

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број 58/2019

Година XVI

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ

ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ



БАЊА ЛУКА, 2019.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 58/2019.

Година XVI

ISSN: 1840-0272

ПРАВНА РИЈЕЧ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2019.

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, Церард Селман,
проф. др Радомир Лукић, проф. др Љубинко Митровић, Милош Комљеновић

НАУЧНИ ОДБОР:

Академик проф. др Рајко Кузмановић, председник Удружења правника Републике Српске, Академија наука и умјетности Републике Српске (БиХ), председник; академик проф. др Слободан Перовић, Удружење правника Републике Србије (Србија), члан; академик Игор Леонидович Трунов, Руска академија природних наука (Русија), члан; академик проф. др Владо Кам-бовски, Академија наука и умјетности Македоније (Македонија), члан; академик проф. др Снежана Савић, Уставни суд Републике Српске (БиХ), члан; академик проф. др Миодраг Симовић, Уставни суд Босне и Херцеговине (БиХ), члан; академик проф. др Витомир Поповић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (БиХ), члан; проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (БиХ), члан; проф. др Миле Дмичић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (БиХ), члан; проф. др Душко Медић, Уставни суд Републике Српске (БиХ), члан; проф. др Никола Мојовић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (БиХ), члан; проф. др Мирјана Рађеновић, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци (БиХ), члан; проф. др Марко Рајчевић, Уставни суд Републике Српске (БиХ), члан; проф. др Љубинко Митровић, Омбудсман Босне и Херцеговине (БиХ), члан; проф. др Милан Шкулић, Правни факултет Универзитета у Београду (Србија), члан; проф. др Добросав Миловановић, Правни факултет Универзитета у Београду (Србија) члан; проф. др Маринко Учур, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци (Хрватска), члан; проф. др Жељко Бартуловић, Правни факултет Свеучилишта у Ријеци (Хрватска), члан; проф. др Драгана Дамјановић, Економски факултет Беч (Аустрија), члан; проф. др Драго Радуловић, Правни факултет Подгорица (Црна Гора), члан; проф. др Вид Јакулин, Универзитет у Љубљани (Словенија), члан
Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука, телефон/факс: 051/212-320
www.udruzenjepravnika.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 је и утемељено као стручна, самостална, нестра-начка организација правника у Републици Српској.

„Правна ријеч“, часопис за правну теорију и праксу, установљен је као гласило Удружења правника Републике Српске, које доприноси оства ривању заједничких програмских интереса правника, професио-налном 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 бити поклоњена пажња свему ономе што се збива у нашем правном животу и друштву у цјелини, 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

Академик проф. др Рајко Кузмановић, ПЛУРАЛИЗАМ ТЕОРИЈА ВРИЈЕДНОСТИ У РАЗВОЈУ ПРАВА И ПРАВНИХ НАУКА	11
Проф. др Боса Ненадић ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ У УСТАНОСУДСКОМ ПОСТУПКУ ПО УСТАВНИМ ЖАЛБАМА	19
Проф. др Владан Петров, НАМЕСНИЧКИ УСТАВ У СПИСАМА НАШИХ УСТАВНИХ ПРАВНИКА – ПРИЛОГ ИЗГРАДЊИ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА СРБИЈЕ–	49
Проф. др Марко Станковић СИСТЕМИ УСТАВНОГ СУДСТВА – УПОРЕДНОПРАВНИ МОДЕЛИ И УСТАВНИ СУД СРБИЈЕ	63
Проф. др Владан Михајловић МОДЕРНА ДРЖАВА ПРЕД ДИЛЕМОМ И ИЗАЗОВОМ БИРОКРАТИЗАЦИЈЕ (ЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ) ИЛИ ДЕМОКРАТИЗАЦИЈЕ (ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ) СВОЈЕ ВЛАСТИ	83
Проф. др Милорад Ћупурдија ФОРМИРАЊЕ ПРАВА У КОНТЕКСТУ РАЗВОЈА УСТАВНОСТИ И ПРАВНЕ ДРЖАВЕ	103
Др Здрава Стојановић ПРИЛОГ РАЗМАТРАЊУ ПИТАЊА ОДГОВОРНЕ ВЛАДЕ НА ПРИМЈЕРУ ПРВОГ УСТАВА ЈУГОСЛОВЕНСКЕ КРАЉЕВИНЕ	119

Доц. др Милан Пилиповић
РАСПУШТАЊЕ ЛОКАЛНЕ СКУПШТИНЕ 141

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Зоран Лончар
ВАНРЕДНА ПРАВНА СРЕДСТВА
У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 169

Проф. др Милица Тепшић
Проф. др Бошко Родић
Доц. др Никола Новаковић
ПРИМЈЕНА ИНФОРМАЦИОНО
-КОМУНИКАЦИОНИХ
ТЕХНОЛОГИЈА У ПРАВУ 193

Проф. др Зоран Јовановић
ПОКРЕТАЊЕ ПРВОСТЕПЕНОГ
УПРАВНОГ ПОСТУПКА
ПО НОВОМ ЗАКОНУ О
ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 207

Проф. др Дарко Голић
РЕФОРМА УПРАВНО-ТЕРИТОРИЈАЛНЕ
ОРГАНИЗАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 221

Doc. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović
NEDOSTACI HRVATSKOG SUSTAVA
LOKALNE SAMOUPRAVE
I PREPORUKE ZA UNAPREĐENJE 243

Доц. др Невенко Врањеш
Проф. др Владимир Ђурић
ПРЕДНАЦРТ НОВОГ ЗАКОНА О ДРЖАВНИМ
СЛУЖБЕНИЦИМА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ
– ИЗАЗОВИ И ОЧЕКИВАЊА 267

Доц. др Јелена Старчевић
КАРАКТЕРИСТИКЕ И СПЕЦИФИЧНОСТИ
УПРАВНИХ СТВАРИ У ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ 295

Сања Голијанин, мр
РЕФОРМА УПРАВНОГ СПОРА 309

РАДНОПРАВНА

Проф. др. сц. Маринко Ђ. Учур, дипл. правник
ОСТВАРИВАЊЕ РАДНИХ ПРАВА
МОРА ПОЛАЗИТИ ОД КОРИЈЕНА,
ПРИНЦИПА И ЦИЉА МЕЂУНАРОДНЕ
ОРГАНИЗАЦИЈЕ РАДА 331

Др Радоје Брковић
Др Мирјана Поповић
ПРИМЕНА МЕЂУНАРОДНИХ РАДНОПРАВНИХ
СТАНДАРДА О ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА
НА ИНИЦИЈАТИВУ ПОСЛОДАВЦА НА
НАЦИОНАЛНОМ НИВОУ 349

Доц. др Радислав Лале
РАД ВАН РАДНОГ ОДНОСА 365

Доц. др Рајко Кличковић
Ирина Шолаја, мср
ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ И ЗЛОСТАВЉАЊА
НА РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 399

Доц. др Александра Вуковић
ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ОТКАЗОМ О
РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА 415

Слађана Глигорић
НАЧИН УРЕЂИВАЊА МИНИМАЛНЕ
ЗАРАДЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА ДРЖАВЕ ЈУГОСФЕРЕ ОДНОСНО
ДРЖАВЕ БИВШЕ СФРЈ 445

Недељко З. Милаковић
ОДРЕЂЕНИ ЕЛЕМЕНТИ ЗДРАВСТВЕНОГ
СИСТЕМА И ЗАШТИТА ПРАВА ПАЦИЈЕНТА 463

Др Наташа Завођа
ОДРЕЂЕНА ПРАВНА
РЕШЕЊА УСВОЈЕНА КРОЗ
КОЛЕКТИВНО ПРЕГОВАРАЊЕ
У УПОРЕДНОМ ПРАВУ 493

Доцент др Сузана Димић
ПОРЕСКИ ПОДСТИЦАЈИ ЗА
ЗАПОШЉАВАЊЕ МЛАДИХ 509

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

ПЛУРАЛИЗАМ ТЕОРИЈА ВРИЈЕДНОСТИ У РАЗВОЈУ ПРАВА И ПРАВНИХ НАУКА

Академик Рајко Кузмановић

Право је она стварност чији је смисао да служи правној вриједности... Идеја права је правда... Право може бити неправедно, али је оно право само зато што је његов смисао да буде правда.

Густав Радбрух, *Филозофија права*, Београд 1980.

Поштовани правници, припадници велике породице правника, ево ме овдје пред вама, шеснаести пут, да говорим о неком правнотеоријском и практичном питању. О таквим темама на пленарним сједницама Савјетовања бесједио је академик Перовић 13 година, а ево ја то чиним већ 16 година. Концепт овог савјетовања налаже да као увод, као теоријско-практична основа буде научностручни рад, што смо у цјелини одржали. Те бесједе биле су база за рад у катедрама Савјетовања, али ова ће послужити и у вашем свакодневном раду на радном мјесту. Данашња тема је претежно теоријска, па знам да вам се неће допасти, али схватите да се и то мора радити, јер без добре теорије нема ни добре праксе.

1. Говорићу данас о плурализму (дакле, о мноштву) теорија вриједности права као главних елемената правне науке, али говорићу и о могућем нарушавању тих вриједности. Први разлог што ћу говорити о овој теми јесте непобитна тврдња да је теорија снажна подлога пракси и да је добра теорија најбоља пракса. Други разлог је да и овога пута покажемо да право није једносмјерно и догматско и заувјек исто одређено и дефинисано и да само форсира теорију или праксу.

Право као систем друштвених норми којима се регулишу друштвени односи и правна наука као културна наука заснива се на разумијевању, сагласно општем друштвеном кретању. На том путу развоја јављају се нове идеје, нове теорије, нова схватања и нове дефиниције, али истовремено настају и различите промјене тих идеја. Те нове идеје и теорије нису без научне провјере ни прихватане ни одбијане. Оне које су верификоване од стране научне јавности и квалификоване праксе, улазе у научни фондус права и правне науке. Треба напоменути да већи број идеја и иновација нису верификоване, па су остале само као покушаји.

Велики интерес правних стручњака и практичара за право и правну науку довео је до бројних нових погледа на главне елементе и вриједности, што је опет довело до различитих схватања о истој ствари, односно о истом правном питању. Тако нпр. још увијек немамо општеприхваћену дефиницију права, иако постоји десетак дефиниција у оптицају. Најчешће се користи дефиниција Густава Радбруха и Радомира Лукића. Или, поставља се питање, постоји ли перманентни сукоб између природног и позитивног права или је тај сукоб одговарајући привид, а да су та два права у дијалектичком јединству. Или, да је унапријед одређено да је природно право праведно право, а да је позитивно право неправедно. Поред наведених примјера, постоје још бројна теоријска мишљења, која теорија и пракса треба да потврде или одбаце.

2. Еволуција права и правне теорије потврђују да је право настало из потребе, да потврди или одбаци неке ставове, дилеме, сукобе, рјешења и слично. Да се право није конституисало, у друштву би био правни хаос. Свако свакоме би био судија, свако би имао своју правну мјеру. Право има своју основу у природно-разумском склопу – *рацију*, па се с правом може рећи да је право културна и цивилизацијска творевина и да је мајка права природно право, а отац права је позитивно право.

Такође је непобитна истина да се право развија заједно са развојем друштва. Тај развој се некада убрзава, а некада мирује или има мале кораке. Убрзање се најчешће јавља са настанком или након друштвених криза: ратова, оружаних сукоба, револуција, устанака и др. Али убрзање настаје и развојем науке, а посебно правне науке.

Што се брже развија друштво, односно свеукупна цивилизација, то долази до сложеније правне ситуације. Развој права снажно је почео у доба успона римске империје, и то претежно у сфери грађанског права, а кривично и међународно јавно право били су тек у зачетку. У 18. и 19.

вијеку, поред грађанског, развија се конституционо право, а у 20. вијеку развија се кривично и међународно право. Данас је, на почетку 21. вијека, наступио четврти циклус развоја права, који се нажалост снажно политизује и губи своју класичну форму, па и садржај.

3. Свијет се током тек минулог двадесетог вијека убрзано развијао и мијењао, тако да је у том вијеку остварен знатно већи напредак у свим областима друштвеног живота – у науци, проналазаштву, образовању, технологији, енергији и др., него у цијелом минулом миленијуму. У ствари, десиле су се три технолошке револуције. Међутим, десиле су се веће људске невоље: два свјетска рата, више локалних и регионалних ратова, употреба атомског оружја, тако да се тај вијек може означити као контроверзан, и у коме су се паралелно развијали прогресија и регресија друштва.

И ево, ушли смо у трећи миленијум, односно 21. вијек, са много надања, али и много страха. Оно што у нама буди оптимизам јесте барем дјелимично постигнута сагласност у науци, па и политици, да би овај вијек требало да буде вијек ученог друштва и вијек четврте технолошке револуције (информационе технологије). То би требало да значи да ће се у том оквиру остварити владавина права и правна држава. Међутим, оно чега се плашимо, на бази наговјештаја из прве двије деценије овог вијека, јесте да сукоби ескалирају, да постоји стална пријетња оружјем, чак и атомским, да је девалвација права стално присутна, да је правна држава само оптимистична жеља, а да је у пракси готово и нема.

И тако, живимо у противрјечном свијету, у коме је у цјелини отворено питање човјекова универзума. За нашу тему и наш интерес, те за правну науку и правну праксу, битно је утврдити какав је положај права, како се оно тумачи, како се развија, како се трансформише и прилагођава, а посебно каква је његова јуриспруденција (пракса). Користећи само дјелимично правну методологију, може се закључити и у пракси потврдити да је право у рецесији и да има елемената провизорија, те да се не имплементира на начин који су утврдили класици права. То упућује на закључак и позив правницима, правним установама и законодавним тијелима (скупштинама) да дјелују на враћању снаге права, да се поштује правни ред – правни поредак и систем, да се заштити домаће право засновано на европском класичном праву, које је угрожено, јер се растаче и ставља у други план у односу на европско комунитарно право (правне тековине) – *aci comuniter*, као и, с друге стране, да постоји сна-

жан продор империјалног прецедентног англосаксонског права.

Оно што се данас дешава у Босни и Херцеговини, па и ширем региону, упућује на постојање девалвације и политизације права и на то да владавина права и правна држава постоје само у теорији и жељи правних ентузијаста и ријетких политичара, да је у стварности право највећим дијелом у служби дневне и утилитаристичке политике.

4. Утврђивање и заштита плурализма правних вриједности веома је битна. Када смо утврдили положај права у данашњим друштвеним условима, нужно је истаћи које су то главне правне вриједности које треба што је могуће више афирмисати, јер на њима почива теорија права, а прије свега правни поредак и систем. Постоји много таквих вриједности, а до данас су се издиференцирале најзначајније вриједности које конституишу савремено право и правни ред у цјелини. То су: **правни систем и поредак, природно (праведно) и позитивно право, правна наука, право и правда, владавина права и правна држава.** Сви ти елементи као вриједности чине кохерентан систем права и правних норми.

4.1. Правни систем и поредак један су од основних елемената правне вриједности, јер су теорија и пракса више пута показали 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, али никада не нестаје.

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 брзо мијења. Један се није честито ни завршио, а јавља се други; нпр. у балканским земљама – сваких двадесет до тридесет година мијења се државно уређење, а самим тим конституише се нови правни систем и поредак. Све то ствара огромне потешкоће правницима. Зато је нужно да сваки правник добро упозна који су главни елементи правног система и

поретка, без обзира на то који је друштвени поредак у функцији, или је више поредака и система.

4.2. Природно (праведно) и позитивно право темељна су права и као таква битан су елемент у правној теорији и пракси у готово свим земљама свијета. У том смислу треба утврдити које је право старије и праведније, те које је примјењивије. Са филозофско-правног становишта, нарочито у теоријама 19. вијека, природно право прихвата се као универзално, аутономно и непролазно, и као такво заузима водећу позицију, иако се добро зна да природно право тешко може функционисати без позитивног права. Међутим, са формалноправног становишта, вишевијековна теорија и пракса сматрају да постоји само једно право, а то је позитивно право. Сви остали облици права, нпр. државно, самоуправно, праведно, неправедно и др., могу се назвати само појавним облицима позитивног права.

Поставља се питање да ли је позитивно или је природно право праведно право. Досадашња дуга пракса и богата теорија показали су да позитивно право није само по себи праведно право и да то неће ни постати без знатног приближавања природном, а самим тим и праведном праву. С друге стране, природно право је само по себи праведно право, јер је исто за све, иако су уочљиве разлике између њих. Ипак, постоји одговарајућа блискост између позитивног и природног права, и то прије свега у пракси примјене норми позитивног права, гдје постоје рјешења која су не само позитивноправна, већ и праведна. И друга блискост је што позитивно право жели да се што више приближи природном, а то значи и праведном праву.

4.3. Правна наука, позитивно и праведно право. Правна наука је друштвена, културна и духовна творевина, коју представљају бројни облици вриједности, међу којима основу чине позитивно, а дјелимично и природно као праведно право. Идеја права и правде потиче још из времена Аристотела и они су уско повезани. Ипак, тврди се да право потиче од правде као од своје мајке, па према томе прије је настала правда од права. Зато се и данас тврди да право служи правди и да постоји само једно право, а то је важеће позитивно – прописано право, али да оно мора тежити правди – праведном праву. Наш познати теоретичар природног права, академик Перовић, залагао се за то да буде позитивно право, праведно право. Многи теоретичари, да би потврдили да је смисао

права да служи правди, позивају се на Аристотелову теорију о комутативној и дистрибутивној правди. Њемачки теоретичар филозофије права Густав Радбрух посебно и детаљно је писао о праву, правди и правичности. Посебно се залагао да појасни Аристотелову теорију комутативне и дистрибутивне правде. „Комутативна правда значи апсолутну једнакост између лица и добара, као нпр. између рада и награда. Ко више ради, треба и награда да му буде већа. Или између штете и накнаде, што је штета мања мања је и накнада. Дистрибутивна правда је сразмјерна једнакости у поступању са различитим лицима и рецимо на примјер да се врши опорезивање сразмјерно могућности, да се даје помоћ сразмјерно сиромаштву“.

4.4. Владавина права и правна држава. Право се најчешће дефинише као систем друштвених норми, које санкционише држава. Међутим, оно је и духовна и интелектуална творевина и мултидисциплинарни поредак људског понашања. Право као плурална скупина ефикасно регулише односе између људи и институција и организација, чиме се успоставља општи правни ред. Тај и такав ред је општеприхваћен и, да није њега, у друштву би био хаос.

У друштву у цјелини – државама и народима свијета – постигнут је консензус да право буде лични и имовински заштитник људи путем прихваћене синтагме „владавине права“. Да би се то остварило, нужно је да држава преко све три своје полуге: законодавне, извршне и судске власти, штити и промовише владавину права, те да постоје устав и ваљани (проводиви) закони. Нужно је да се путем уставних судова и других овлашћених органа снажно афирмише заштита уставности и законитости.

Владавина права оствариће се уколико профункционише правна држава. Теорија је успоставила више дефиниција правне државе. Једна од најчешћих је да су сви органи, организације и институције подвргнути праву. Затим, да су устав, закони и други прописи изнад личних, па и колективних интереса. И на концу, правна држава је она у којој су управа и судство стављени под законодавство.

Међутим, познато је из праксе да су дефиниције правне државе само лијепе жеље, а да готово ни једна држава свијета није постала правна. Све је остало на покушајима и лијепим жељама правних, па и неких политичких ентузијаста.

5. Фактори који ометају довољну примјену права у пракси и који девалвирају право и вриједности права. Поред бројних теоријских, али и практичних недоумица које сам вам данас покушао макар мало појаснити и приближити, постоје још бројни фактори који ометају довољну примјену теорије права у пракси и који девалвирају право, као што су:

– Недовољна одговорност законодавних тијела – скупштина при доношењу закона и других општих аката, гдје се води рачуна о политичком интересу, а не о квалитету аката и интересима грађана;

– Још увијек се јављају потешкоће у примјени правних аката из минулих система;

– Прејак утицај англосаксонског права на наш проевропски правни систем, што има негативан утицај на садржај и форму правних аката;

– Појава ванправног – новог „законодавца“, високог представника, који је неуставно октроисао више десетина закона и наметнуо дијелове ентитетских устава;

– Једна од највећих потешкоћа је политизација правног система, која је захватила цјелокупно биће права;

– Панјуридизација је појава доношења што више закона и других прописа, са лажном надом да ће се сваки проблем ријешити ако се регулише законом;

– Као негативна појава јавља се пролиферација као друга страна панјуридизације, која се огледа у енормном повећању прописа – уредби, правилника, одлука, наредби и сл. Ова појава се најчешће јавља након усвајања неког закона у коме стоји да ће се бројна питања рјешавати подзаконским актима.

6. Умјесто закључка

Желим нагласити да постоје бројне потешкоће – теоријске и практичне, у примјени права, и да је ужасно тешко проводити и остваривати владавину права и стварати правну државу у неслободној, подијеленој и недовршеној држави каква је Босна и Херцеговина. Међутим, имам повјерење у институције Републике Српске и вас, добре правнике, да ћете се устрајно борити за идеале позитивног, али праведног права.

И добро знам да ћете ми замјерити што је ово моје излагање и су-

више апстрактно, што је више умно него чулно и, на концу, што је више увод у филозофију права него практичне упуте. Али, треба и овако да видите да постоји и она друга страна, теоријска, која је подлога пракси.

ПРАВО НА СУЂЕЊЕ У РАЗУМНОМ РОКУ У УСТАВНОСУДСКОМ ПОСТУПКУ ПО УСТАВНИМ ЖАЛБАМА

Др Боса М. Ненадић*

Апстракт: У овом раду сагледавана су питања везана за ефикасност уставносудске заштите људских права, те су сљедствено томе анализирана уставна и законска рјешења о дужини поступка у којем европски уставни судови одлучују у предметима по уставним жалбама. Посебно се презентују рјешења која су својом садржином усмјерена ка подизању нивоа уставносудске заштите људских права. Поред праксе уставних судова који се сматрају узорним, и судова из непосредног окружења, нарочита пажња је посвећена пракси Европског суда за људска права, изграђеној уз члан 6 став 1 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, као кључној за разумијевање проблема везаних за примјену европских стандарда када је у питању поступање уставних судова у разумном року.

Кључне ријечи: уставни суд, људска права и слободе, уставна жалба, уставносудска заштита у разумном року

* Др Боса М. Ненадић, судија Уставног суда Србије 2002–2016. и председница Уставног суда 2007–2010.

¹ Одређење наслова овог рада и рад у цјелини, подстакнути су анализом под називом *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, коју је аутор израдио у склопу пројекта EU-CoE Horizontal Facility Action “Fighting ill-treatment and impunity and enhancing the application of the ECHR case-law on national level”, усмјереног на даље јачање правосудног дијалога и уједначавање приступа у примјени европских стандарда из области људских права на националном нивоу. Поједини дјелови рада се најнепосредније ослањају на налазе поменуте анализе, а што је на одговарајући начин у раду и означено. Вид. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision* (Analiza rada Ustavnog suda usmjerena na pravnu sigurnost i pravo na konačnu odluku), Podgorica, 2019, <https://rm.coe.int/analysis-of-the-constitutional-court-work-/168093f41b>.

1. Осврт на непосредну уставносудску заштиту основних људских права и слобода

Пружање конкретне заштите субјективних права и слобода појединаца зајамчених уставом (и међународним правом) од стране европских уставних судова данас је далеко најчешћи вид уставносудског дјелања, а одлуке донијете по уставним жалбама (као правном средству за заштиту основних права и слобода пред уставним судовима)² су најбројније међу уставносудским одлукама. 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. Очигледна је намјера уставописаца у овим земљама да се „надокнади оно што је до тада пропуштено“ (P. Haberle). Уз то, изјављивање уставних жалби пред националним уставним судовима у европским земљама постало је предуслов допуштености представки пред Европским судом за људска права у Стразбуру (даље: Европски суд), тако да су уставни судови постали и „незаобилазно предворје пружања правне заштите људских права зајамчених Европском конвенцијом“.³ Савремена уставна литература биљежи да је „вођење конкретних субјективних спорова пред уставним судовима постало толико доминантно да већина... случајева настаје из стварних правних спорова“, те да 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“ (А. Сајо).⁴

Ступањем у чланство Савјета Европе, доношењем нових устава, односно њихових измјена⁵, закона о уставним судовима, те низа зако-

² Уставна жалбу као правно средство за непосредну заштиту уставом зајамчених права и слобода, у упоредном праву срећемо под различитим називима: уставна тужба, уставна притужба, државноправна жалба, апелација, представка, ампаро, жалба, приједлог и сл. (у даљем тексту: уставна жалба).

³ Вид. члан 35 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: Европска конвенција), у коме стоји да Европски суд „може узети предмет у поступак кад се исцрпе сви унутрашњи правни лијекови у складу с општепризнатим начелима међународног права и у року од 6 (шест) мјесеци од дана када је поводом њега донијета правоснажна одлука“.

⁴ Захваљујући функцији непосредне заштите уставом гарантованих права и слобода, уставни судови су се у већем броју европских земаља позиционирали као највише уставне институције у домену правне заштите људских права и слобода на националном нивоу. Наравно да се то позиционирање ни у једној од њих није остварило без отпора, а посебно отпора највиших судова у земљи. Упор. Б. Ненадић, *Општи осврт на контролу уставности судске власти*, Зборник радова: Положај и перспектива уставног судства, Београд, 2014, 101–120

⁵ Вид. нпр. одредбе члана 170 Устава Републике Србије, члана 149 став 1 тачка 3 Устава Црне Горе и члана 160 став 1 алинеја 6 Устава Републике Словеније.

на у области правосудног система, државе настале на територији СФР Југославије, а међу њима и Република Србија, на нормативном плану су учиниле знатан искорак у области заштите људских слобода и права. Томе је знатно допринијело и увођење уставне жалба као изузетног правног средства, чији је предмет заштите уставом зајамчено основно људско право и/или слобода. С обзиром на предмет, услове и начин изјављивања, уставна жалба пред уставним судовима земаља у региону може се сврстати у тзв. „пуне“ или „свеобухватне“ уставне жалбе⁶. Уставна жалба се у овим земљама од самог почетка поимала као „сидро спаса“ и „последња нада“ за лица која нису успјела остварити заштиту својих права пред редовним судовима или другим органима државне (јавне) власти. У наведеним условима уставни судови су полако постајали „судови обичних грађана (људи)“, односно „народни судови“ у које се последњих година слило десетине хиљада предмета формираних по поднесцима насловљеним као уставне жалбе.⁷ Но, оцјену квалитета установљеног уставноправног оквира није могуће утврдити без сагледавања његове практичне примјене и остваривања заштите уставности и људских права у реалности. Оно што није спорно јесте чињеница да је, с обзиром на број предмета и вријеме које заштити људских права и слобода посвећују уставни судови, ова функција данас постала доминантна.⁸ То је ове судове знатно приближило судској власти, видно мијењајући дотадашњу физиономију уставносудске контроле – која је више од четири деценије обављана превасходно као контрола уставног дјеловања законодавне (нормотворачке) власти и са одређењем „негативног законодавца“.

⁶ У том погледу је изузетак Уставни суд Македоније, јер према члану 110 алинеја 3 Устава Македоније, Уставни суд штити само поједине изричито наведене слободе и права (слободу увјерења, савјести и мисли и јавно изражавање мисли, политичко удруживање, једнакост грађана и забрану дискриминације).

⁷ Илустративни су тако подаци да Савезни уставни суд Њемачке годишње (у просјеку) прима око 5.000 предмета по уставним жалбама, док је Уставни суд Србије од 2008. до краја 2018. године, примио укупно 100.416 предмета, а од тога 94.559 су предмети по уставним жалбама, што је око 94% од укупног броја предмета. У 2018. години овај суд примио је „рекордних“ 15.151 уставних жалби. 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 периоду од 2008. до краја 2018. године Уставни суд Црне Горе је примио 11.123 предмета, од тога 8.805 (79,1%) су били предмети по уставним жалбама. Само у 2018. години овај суд примио је укупно 2.291 предмет, од тога 2.161 предмет по уставним жалбама.

⁸ У овим судовима се годишње реши и по неколико хиљада предмета по уставним жалбама. Тако је Уставни суд Србије само у 2014. ријешио преко 11.000 уставних жалби, а Уставни суд Хрватске је у 2012. ријешио 7.933 уставне жалбе.

У стручној јавности опште је становиште да слабости система законодавне, а посебно извршне (управне) и судске власти, генеришу велики број спорова који се потом огледају и у високој статистици уставних спорова, посебно оних по уставним жалбама. Ово правно средство најчешће има дејство на све акте и радње јавне власти без изузетка,⁹ јер се може изјављивати против свих врста (не)дјелања јавне власти,¹⁰ и стоји на располагању „сваком“ ко сматра да су му појединачним актом или радњом државне (јавне) власти повријеђена или ускраћена основна људска права или темељне слободе. Кад уставни судови нађу да су прихватљиви наводи из уставне жалбе о томе да оспорени акт вријеђа устав, односно ускраћује или повређује зајамчено право или слободу, тада, по правилу, слиједи укидање, односно поништавање¹¹ таквих аката јавне власти, као неуставних. „Чистећи“ уставни поредак од појединачних аката или радњи који крше устав, односно који повређују или ускраћују основне слободе и права грађана, уставни судови истовремено (у циљу обезбјеђивања што потпуније заштите устава, односно њиме зајамчених права и слобода појединаца), налажу надлежном органу да „реотвори спорни предмет“ и да у поновљеном поступку донесе одлуку која ће бити у складу са уставом, односно да „успостави правно стање које одговара правном схватању уставног суда“.¹² У истом циљу ови судови могу наложити отклањање штетних посљедица које су произишле из касираног појединачног акта (правично задовољење: у виду накнаде (не)материјалне штете, објављивања одлука у службеном гласилу и др.).¹³

⁹ 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. Razzolay, *Study on individual access to constitutional justice*, Venice, 17-18 December 2010, CDL-AD (2010) 039 rev.

¹⁰ Вид. Ђ. de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, Београд, 2015, 332–333.

¹¹ Рјешење према коме се укидају појединачни акти који повређују људска права и слободе присутно је у пракси уставних судова Босне и Херцеговине, Црне Горе и Хрватске, док се у Србији (и појединим случајевима у Хрватској) акти за које судови утврде да повређују или ускраћују уставне слободе и права поништавају.

¹² Упор. члан 87 Закона о Савезном уставном суду Аустрије (1953), у књизи М. Стојановић, *Судска контрола уставности*, Београд, 1960.

¹³ Иначе, уставносудски поступак по уставним жалбама у пракси води различитим одлукама: мериторној (материјалној) или процесној; коначној или привременој; потврдној (позитивној – утврђујућој) или негативној (одбијајућој или одбацујућој).

Дакле, примарни циљ права на суђење у разумном року је у интересу појединца¹⁴, али и у општем интересу. Својом одлуком по уставној жалби уставни суд непосредно пружа заштиту појединцима који су претрпјели повреду свог зајамченог права, али том одлуком уставни суд као чувар устава штити и основне уставне вриједности у општем интересу обезбјеђујући да органи државне власти у доношењу појединачних аката и вршењу радњи из своје надлежности остају у оквирима устава – чиме се истовремено штити и устав као *lex superiori*, односно његове одредбе којима се гарантују основна права и слободе грађана. Сувишно је образлагати интерес државе која обезбјеђује правну сигурност на својој територији и која финансира рад државних органа да окончавање поступака заштите људских права у примјереним роковима има за последицу подизање нивоа остваривања људских права и правне сигурности у друштву, те да најнепосредније утиче и на финансијске обавезе државе.

2. Право на (правично) суђење у разумном року и члан 6 став 1 Европске конвенције

Без обзира на специфичности остваривања појединих видова правне заштите људских права, у државама утемељеним на владавини права грађани имају право на коначну одлуку суда или другог надлежног органа у року који се у демократском друштву сматра примјереним. *Prima facie*, у ужем смислу ово право је у суштини право „странке или учесника“ судског поступка које треба да им осигура да се о њиховим правима и обавезама одлучи без непотребног одуговлачења. Отклањање ситуације несигурности и правне неизвјесности о постојању неког права или обавезе, односно сумње о основаности оптужбе против неког лица, захтијева да суђења не трају предуго и да не долази до непотребног одуговлачења.

Давно изречене мисли да „правда која касни није права правда“, те да је „одгођена правда ускраћена правда“, као и она по којој је „закашњела правда неправда“ језгровито исказују разлоге зашто је важно јемство суђења у разумном року и зашто се не може толерисати претјерано отезање судских поступака и неразумно кашњење у доношењу

¹⁴ Још у пресуди *Stögmüller protiv Austrije*, бр. 1602/62, од 10. новембра 1969. године, Европски суд је истакао да је циљ разумног рока из члана 6 става 1 Европске конвенције „ревност у поступању“, те да је то поступање у циљу заштите „свих странака у поступку пред судом ...од претјераних процедуралних кашњења.“ Суд такође истиче потребу важности спровођења правде без кашњења која би могла „угрозити њену дјелотворност и кредибилитет“, због предугог остајања грађана у стању неизвјесности у погледу сопствене судбине.

судских одлука, те зашто се на примјени института „разумног рока“ у пракси држава утемељених на владавини права толико инсистира.¹⁵ Речју, право на суђење у разумном року је право без којег је незамисливо функционисање уставне демократске државе – његово остваривање је од прворазредног значаја за обезбјеђење правне сигурности и право које је врло често услов и претпоставка остваривања и заштите других права и слобода. Међутим, остваривање овог права данас увелико оптерећује дјеловање судске, али све више и уставносудске власти, посебно у постсоцијалистичким земљама, међу којима су и земље нашег региона. Дуготрајни судски поступци и бројни неријешени спорови представљају озбиљну препреку укупном развоју сваке земље. Наиме, општа је оцјена да дуготрајност судских, а потом и уставносудских поступака, води правној несигурности и неизвјесности, успорава успостављање владавине права и кочи развој друштва у цјелини.¹⁶

За Европску конвенцију се у литератури каже да представља „извориште института права на суђење у разумном року“ – права које је временом постало саставни дио јединственог правног поретка чланица Савјета Европе.¹⁷ Наиме, у члану 6 став 1 ове конвенције најприје је записана гаранција да свако „*током одлучивања о његовим обавезама или о кривичној оптужби против њега има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона*“. Садржина овог права Конвенцијом није ближе одређена, већ је она оживотворена и обогаћена праксом Европског суда.¹⁸ Тумачећи конвенцијске одредбе о праву на суђење у разумном року, овај суд у својој богатој и веома обимној јудикатури стално и досљед-

¹⁵ Вид. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 10.

¹⁶ И Комитет министара Савјета Европе у својим документима упозорава да „претјерано кашњење у спровођењу правде представља значајну опасност, посебно у погледу поштовања владавине закона.“

¹⁷ Тако у члану 16 Устава Републике Србије стоји да су „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују...“. Слично решење садржи и Устав Црне Горе (члан 9) према коме су: „Потврђени и објављени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни дио унутрашњег правног поретка, имају примат над домаћим законодавством и непосредно се примјењују када односе уређују друкчије од унутрашњег законодавства“.

¹⁸ Правично (поштено) суђење, сагласно досадашњој пракси Европског суда, обухвата: начело независности и непристраности судова и судија, начело суђења без непотребног одлагања (суђење у разумном року, односно разумна дужина трајања) поступака, начело јавности, право на приступ суду, начело једнакости оружја (равноправности учесника / странака у поступку), начело контрадикторности поступка, као и тзв. невидљиви елементи овог права: право на присутност суђењу и право на усмено саслушање, право на браниоца, и сл.

но подвлачи и потврђује значај овог права и развија његову садржину, додатно афирмишући и развијајући критеријуме за провјеру његовог остваривања и заштите у конкретним споровима.

Упркос изузетном развоју своје праксе у погледу заштите права на суђење у разумном року, Европски суд се ипак није определио да даје било какву експлицитну дефиницију разумног рока, нити је одређивао било какве апстрактне рокове за трајање поступака пред појединим врстама судова или појединим инстанцама. Овај суд „се клонио да државама чланицама намеће било какве норме у погледу рокова“, односно да дефинише општа правила у погледу рокова која би омогућила да се прецизно одреди колико треба да траје судски поступак да би се сматрало да је окончан у разумном року, остајући доследан свом приступу *in concreto*. Оно што је Европски суд учинио када је у питању „разуман рок“, односно право на суђење у разумном року, јесте да је установио одређене (уобичајене, стандардне) критеријуме за оцјену примјене члана 6 став 1 Европске конвенције у судским поступцима (у сваком конкретном случају)¹⁹. У свим својим одлукама донијетим по захтјевима за заштиту права на суђење у разумном року, Европски суд досљедно исказује становиште да се оцјена повреде овог права врши у зависности од: а) сложености предмета спора;²⁰ б) понашања странака, односно учесника

¹⁹ Европски суд је наведене критеријуме дао још у предмету *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, бр. 8737/79, од 13. јула 1983, *Seriја A*, бр. 66.

²⁰ Европски суд у принципу наглашава сложеност предмета које разматрају уставни судови. Но, остајући доследан свом приступу *in concreto* и у процјени сложености предмета, Европски суд се чува апстрактних и уопштених одговора на питање који се то предмет сматра сложеним, а који не. У првом реду Суд процјењује сложеност предмета у процесном смислу, а потом с обзиром на суштину самог спора, има у виду природу, сложеност и тежину уставноправних питања поводом којих се води(о) спор пред уставним судом. Са таквом праксом Европски суд је започео у предмету *Sußmann protiv Njemačke* (утврђењем да се ради о „сложеном и доста тешком питању“), због чега се кашњења до којих је долазило „нису чинила довољно значајним да дужина поступка пред уставним судом пређе разуман рок“. Међутим, у једном другом спору против Њемачке (*Klein protiv Njemačke*, од 27. јула 2000), Европски суд је констатовао да је предмет „био сложен“, али у овом случају „сложеност предмета није била довољна да оправда дужину поступка пред Уставним судом“. И у предмету *Tričković protiv Slovenije* (бр. 39914/98), Европски суд је сматрао да је предмет о којем се овдје расправљало „доста сложен“ и да је то био први предмет, од касније великог броја поднесених предмета који су завршили с уставном тужбом, те је због тога словеначки Уставни суд морао испитати његов меритум врло детаљно. Будући да овај суд није поступао неразумно (дуго), утврђено је да није дошло до повреде члана 6 става 1 Конвенције иако је поступак пред овим судом трајао двије године, седам мјесеци и деветнаест дана. Европски суд је из сличног разлога „имао разумијевања“ и за Уставни суд Хрватске, који је у предмету *Janković protiv Hrvatske* (бр. 43440/98, 12. октобар 2000) поступао пет година, као и у другом сличном предмету донијетом исте године (*Lazarević protiv Hrvatske*, бр. 50115/99 од 7. децембра 2000). Опширније о критеријуму сложености предмета спора и поменутих одлукама у *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 38 и 40–48.

у поступку;²¹ (в) понашања надлежних власти;²² (г) важности (значај) спора за подносиоца представке.²³

Из праксе Европског суда слиједи да “разуман рок” треба посматрати превасходно као правни стандард о чијој се садржини не може просуђивати *in abstracto*, нити је он прецизна временска граница унапријед прописана и утврђена. Тај рок се има сагледавати у свјетлу околности сваког конкретног предмета „без апстрактности, при чему се интереси подносиоца представке у вези с најбржом могућом одлуком морају вагати у односу на захтјеве брижљиве провјере и исправног вођења поступка“ зарад доношења квалитетне (на праву утемељене) одлуке било ког суда или државног органа. Европски суд често подсећа да члан 6 Европске конвенције захтјева временску ефикасност судских поступака, али такође јемчи и општије начело „доброг вршења правде“, односно начела које има већи домет од начела разумног рока и може оправдати избор мање брзих поступака²⁴. Дакле,

²¹ Према ставу Европског суда, ако је подносилац уставне жалбе сам допринио одуговлачењу поступка, то „не може ићи на терет уставног суда“. Подносилац има право искористити све процесне могућности које му пружају прописи (нпр. да накнадно доставља допуну уставне жалбе или одређену документацију, да предлаже приоритетно одлучивање, да тражи привремену наредбу, да захтјева „неправо понављање“ уставносудског поступка у случају очигледне грешке суда), и то се само по себи не би сматрало његовим доприносом продужењу поступка. У предмету *Union Alimentaria Sandars S.A. protiv Španije* (бр. 11681/85 од 7. јула 1989, тач. 35). Европски суд је заузео став да је „Подносилац представке дужан да покаже марљивост у поштовању и извршавању процедуралних захтјева који су релевантни, да се уздржи од било каквих тактика одлагања, као и да искористи могућности које су му пружене домаћим правом за скраћивање поступка“. У литератури се иде и даље, па се наводи да подносилац мора „показати дужно поштовање приликом вођења поступка, те не смије чинити ништа што би довело до непотребног продужавања поступка и мора употријебити све могућности које му нуди национално право, а које ће довести до бржег рјешавања предмета.“ Више код М. Janis, R. Kay, A. Bradely, *European Human Rights Law*, Textand Materials, Oxford, Oxford University Press, 2008.

²² Став је Европског суда да „настојања судских власти да убрзају поступке што је могуће више имају важну улогу у обезбјеђивању права на суђење у разумном року.“ Више о овом ставу: Nuala, M., Harby, C., *Pravo na pošteno suđenje*, Sarajevo 2005, 60). Стога је и на уставном суду посебна одговорност да обезбједи да сви они који судјелују у уставносудском поступку учине све да се избјегну непотребна кашњења и неразумно и беспотребно одуговлачење. Без обзира на општи утисак да је Европски суд благонаклонији уставном, него редовном судству, односно да је „мање строг него када су у питању редовни судови и други државни органи“, треба ипак подвући да ни пасивност (неактивност) уставног судства Европски суд не толерише. Ближе о томе у документу *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty And The Right To A Final Decision*, 39–40.

²³ При одређивању разумности трајања поступка, као битан елемент процјене Европски суд узима у обзир важност предмета спора за подносиоца представке. Имајући у виду праксу овог суда јасно следи да би уставни судови морали поступати ефикасније и са дужном пажњом по уставним жалбама чији је предмет од посебног значаја за подносиоца (нпр. предмети који се тичу егзистенцијалних питања подносиоца), односно по којима је због природе њиховог предмета неопходна посебна пажња или посебна брзина у одлучивању, због тежине последица које могу наступити уколико изостане такво дјеловање уставног суда. Вид. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 32 и д.

²⁴ Вид. пресуду *Intiba protiv Turske*, бр. 42585/98 од 24. маја 2005. године, тач. 54.

тежиште овог стандарда Европски суд ставља на појам „разуман“, а не на појам „рок“. Према томе, разуман рок не значи само брзо и хитно суђење, нити кратак рок, јер кратки рокови нису увијек „гаранција добре правде“, већ је ријеч о поступању суда, које у свјетлу свих околности конкретног случаја треба да доведе до правилног (правичног) рјешавања правно спорне ситуације, у временском периоду који се не може сматрати неразумним. Речју, „разумна дужина поступка“ је онај временски период који је оптимално потребан да се отклони правна неизвјесност о постојању неког права или обавезе, а у спору пред уставним судом да се одлучи да ли постоји повреда или ускраћивање уставом (и међународним уговором) зајамченог права или слободе која може бити учињена актом или радњом органа јавне власти.²⁵

Дакле, за сада Европски суд нема неких апсолутно утврђених граница и оквира, односно тачно одређених временских периода за које се може рећи да су увијек или да нису никада повреда разумног рока. Само се из његових одлука може уочити да се одређени број година пред једном судском инстанцом, односно степеном, може сматрати границом чијим прекорачењем случај постаје за Суд „сумњив“ са становишта повреде права на суђење у разумном року (за сада су то двије године). Међутим, и тада ће оцјена Европског суда, као и увијек, зависити искључиво од посебних околности конкретног случаја. Многобројни су примјери из судске праксе Европског суда у којима је о “разумном року” просуђивано *in concreto*, у свјетлу околности сваког појединачног (конкретног) предмета, врло детаљно и у сваком стадијуму (фази) поступка. Ваља подвући још једном да само ефикасно донијета одлука (а посебно исхитрено донијета одлука зарад поштовања одређеног рока) без утемељености у уставу и праву, сигурно није циљ коме треба тежити. Међутим, генерално посматрано, стиче се утисак да се посљедњих година у судству, па и у уставном судству, више говори о „ефикасном суђењу“, него о правичном суђењу, иако Европски суд у својим одлукама континуирано подсјећа да циљ члана 6 става 1 Европске конвенције није само ефикасно доношење одлука, већ и остварење општијег захтјева – праведног поступања и одлучивања.²⁶ Другим ријечима, члан 6 став 1 Конвенције захтијева да судски поступци буду брзи/експедитивни, али исто тако наглашава општије начело правилног (правичног) вршења судске власти.²⁷

²⁵ Уп. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 11.

²⁶ Уп. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 12.

²⁷ Вид. *Gastand Popp v. Germany*, br. 29357/95, od 25. februara 2000, таč. 75, Reports of Judgments and Decisions 2000-II.

3. Право на суђење у разумном року и уставносудски поступак

У вези са поступцима пред уставним судом, као независним и самосталним државним органом са специфичном улогом и овлашћењима у националном уставном поретку, иницијално су исказиване озбиљне дилеме у погледу питања да ли се члан 6 став 1 Европске конвенције има примјењивати и на уставносудске поступке. Иако су ратификацијом Европске конвенције земље чланице преузеле обавезу да свој правни систем усагласе са Конвенцијом, укључив и право грађана да заштиту својих слобода и права пред надлежним органима остварују без одуговлачења, односно кашњења и неразумно дугог трајања судских и других поступака, до одговора на постављено питање није се дошло лако, ни без приговора. Наиме, не спорећи да су се обавезале да свој правни систем успоставе тако што ће „свима у њиховој надлежности обезбиједити права и слободе зајамчене Конвенцијом“, па тако и „право да се до коначне одлуке о спорним грађанским правима и обавезама долази без одуговлачења“, земље заговорнице негативног одговора на постављено питање тврдили су да се та обавеза не може односити на националне чуваре устава као највишег и основног закона модерних држава.

Чињеница је да се у почетку „разумни рок“ примјењивао само на рад редовних судова. Но, временом је Европски суд своју праксу о разумном року тежио проширити и на рад уставних судова, што није прихватано без опирања – понајприје земаља са старијим уставним судовима (Њемачке, Шпаније,), а потом су то невољно прихватале и друге европске државе (Португал, Пољска, Чешка, Хрватска²⁸, Словенија и др.), истичући, поред осталог, да се одредбе члана 6 Конвенције изричито односе на редовне судове; да се уставни судови не помињу у систему организације власти, те да нису дио редовне судске власти, већ посебни уставни органи и са посебном функцијом у уставном систему и сл.

Иначе, сам Европски суд иницијално је отворио озбиљну расправу о питању може ли испитивати дужину поступка који се води пред уставним судовима држава чланица, уз уважавање положаја и функције ових судова као чувара националних устава. Не спорећи посебности уставног

²⁸ Тако је у случају *B. Janković protiv Hrvatske* и хрватска Влада оспоравала примјењивост члана 6 Конвенције на поступак пред Уставним судом, тврдећи да „чак и кад се узме у обзир судска пракса Европског суда, Уставни суд није редовни суд, те да не постоји ниједна одредба Конвенције према којој би тај суд требао донијети своју одлуку у одређеном временском року“.

судства и водећи рачуна о његовој улози, Европски суд је истрајао на становишту да је члан 6 став 1 Европске конвенције у *начелу примјенљив* и на ове судове. Слиједећи наведени став, Европски суд је у више предмета исказао становиште „да уколико држава у домаћем правном систему прописује право на уставну жалбу“, тада се члан 6 став 1 Конвенције у начелу „протеже“ и на поступак пред уставним судом, ако исход тог поступка „*може одлучујуће да утиче на грађанска права и обавезе*“, односно „*на исход поступка пред нижим судовима.*” Сљедствено изнијетом, може се констатовати да до примјене члана 6 став 1 Европске конвенције и на уставносудски поступак у пракси Европског суда долази:

Прво, кад одлука уставног суда одлучујуће утиче на исход спора пред редовним судовима, односно кад одлука пред уставним судом има(ла) одраза на коначни исход датог поступка.²⁹ Речју, одредба члана 6 став 1 Конвенције ће бити примјењљива на уставне судове кад њихова одлука има „одлучујући исход на спор о грађанском праву“ који се претходно водио пред редовним судом. У предмету *Ruiz-Metea protiv Španije* (1993) шпанска Влада је настојала да докаже да уставни судови не потпадају под члан 6 став 1 Конвенције, истичући: да се ради о органу који није дио правосудног система; да се у поступку пред уставним судом не одлучује о праву грађанске природе; да су његови задаци и начин одлучивања особени; да уставни суд обезбјеђује да законодавна, извршна и судска власт поштују устав и да не одлучују непосредно (у меритуму) о правима и правним интересима појединаца. Као умјешачи у овом предмету појавиле су се владе Њемачке и Португала, подржавајући аргументе шпанске Владе, покушавајући тако да и своје уставне судове, односно њихове одлуке изузму од контроле Европског суда.³⁰ Дајући исцрпан приказ правила о раду уставних судова, ове земље су тврдиле да су због своје природе и надлежности уставни судови изван онога што покрива члан 6 став 1 Конвенције. Међутим, Европски суд није прихватио изнијете приговоре, наглашавајући посебно да није позван да доноси апстрактну одлуку о томе може ли се члан 6 став 1 Конвенције примијенити на уставне судове уопште, па ни на уставне судове помену-

²⁹ Вид. пресуду *Deumeland protiv Njemačke* од 29. маја 1986, у којој је Европски суд у вези са њемачким Уставним судом одлучио да „мада нема надлежност да одлучује у меритуму, његова одлука могла се одразити на исход потраживања”.

³⁰ Скрећући посебно пажњу на то да ће ова пресуда бити од великог значаја за све чланице Савјета Европе које у својим уставним системима имају уставно судство, Њемачка је тврдила да је њен став у том погледу био јасан и истовјестан и у моменту кад је ратификовала Конвенцију, с обзиром на положај чувара устава на националном нивоу.

тих земаља, већ да мора одлучити да ли су у конкретном случају о коме треба да одлучи повријеђена нека права која члан 6 Конвенције јемчи подносиоцима. Такође, у овом конкретном случају Суд је утврдио да су судски и уставносудски поступак толико испреплетани и да између њих постоји блиска садржајна веза, те да би било „неприродно бавити се сваким од њих посебно“, јер би се на тај начин „озбиљно ослабила заштита права подносилаца представки“.³¹

Друго, кад је сам поступак пред уставним судом неразумно дуго трајао. Тако је у предмету *Süßmann v. Germany* (1996) Европски суд испитивао само дужину поступка пред Савезним уставним судом Њемачке³² док је у предмету *Diaz Aparicio protiv Španije*³³ „узео у обзир дужину свих поступака о којима је било ријечи у представи, укључујући и поступак пред Уставним судом.“³⁴ При одлучивању о томе да ли је конкретни поступак пред уставним судом дуго трајао, било као посебна цјелина или као дио укупног поступка пред националним органима, Европски суд најприје утврђује временски период (раздобље) у којем се уставносудски поступак одвијао. За почетак тог периода овај суд узима датум подношења уставне жалбе уставном суду, а за крај датум када је подносилац уставне жалбе обавијештен о одлуци уставног суда.³⁵

³¹ Вид. предмет *Ruiz -Mateos v. Spain, judgment of 23. June 1993, Series A no. 262, p. 19, 35, 55-60.*

³² И у предмету *Soto Sanchez protiv Španije*, од 25. новембра 2003. године, Суд је испитивао дужину поступка пред Уставним судом Шпаније. Констатујући да је предмет за подносиоца био посебно значајан (радило се о затворској казни) и да је поступак по уставној жалби пред Уставним судом трајао пет година, пет мјесеци и осамнаест дана, Суд је закључио да је дужина поступка пред овим судом била неразумна и утврдио кршење Конвенције.

³³ Вид. *Diaz Aparicio protiv Španije*, бр. 49468/99, од 11. септембра 2001. године.

³⁴ Вид. *Süßmann v. Germany*, бр. 20024/92, од 16. септембра 1996, Reports 1996-IV. И у предмету *B. Janković protiv Hrvatske* испитивана је само дужина поступка пред Уставним судом који је био у току и трајао више од пет година прекорачила разумно вријеме у смислу члана 6 става 1 Конвенције. Како је хрватска Влада оспоравала примјенивост члана 6 Конвенције на поступак пред Уставним судом, Европски суд је поново „подсетио да је потпуно свјестан посебне улоге и положаја уставног суда, чији је задатак осигурати да се законодавне, извршне и судске власти придржавају устава, и који, у државама које су омогућиле право на појединачну тужбу, пружа додатну правну заштиту грађанима на нивоу цијеле државе у односу на њихова темељна права зајамчена Уставом (вид. *presudu Süßmann...* тач. 37 и 48)... Суд је примјетио да се у овом предмету ради о дужини поступка само пред Уставним судом, и да је његов исход одлучан за утврђивање права и обавеза грађанске природе подносиоца захтјева (спор о износу дужне пензије подносиоца захтјева био је новчане природе и неспорно се тича права грађанског карактера у смислу члана 6. става 1. Конвенције... *виду у Schuler Zraggen v. Switzerland*, тач. 46, ... и *Süßmann...* тач. 42.–44).

³⁵ Релевантно раздобље пред уставним судом започиње даном (датумом) предаје уставне жалбе уставном суду, а завршава се даном окончања поступка, а то је дан достављања уставносудске одлуке подносиоцу уставне жалбе. Како предуго чекање на достављање писменог отправака одлуке јесте ситуација која може допринијети дужини уставносудског поступка и по ставу

Дужина поступка пред Савезним уставним судом Њемачке – уставним судом који има најдужу традицију у вршењу непосредне уставно-судске заштите људских права и који ужива посебан углед у породици уставних судова, била је више пута испитивана пред Европским судом, с обзиром на то да је њемачки Уставни суд био претрпан бројним предметима након њемачког уједињења, што је утицало на дужину поступака пред овим судом и његово кашњење у доношењу одлука. У том смислу, једна од водећих пресуда у овој области је поменута пресуда *Süßmann protiv Njemačke*. Више од двије деценије Европски суд се континуирано и досљедно позива на ставове исказане у овој пресуди о примјени члана 6 став 1 Конвенције у свим предметима у којима се оспорава дужина уставно-судског поступка по уставним жалбама. У овој пресуди, Европски суд је констатовао „да је потпуно свјестан посебне улоге и положаја уставних судова, чији је задатак да обезбиједи да законодавна, извршна и судска власт поштују устав и који, у државама које су предвидјеле право на индивидуалну петицију, пружају грађанима *додатну правну заштиту* на националном нивоу у погледу њихових основних права гарантованих уставом“ (тач. 37), па се стога у овом предмету изјашњавао о два кључна питања везана за примјену члана 6 став 1 Конвенције на уставносудске поступке. Прво, изјашњавао се о томе да ли уставносудски поступци потпадају под члан 6 став 1 Конвенције, и том приликом (након спроведеног теста примјењивости) закључио да „уставносудски поступак, у начелу, није изван дјелокруга члана 6.1. Конвенције“ иако уставни суд не одлучује у меритуму. Друго, Европски суд се у овом предмету врло детаљно бавио разумном дужином рока пред уставним судом у конкретном случају, који је трајао укупно *три године, четири мјесеца и три недјеље* (тач. 55–60). Суд је нашао да је уставносудски поступак „*био неуобичајено дуг, али не и неразумно дуг*“, те да стога не излази изван оквира члана 6 Конвенције (тач. 47). Примјењујући своје уобичајене критеријуме испитивања да ли је дужина судског поступка била разумна, Европски суд је констатовао да је предмет „*био једна од 24 уставне тужбе по сличном, доста тешком питању, у вези са додатном пензијом великог броја њемачких државних службеника, што је тражило да суд детаљно испита суштину*“. Испитујући понашање Савезног уставног суда, Европски суд је подсјетио да су државе

Европског суда, то се у појединим националним законодавствима среће рјешење које обавезује уставни суд да писани отправак своје одлуке доставља у одређеном року. Вид. тако и члан 92 Пословника Уставног суда Србије, у коме је утврђено да се отправак одлуке доставља „по правилу, у року од 30 дана од дана доношења“.

уговорнице „дужне да организују своје правосудне системе на такав начин да њихови судови могу да испуне све захтјеве члана 6.1, укључујући обавезу да размотре предмете у разумном року“. Међутим, по оцјени Европског суда „када се примијени на уставни суд ова обавеза не може да се тумачи на исти начин као када се ради о редовном суду... Улога уставног суда као чувара устава чини посебно потребним да уставни суд понекад узме у обзир и друге разлоге, осим само хронолошког реда предмета..., као што су природа предмета и његов политички и друштвени значај“. Поред тога, Суд је подсјетио да „иако члан 6 Конвенције захтијева експедитивност, он такође ставља нагласак на правилно спровођење правде. С обзиром на значај одлуке коју је Савезни уставни суд донио у овом предмету, чији утицај је ишао далеко изван индивидуалне апликације пред њим, ово начело је у овом предмету било од посебног значаја. По оцјени Европског суда, „било је разумно што је Савезни уставни суд, ради свеобухватног сагледавања правних питања проистеклих из умањења додатних пензија државних службеника груписао двадесет и четири жалбе“. Поред тога, „ове жалбе су биле поднијете истовремено са онима које су поднијели бивши државни службеници ДР Њемачке ради оспоравања одредбе Споразума о њемачком уједињењу, који је окончао уговоре о запослењу око 300.000 особа и Савезни уставни суд је имао право да њима да приоритет“. Цијенећи значај представке за подносиоца с обзиром на његове године,³⁶ Европски суд је констатовао „да је поступак за њега био од неоспорног значаја, али не од таквог да наметне суду дужност да се бави његовим предметом као питањем веома велике хитности“. Надаље, Европски суд налази да, „имајући на уму јединствени политички контекст уједињења Њемачке и озбиљне социјалне импликације спорова који су се тicali прекида уговора о раду, Савезни уставни суд имао је право да одлучи да ће тим предметима дати приоритет.“ Слиједом утврђеног Европски суд је закључио да члан 6.1 није повријеђен (са четрнаест према шест гласова).³⁷

Почетни утисак о очигледној благонаклоности Европског суда према уставним судовима када је у питању дужина трајања уставносудског поступка по уставним жалбама, због тога што Европски суд, на обавезе

³⁶ Подносилац представке је рођен 1916, Уставном суду се обратио 11. јула 1988, а о одлуци је обавијештен 5. децембра 1991. године.

³⁷ Шест судија је приложило несагласна мишљења уз ову одлуку, јер нису нашли „никакву стварну олакшавајућу околност ни објашњења за неразумно трајање поступка пред Савезним уставним судом Њемачке“.

држава чланица да организују своје правне системе на начин да испуне захтјеве члана 6 став 1 Конвенције у погледу поштовања права на суђење у разумном року, не гледа на исти начин кад су у питању редовни и уставни судови (који имају улогу чувара устава и чије одлуке имају важан друштвени, социјални и политички значај), полако се мијења, а посебно када се има у виду очигледна осјетљивост Суда у предметима у којима је вријеме имало важну улогу у остварењу или заштитити одређеног права подносиоца уставне жалбе. Све је више случајева у којима Европски суд детаљно испитује да ли се и пред уставним судовима поштује захтјев разумног рока с позивом на устаљене критеријуме изграђене у пракси Суда, али и сагласно успостављеној доктрини која комбинује „флексибилност са чврстином и разумијевање са опрезношћу“. У том погледу илустративна је пракса Европског суда у односу СР Њемачку, али и пракса овог суда изграђена у односу на друге земље, с обзиром на то да је Европски суд више пута испитивао дужину поступка пред уставним судовима.³⁸ Међу овим земљама била је и Хрватска, једна од најмлађих чланица Европске уније, а била је једна од чланица југословенске федерације која се најчешће виђала у Стразбуру због испитивања дужине уставносудског поступка.³⁹ У појединим од разматраних предмета хрватског Уставног суда, Европски суд није нашао повреду члана 6 став 1 Конвенције, међу којима се по свом образложењу издвајају одлуке у предметима *Janković protiv Hrvatske* и *Lazarević protiv Hrvatske*,⁴⁰ *Djuričić*

³⁸ Тако је гаранција поступања у разумном року у поступку пред *Уставним судом Хрватске* по уставним жалбама испитивана, према нашем сазнању, у предмета: *B. Janković protiv Hrvatske* (2000), *Lazarević protiv Hrvatske* (2000), *Djuričić protiv Hrvatske* (2003), *Posedel Jelinović protiv Hrvatske* (2005), *Pitra protiv Hrvatske* (2005), *Škare protiv Hrvatske* (2006), *Orsuš i drugi protiv Hrvatske* (2008), *Olujčić protiv Hrvatske* (2009), *Šikić protiv Hrvatske* (2010); *Bečeheli protiv Hrvatske*, *Keko protiv Hrvatske* и *Aleksić protiv Hrvatske*.

³⁹ Напомињемо да је Европски суд оцјењивао и дужину поступка пред Уставним судом Словеније у неколицини предмета (нпр. *Tričković protiv Slovenije* и *Antolić protiv Slovenije*). Када је у питању Црна Горе, за сада се један предмет налази у фази одлучивања пред Европским судом. У односу на Србију, за сада нема посебних одлука у вези са дужином поступка пред Уставним судом.

⁴⁰ У предмету *B. Janković protiv Hrvatske* у погледу понашања Уставног суда, Европски суд подсећа да, иако се обавеза поступања у разумном року из члана 6 Конвенције примјењује и на Уставни суд, „она се не може тумачити на исти начин као у односу на редовни суд. Улога чувара устава коју има Уставни суд чини особито нужним да он понекад узме у обзир и друга разматрања као што су природа предмета и његова важност у политичком и социјалном смислу, осим самог хронолошког реда према којем предмети долазе на попис. Надаље, док члан 6 захтијева да судски поступци буду експедитивни, он исто тако наглашава општије начело правичног (правилног) вршења судске власти (*Sußmann*, таč. 55–57, таč. 59 и *Gastand Popp*, таč. 75). Суд сматра како се у овом предмету чини разумним да је Уставни суд морао спојити све предмете како би добио свеобухватан преглед правних питања која произлазе из интеграције пензијских права официра ЈНА у општи пензијски систем Хрватске... У свјетлу околности овог предмета, Европски суд је једногласно прогласио захтјев недопуштеним.“ Вид. *mutatis mutandis* већ поменуто одлуку из исте године (2000) у предмету *Lazarević protiv Hrvatske*.

*protiv Hrvatske*⁴¹ и *Posedel-Jelinović protiv Hrvatske*,⁴² док је у другим предметима утврдио да је Уставни суд Хрватске дуготрајним одлучивањем о уставној тужби повриједио право на суђење у разумном року или пак заједно са другим судовима или органима управе „придонио“ повреди овог права, као што су одлуке у предметима *Pitra protiv Hrvatske*,⁴³ *Škare protiv Hrvatske*,⁴⁴ *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*,⁴⁵ *Olujić protiv Hrvatske*.⁴⁶ Европски суд је у 2013. године донио три пресуде против Хрватске, у којима је утврдио да је подносиоцима повријеђено право на суђење у разумном року због предугог трајања поступка пред хрватским Уставним судом, са врло кратким и истовјетним образложењем повреде члана 6 става 1 Европске конвенције.⁴⁷

Остајући досљедан у свом практичном приступу институту „разумног рока“, односно принципу одмјеравања и вагања околности сваког конкретног случаја, Европски суд и у случајевима у којима се приговара дужини трајања поступка пред уставним судом, то чини уз примјену својих стандардних критеријума за испитивање дужине поступака пред редовним

⁴¹ Пресуда *Djuričić protiv Hrvatske*, бр. 67399/01, од 9. октобра 2003. узета је као релевантна у одлуци Врховног суда Црне Горе од 10. септембра 2018, донијете „због повреде права на суђење у разумном року до које је дошло у поступку одлучивања у предмету Уставног суда *Už III.br.116/16*“.

⁴² У предмету *Posedel-Jelinović protiv Hrvatske*, бр. 35915/02 од 24. новембра 2005, који се тичао спора о станарском праву, оспоравана је дужина поступка пред домаћим органима (пет година и осам мјесеци), укључив и трајање поступка пред Уставним судом (око три и по године). Узимајући у обзир да су се одлуке у овом предмету доносиле на три нивоа, Европски суд је утврдио да у овоме предмету укупна дужина поступка није повриједила услов разумнога рока.

⁴³ У пресуди *Pitra protiv Hrvatske*, бр. 41075/02 од 16. јуна 2005, оцијењено је да је дужина „поступка у овоме предмету била прекомјерна и да није испунила услове разумнога рока“. Наиме, спорни поступак у овом предмету укупно је трајао преко седам година и два мјесеца, а од тога преко три и по године се предмет налазио пред хрватским Уставним судом. Током тог времена Уставни суд није предузео ни једну процесну радњу. У вези са тврдњом Владе да је „радно оптерећење Уставног суда знатно порасло у то вријеме и да је морао испитати уставност одређених закона од велике политичке и друштвене важности“. Европски суд подсећа да по његовој оцјени нису постојале посебне околности које би биле разлог да Уставни суд одгоди своју одлуку, а „генерално, радно преоптерећење није никакво оправдање за неразумно одлагање“, док су остала „догађања у друштву могла имати само другоразредну улогу у овоме предмету“, упућујући на пресуду *Pammel protiv Njemačke*, од 1. јула 1997, Reports 1997-IV. Међутим, у предмету *Antolić protiv Slovenije*, од 1. јуна 2006 (који се тичао радног спора и који је трајао шест година и три мјесеца, а од тога једну годину и девет мјесеци пред Уставним судом), Европски суд није сматрао да је овакво трајање поступка неразумно

⁴⁴ Вид. пресуду *Škare protiv Hrvatske*, бр. 17267/03, од 15. јуна 2006.

⁴⁵ Вид. пресуду *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, бр. 15766/03, од 17. јула 2008.

⁴⁶ Упор. *Olujić protiv Hrvatske*, бр. 22330/05, од 5. фебруара 2009 и *Šikić protiv Hrvatske*, бр. 9143/08, од 15. јула 2010.

⁴⁷ Тако у пресудама *Bečeheli protiv Hrvatske*, бр. 8855/10 од 2. маја 2013, *Keko protiv Hrvatske*, бр. 21497/12 од 5. децембра 2013 и истог дана донијету пресуду *Aleksić protiv Hrvatske*, бр. 12422/10.

судовима (као што су сложеност случаја, односно предмета, понашање подносиоца, понашање надлежних власти, значај, тј. важност предмета спора за подносиоца). Међутим, уважавајући улогу националних уставних суда, Европски суд у оцјени поштовања разумног рока пред овим судовима у конкретном случају, узима у обзир још неке, додатне околности. Наиме, пракса Европског суда показује да се на оцјену разумног рока пред уставним судовима не примјењују само уобичајени критеријуми као на редовне судове, већ се узима у обзир и посебна улога ових суда као “чуvara устава и уставности”, која им дозвољава да не узимају предмете у рад искључиво по редослиједу пријема, већ се предност може дати предметима у складу с њиховом природом и важности у политичком и социјалном смислу.⁴⁸ Свој став да се захтјев разумног рока не може тумачити на исти начин за редовне и уставне судове, с обзиром на улогу уставних суда као чуvara устава, те да се предност мора дати предметима који су социјално и политички значајнији, Европски суд је најприје изразио у предмету *Sußmann protiv Njemačke*, а потом потврдио у више десетина пресуда у вези са поступком пред уставним судом Њемачке⁴⁹, Португала и Шпаније, а потом Пољске, Чешке, Хрватске, Словеније и др.

Дакле, и кад се ради о оцјени дужине трајања уставносудских поступака Европски суд нема никаква унапријед утврђена „прецизна правила“ о томе колико времена уставни суд треба да додијели појединим врстама спорова да би избјегао да се „не нађе у Strasbourg“, нити пак утврђене ставове о времену које би се могло сматрати стандардном дужином уставносудског поступка по уставним жалбама, односно о максимално „дозвољеној“ дужини поступка пред уставним судовима. Само се из увида у пресуде у којима је оспоравана различита дужина уставносудског поступка (нпр. двије и по године, двије године и седам мјесеци, три године и четири мјесеца, преко шест година или укупна дужина поступка укључив и поступак пред уставним судом преко девет година и сл.), може констатовати да је Европски суд посебну пажњу посвећивао испитивању околности случајева у којима је поступак по уставној жалби трајао више од двије године. Они који сериозно прате праксу Европског суда кажу да „трајање поступка по једној судској инстанци од двије године, већ изазива сумњу Суда у разумну дужину трајања поступка“.

⁴⁸ Упор. одлуку *Lazarević protiv Hrvatske*, бр. 50115/99 (ECHR 7. децембар 2000).

⁴⁹ Вид. између осталих, одлуке Европског суда о неприхватљивости у предметима *Schwengel v. Germany*, бр. 52442/99, од 2. марта 2000. године и *Kuna v. Germany*, бр. 52449/99, од 10. априла 2001. године.

Исто се дешава и у предметима у којима се *prima facie* види да је протекао знатан временски период, а да је поступак још у току или је окончан последице дужег периода,⁵⁰ односно када је белодано да је сама дужина поступка таква да ју је тешко сматрати разумном.

4. Дужина уставносудских поступака по уставним жалбама *de jure* и *de facto*

У савременом европском уставном судству, трајање – дужина поступка пред уставним судовима се најчешће или не одређује (сагласно принципу да су „ови судови господари свог поступања“) или се пак одређује путем правних стандарда с обзиром на њихову улогу у уставним системима националних држава. И у оним земљама у којима се изричито утврђују рокови за окончање поступака пред редовним судовима (одређењем општег рока за инстанционо одлучивање или одређењем рокова за поједине врсте спорова или за поједине врсте судова), ријетко се срећу норме о дужини уставносудских поступака. Могло би се закључити да европском моделу уставног судства у принципу није својствено уређивање рокова за поступање уставних судова, тако да се веома ријетко срећу рјешења у којима се одређују општи рокови (фиксни или крајњи) у којима се имају окончати поступци пред уставним судовима. Земље које утврђују одређене рокове, по правилу, то чине за поједине поступке, односно поједине врсте уставних спорова (као што су нпр. изборни спорови, спорови у вези са личним статусом, компетенцијски спорови, поједини жалбени спорови, инцидентни спорови, спорови који се рјешавају у поступку претходне контроле и др.), или пак за предузимање појединих процесних радњи у уставносудском поступку.

Основни принцип од кога се полази у разматрању предмета у уставносудској пракси (за који се може констатовати и да је општеприхваћен), јесте „принцип разматрања предмета по редослиједу приспјећа“ (хронолошки ред, временско приспјеће). Изузетак су предмети који се због своје природе и значаја морају хитно рјешавати (тзв. приоритетни предмети).⁵¹ Оно што се очекује од уставних судова када се

⁵⁰ Вид. тако предмет *Klein protiv Njemačke*, од 27. јула 2000. године.

⁵¹ И Европски суд често наглашава потребу да се поједини предмети, односно поједине врсте спорова, рјешавају брзо, као што су нпр. породични односи, односи родитеља и дјеце, радни спорови; притворски и кривични предмети, спорови у вези са остваривањем свих врста права на пензију и инвалиднину; статусни спорови који се тичу личних својстава подносиоца (здравље подносиоца критично, подносилаца поодмакле животне доби и подносилаца ограниченог

ради о приоритетним предметима по уставним жалбама то је да покажу „посебну ревност“, „нарочито ажурно поступање“, „изузетну пажњу“ и сл. Међутим, анализе показују да се уставни судови у пракси досљедно не држе овог основног принципа. Из прегледа рада ових судова видна је пракса тзв. „биркања предмета“. Судови су тако рјешавали знатан број уставних жалби које су у суд приспијевале у текућој години, а које не спадају у тзв. приоритетне жалбе, а да при том нису узимали у разматрање уставне жалбе које су у суд приспјеле прије двије и више година⁵². Другим ријечима, наведена уставносудска пракса у суштини је посљедица „простог“ савладавања броја предмета зарад „добре статистике“.

У уставносудској пракси рокови у којима се рјешавају случајеви пред уставним судовима су различити,⁵³ с тим што се доста ријетко срећу норме које на општи начин утврђују рок за одлучивање уставних судова. Ријечју, увид у упоредно законодавство показује да се питањем „разумне дужине уставносудског поступка“ више бавила теорија и пракса, него сами законодавци. Но, теорија нема јединствено становиште о томе колико би просјечно „суђење“ пред уставним судом по уставној жалби требало да траје: од оних који се сматрају реалнијим – највише годину дана,⁵⁴ до оних оптимистичнијих – три мјесеца за уставну жалбу.⁵⁵

Различита мишљења се износе и о потреби нормативног уређивања рокова за окончање уставносудске заштите људских права по уставној жалби. Најприје ћемо поменути она мишљења која заговарају прописивање тачно одређених рокова за окончање уставносудских поступака.

физичког стања и способности) и др. Подробније о приоритетним предметима у уставносудском поступку по уставним жалбама и пракси Европског суда у вези ових предмета, вид. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 32-38.

⁵² Вид. годишње прегледе рада Уставног суда Србије у периоду од 2007. до 2018; ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada. Вид. и документ *Статистички подаци о раду Уставног суда - за период од 1. јануара 2018. до 31. децембра 2018. године*, Уставни суд Црне Горе, Подгорица, јануара 2019, из кога слиједи да је овај суд у току 2018. године примио укупно 2.161 уставну жалбу, да је у току те године од тих жалби Суд ријешило 464. предмета, јер је на дан 31. децембра 2018. остало неријешено 1.697 уставних жалби примљених у 2018. години. Истовремено, у раду Суда било је око 650 неријешених уставних жалби из претходних година (од 2015. до 2017).

⁵³ Поступак најкраће траје по уставним жалбама које се одбацују из процесних недостатака или ако су уставне жалбе очигледно неосноване (до годину дана). Дужина поступка у коме се мериторно одлучује је веома различита и зависи од бројних околности. Вид. подробније у: *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 48 и д.

⁵⁴ Вид. V. Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, V. Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Београдски центар за људска права, Београд, 2006, 198. О овим предлозима са становишта праксе Европског суда вид. и С. Царић, *Право на суђење у разумном року*, Службени гласник, Београд, 2008, 92.

⁵⁵ Упор. А. Radolović, *Zaštita prava na suđenje u разумном року*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, br. 1/2008, 7.

Сљедбеници овог мишљења истичу да без законског опредјељивања тих рокова, постоји реална опасност „изигравања“ циљева института разумног рока, а што потврђује пракса вишегодишњег трајања појединих уставносудских поступака (понекад и више од деценије), као и број представки пред Европским судом изјављених и због предугог трајања уставносудских поступака по уставним жалбама. Овом мишљењу супротстављају се она становишта по којима је уставном чувару, с обзиром на његову улогу и положај, довољно утврдити одређени, правни стандард за његово поступање и одлучивање о предметима из његове надлежности, као што су „примјерени рок“, „разумни рок“, „правичан рок“, „fair поступак“, „правовремено“, „без непотребног одлагања“, „без кашњења“, „с нарочитом пажњом“ и сл. И на крају, ту су и мишљења на којима су утемељена законодавна рјешења појединих земаља које не одређују фиксни рок за одлучивање уставног суда, већ законом прописују „крајњи рок“ као ин-структивни, пожељни (формулацијом „по правилу“ или формулацијом да уставносудски поступак „траје најдуже“, односно да се има окончати „најкасније у року до/од ... годину дана, мјесеци и сл.).

Подсјетићемо и да питање дужине трајања уставносудског поступка није предмет уређивања ни у земљи „родоначелници“ европског модела уставног судства (Аустрији), као ни у земљама са најстаријим уставним судовима (Италији, Кипру, Турској, Шпанији). Рокове не познаје ни законодавство Њемачке чији уставни суд представља „суд узор“ у савременом уставном судству у домену заштите људских права и слобода. Иако законодавство поменутих земаља не садржи рјешење које би обавезивало чуваре устава на поступање у одређеним роковима, то не значи да се од њих не очекује поступање у разумном, односно примјереном року. Напротив. Ставови Савезног уставног суда Њемачке исказани у његовој *Одлуци Vz 1/15, 1 BvR 99/11* од 8. децембра 2015. године, донијетој поводом „формалне тужбе“ због кашњења овог суда, најбоље говоре о разлозима због којих се у овој земљи (у којој су иначе утврђени рокови за поступање редовних судова),⁵⁶ изричито не утврђује рок у коме се има окончати поступање Уставног суда у предметима из његове надлежности, иако овај уставни суд чини саставни дио судске власти. Но, њемачки законодавац се у циљу обезбјеђења дужине уставносудског поступка примјерене захтјевима разумног рока окренуо у другом правцу, па је одредбом члана 97а *Закона о Савезном уставном суду*

⁵⁶ У Њемачкој (која нема већих судских заостатака) је Наредбом министра правосуђа од 26. августа 2005. прописано трајање првостепеног поступка од 4,4 мјесеца, а другостепеног 7,1 мјесец. Наведено према А. Radolović, *исто*.

предвидио „формалну тужбу“ због уставносудског кашњења, односно због предугог трајања уставносудског поступка, прописујући „да ће странка у поступку пред Савезним уставним судом, или у поступку који је обустављен до доношења одлуке Савезног уставног суда, која трпи штету због предугог трајања поступка пред Савезним уставним судом, добити адекватну накнаду“, те да ће „адекватно трајање поступка бити установљено од случаја до случаја, узимајући у обзир задатке и положај Савезног уставног суда“.

За разлику од презентованог, савремени црногорски законодавац је изричито определијелио дужину поступка пред Уставним судом, када је чланом 39 став 2 Закона о Уставном суду утврдио да Уставни суд „у сваком предмету мора одлучити најкасније у року од осамнаест мјесеци“ од „дана покретања поступка пред тим судом, ако овим законом није друкчије одређено“.⁵⁷ Дакле, законом се утврђује крајњи рок за одлучивање Уставног суда у свим предметима из његове надлежности, без обзира на особености појединих поступака који се воде у остваривању знатно различитих надлежности овог суда. Расправе о овом рјешењу су посебно добиле на актуелности и интензитету након одлуке Врховног суда којом се овај суд огласио надлежним и за повреду права на суђење у разумном року у уставносудском поступку и донио прву пресуду којом је, по тужби подносиоца уставне жалбе, утврдио да је „дошло до повреде права на суђење у разумном року у поступку одлучивања у предмету Уставног суда *Už III. br.116/16*“. Суд је истовремено обавезао државу Црну Гору на накнаду штете.⁵⁸ Након тога, Уставни суд је 28. фебруара 2019 *ex officio*, већином гласова (4 : 3), покренуо поступак оцјене уставности наведене законске одредбе, који је у току.⁵⁹

⁵⁷ Одредба члана 39 став 2 Закона о Уставном суду Црне Горе изазвала је различита тумачења и расправе. Према *једном мишљењу*, ова законска одредба, без обзира на свој језички израз, не садржи никакав преклузивни рок, нити је њоме определијелена дужина разумног рока пред Уставним судом, већ се у суштини ради о одредби инструктивног, усмјеравајућег карактера. Законом је определијелен пожељни рок у коме би Уставни суд требало да тежи да оконча поступак. Према *другом становишту*, Законом је експлицитно утврђена обавеза Уставног суда да одлуке из своје надлежности „мора“ донијети у прописаном року. Тако како је формулисана ова одредба није никакво усмјерење нити препорука Суду, нити пак пожељни циљ коме Уставни суд треба да тежи. Норма је сасвим јасна и прецизна и не тражи никакво тумачење – њоме је изричито и недвосмислено утврђено „морање“, односно „обавеза“ или „дужност“ Уставног суда да све своје предмете има окончати најкасније у року од 18 мјесеци. Свако прекорачење прописаног рока од стране Уставног суда значи да је овај суд повриједио право на суђење у разумном року, односно законом утврђено право подносилаца уставне жалбе на уставносудску одлуку у прописаном року. Вид. опширније у *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 15. до 30.

⁵⁸ Вид. пресуду Врховног суда Црне Горе, Тпз. бр. 26/2018 од 10. септембра 2018.

⁵⁹ Вид. Рјешење о *pokretanju* поступка за оцјену уставности одредбе члана 39 став 2 Закона о Уставном суду Црне Горе (“Службени лист Црне Горе”, бр. 11/15), у предмету U-I број 2/19.

И Уставним законом о Уставном суду Хрватске такође је одређен крајњи рок за одлучивање Уставног суда уопште, с тим што је тај рок флексибилније одређен него у Црној Гори. У члану 33 Уставног закона стоји да ће: „Уставни суд донијети одлуку о захтјеву, прихваћеном приједлогу и уставној тужби у *правилу у року од највише годину дана*“. Наизглед, могло би се закључити да је уставотворац Хрватске био строжи у погледу дужине трајања уставносудског поступка, односно одређивања дужине временског периода у коме се има донијети одлука – јер је тај рок краћи. Међутим, рок пред овим судом је одређен на начин примјеренији улози и положају овог уставног органа: *прво*, ово правило није дефинисало рок као „морање“; *друго*, уставотворац каже да Уставни суд „у правилу“ доноси одлуку у овом року, чиме је истовремено оставио могућност да тај рок буде и дужи (у зависности од околности конкретног случаја). Изнијето потврђује и пракса Европског суда који није стао на становиште да након истека једне године Уставни суд Хрватске аутоматски повређује право на суђење у разумном року (*V. Galović protiv Hrvatske*)⁶⁰.

Разлози који су руководили хрватског уставотворца и црногорског законодавца да на изнијети начин утврде рокове за поступање чувара својих устава, могу се само претпостављати. Чини се да су поменуте одредбе прије свега израз жеље нормотворца да се обезбиједи ефикаснија контрола уставности, односно да се предуприједи дуготрајни уставносудски поступци заштите основних права и слобода на националном нивоу. Но, из досадашње праксе у примјени ових одредаба, могло би се закључити да се ради о нормативном оптимизму, јер ови судови у највећем броју предмета нису успијевали испоштовати прописани рок.⁶¹

Дакле, чињеница је да се у упоредној уставној пракси законодавац у принципу устеже да уставном суду, осим кад то природа спора тражи (нпр. код изборних спорова, кад наступе ванредне околности и сл.), утврђује рокове за доношење одлука, водећи рачуна о уставној улози овог органа, сложености и тежини предмета о којима одлучује, великим

⁶⁰ У предмету *Galović protiv Hrvatske*, број 54388/09 од 5. марта 2013. године, Европски суд је констатовао да поступак пред Уставним судом јесте био дуг (шест година и два мјесеца), али да је Уставни суд донио привремену мјеру у њену корист, те услед дуготрајног одлучивања Уставног суда није настала значајна штета за подносиоца. Стога Суд није утврдио да је повређено право на суђење у разумном року пред овим судом.

⁶¹ Према статистичким подацима црногорског Уставног суда, овај суд је највећи број својих мериторних одлука донио у поступцима који су трајали између двије и двије године и осам мјесеци, мада није мали број одлука које су у уставносудском поступку донијете по истеку три и више година. Но, за сада одлука Европског суда у односу на заштиту права на суђење у разумном року у односу на Уставни суд Црне Горе нема.

разликама у природи уставних спорова и по различитим процедуралним правилима и др. Кратко речено, влада увјерење да се законодавци клоне да то питање регулишу, у присуству уставне претпоставке да се ради о уставном чувару, који је истовремено врх правне заштите у националном систему и гарант заштите људских права и слобода, што по природи ствари подразумијева да ће сам настојати да обезбиједи поштовање разумног рока за одлучивање о предметима из своје надлежности.

Ако се изузму законска рјешења у којима су утврђени рокови за окончање појединих спорова пред уставним судовима, као и она рјешења која утврђују да су поједини поступци пред овим судовима хитни, за окончање поступака пред овим судовима мјеродавни су одређени правни стандарди „благовремено поступање“, „разуман рок“ и сл. Слиједом праксе Европског суда, по којој се разумним роком не сматра „никакав фиксни рок“, већ је то правни стандард, који омогућава да се оцјена дужине уставносудског поступка са становишта поштовања захтјева разумног рока утврђује у сваком конкретном случају, овај рок и у уставносудском поступку по уставним жалбама може представљати различити временски период у зависности од околности конкретног случаја. Речју, из праксе Европског суда слиједи да је разумни рок пред уставним судом сваки онај рок у коме се поступак пред уставним судом водио без одуговлачења, тј. који није био прекомјеран и непримјерен околностима конкретног случаја.

У принципу, одређивање појединих рокова у поступању уставног суда није искључено, јер њихово одређивање јесте саставни дио процедуралних правила која су уређена законом и правилима уставних суда. Међутим, друго је питање да ли је разумно законом одређивати општи рок или пак рок за окончање појединих поступака који се реално (објективно) не може испуњавати, а посебно фиксирати општи рок за окончање „свих предмета“ из надлежности уставног суда, које су не само веома различите и сложене, већ и друштвено, социјално и политички изузетно важне. Уставносудска пракса потврђује да је рокове разумно прописивати само за поједине поступке пред уставним судовима, и то под условом да су ти рокови реално одмјерени и опредијељени на основу темељно спроведене и свестране анализе уставносудске праксе и гдје постоје услови и претпоставке за њихово испуњење, када се објективно може очекивати да је у утврђеном временском периоду могуће окончати одређено поступање суда који има институционални капацитет и стабилно окружење.⁶² Међу-

⁶² Да би уставни суд дошао до уставом утемељеног предлога одлуке, неопходно је одређено

тим, увијек треба имати у виду да је питање судских рокова уопште, врло осјетљиво, а посебно пред уставним судом, с обзиром на његову улогу чувара устава и контролора законодавне, извршне и судске власти, те његову позицију „врха“ правне заштите људских права у земљи и последње степеннице те заштите прије обраћања Европском суду.

5. Посљедице прекорачења разумног рока у уставносудском поступку по уставним жалбама – могућност правне заштите на националном нивоу

За разлику од заштите права на суђењу у разумном року пред редовним судовима, из анализе одредаба устава и законодавства европских земаља посвећених уставносудској заштити основних људских права може се закључити да се рјешења о томе шта бива у случају неоправданог одуговлачења, односно неразумно дугог трајања уставносудског поступка по уставним жалбама, само изузетно срећу. У већини ових земаља не постоје домаћа правна средства за заштиту права на суђење у разумном року у случају повреде овог права у уставносудском поступку по уставним жалбама. Наравно, подносиоци уставне жалбе имају могућност обраћања Европском суду ради заштите овог, Конвенцијом заштићеног права када уставносудски поступак по уставној жалби пре-дуго траје, као и ради заштите права на поштено (правично) суђење у разумном року код окончаних уставносудских предмета по уставним жалбама (чак и ако су „изгубили“ спор).

вријеме за обављање бројних радњи (почев од времена за испитивање процесних претпоставки, за прибављање потребне документације, одговора доносиоца оспореног акта, изјашњења заинтересованих лица, других органа и тијела, мишљења истакнутих правних и других стручњака; за одржавање стручних састанака и јавне расправе кад то природа спорних питања налаже), односно вријеме за разјашњење спорних питања која се покрећу у уставном спору, те за израду текста одлуке, за спровођење утврђене процедуре разматрања и одлучивања и др. Уз то, поступање уставног суда у појединим фазама одлучивања по уставним жалбама условљено је активностима и других субјеката, на које овај суд не може непосредно утицати. Томе треба додати и друге околности везане за услове рада, што у једнакој мјери може допринијети убрзању или пак додатно успорити поступак разматрања и одлучивања. За уставне судове са обимном уставном надлежношћу, уз широку и лаку доступност и лаичка правна средства којим се могу покренути скоро сви поступци пред овим судовима (те обавезом суда да неуредне поднеске достави на уређивање), са избором судија (често уз могућност реизбора) за које нема уставом прописаних критеријума и поступка избора који би јемчили компетенцијску изузетност, честим измјенама материјалног и процесног законодавства и др. озбиљно се може поставити питање имају ли ови судови капацитет да уставне спорове из своје надлежности „могу“ рјешавати у разумним роковима, сагласно стандардима изграђеним у пракси Европског суда када је у питању заштита основних људских права. Уп. *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*“, 22 и д.

С почетка је питање рока пред уставним судовима више било предмет академских расправа, као и упитаности појединих подносилаца уставне жалбе, шта чинити у случају дугог трајања уставносудског спора, а у присуству уставног и конвенцијског јемства права на суђење у разумном року. Међутим, временом се ово питање отворило као врло спорно у функционисању појединих уставних судова и њиховом односу са врховним судовима.⁶³

Општи је принцип у правној држави да грађани не би смјели да трпе штету због неразумно дугих поступака пред надлежним државним органима, а то значи ни пред уставним судовима. Слиједом наведеног, питање је да ли би подносиоци уставне жалбе, уколико би били жртве неразумно дугог трајања уставносудског поступка, односно неразумног одлагања одлучивања по уставној жалби за које је одговоран уставни суд, требало да имају на располагању „формалноправно средство“ којим би могли утицати на уставни суд да, прије свега, убрза поступак у одређеном предмету по уставној жалби.

Другим ријечима, поставља се питање да ли би и у националном законодавству требало установити одговарајуће правно средство чијим би се коришћењем обезбиједило убрзање поступка пред уставним судом, односно правично задовољење у случају да уставни суд није одлучио у разумном року.⁶⁴ Ради се о изузетно важном уставном питању: када и под којим условима се може „контролисати чувар устава“ у случају сумње у разумну дужину уставносудског поступка по уставној жалби, ко то може да чини (сигурно то не могу чинити органи чије акте и радње „по слову устава“ контролише уставни суд), под којим условима и сл.

Малобројне су земље које познају формална правна средства за заштиту права на суђење у разумном року и пред уставним судом.⁶⁵ Међутим, одређена неформална средства фигурирају у пракси поједи-

⁶³ Указујемо на још увијек актуелно спорење Врховног и Уставног суда Црне Горе, започето прије нешто више од годину дана. Вид и ФН. 56 и 57.

⁶⁴ Потврдан одговор на наведено питање значио би да би требало уредити и врсту правног средства, услове и рокове за његово подношење, надлежност за одлучивање по том средству (председник уставног суда, посебно тијело суда – вијеће, сенат суда, односно суд у пленуму), поступак одлучивања и мјере које се могу изрећи и сл.

⁶⁵ Подсјећамо да њемачко законодавство познаје формалноправно средство (тужбу) у случају да поступак пред Савезним уставним судом ове земље траје неразумно дуго, односно у случају очигледног кашњења овог суда. О томе да ли се ради о неразумном кашњењу одлучује сам Уставни суд, по поступку и на начин утврђен Законом о Савезном уставном суду Њемачке.

них уставних судова, па тако и у пракси Уставног суда Србије (ургенције, замолнице, писма предсједнику суда, судији извјестиоцу, на њих се најчешће одговара „циркуларним писмима“ да је предмет у раду, да је у програму рада, да је додијељен судији извјестиоцу, и сл.). Како ових аката нема у нормативним актима који уређују поступање уставних судова, то се њима користе само малобројни подносиоци – они који познају уставни суд и „изнутра“, а поступање по тим поднесцима бива ствар „добре воље“ оног коме су упућени, односно лица у судској администрацији задуженог да на њих одговори.

Садашња нормативна рјешења воде закључку да подносиоцима уставне жалбе у земљама некадашњим чланицама СФРЈ у случају непоштовања права на суђење у разумном року од стране самог уставног суда стоји на располагању једино могућност обраћања Европском суду. Сматрамо да би у законодавству о уставном судству требало предвидјети и одређена формална средства која би подносилац уставне жалбе могао користити у случају очигледног кашњења и одуговлачења уставног судског поступка, односно његовог непримјерено дугог трајања или дуготрајне неактивности Суда, а посебно ако уставни суд у дужем временском периоду уопште не поступа по уставној жалби које по својој природи захтијевају нарочиту пажњу и хитно поступање.

6. Завршне оцјене

Члан 6 став 1 Европске конвенције државама уговорницама намеће дужност да организују своје правосудне системе на такав начин да њихови судови могу испунити сваки од предвиђених захтјева права на правично суђење, укључујући и обавезу рјешавања предмета у разумном року. Иако се та обавеза у начелу примјењује и на уставне судове, Европски суд не тумачи на исти начин као и у односу на редовне судове, позивајући се прије свега на посебну улогу уставног судства у националним оквирима.

Да би утврдио да ли је дошло до прекомјерне дужине трајања поступка пред уставним судом, Европски суд у принципу и овдје полази од критеријумима изграђених у својој дугогодишњој пракси испитивања дужине трајања поступка пред редовним судовима: сложеност предмета, понашање надлежних власти, понашање подносиоца представке и важност предмета спора за подносиоца. Међутим, уважавајући посебну улогу уставног суда као уставног чувара, чији је основни задатак да законодавна, извршна и судска власт поштују устав, Европски суд узима у обзир и друге, додатне елементе да би

оцијенио да ли се раздобље у коме се одвијао уставносудски поступак може сматрати прекомјерним, односно да ли је дужина поступка у конкретном уставносудском предмету била неразумна. Ову разлику у поступању према редовном судству и уставном судству Европски суд је посебно наглашавао, потврђујући више пута свој став у конкретним одлукама: „да се захтјев разумног рока не може тумачити на исти начин за редовне и уставне судове, с обзиром на специјалну улогу уставних судова као чувара устава“ која увијек тражи да уставни суд мора успостављати равнотежу „између захтјева разумног временског рока и вишег генералног принципа исправног спровођења правде“. Улога чувара устава коју има уставни суд чини нарочито нужним да он „понекад узме у обзир и друга разматрања као што су природа предмета и његова важност у политичком и социјалном (друштвеном) смислу, осим самог хронолошког реда...“. Бројне су одлуке Европског суда, у којима Суд наглашава да „члан 6 став 1 Конвенције тражи (захтијева) да судски поступци буду експедитивни, али он ипак ставља нагласак и на „виши генерални принцип исправног спровођења правде“, као и оне одлуке у којима стоји да члан 6 став 1, поред захтјева да судски поступци буду окончани у разумном року, наглашава „општије начело правилног вршења судске власти“.⁶⁶

Најчешће се као основни узрок који доводи до дужег трајања поступка по уставним жалбама, наводи повећање броја уставних спорова, које својим начином рада изазивају законодавна, извршна и судска власт. Такође се, као један од узрока, наводи и објективна сложеност уставносудске процедуре, те сложеност, разноврсност и значај предмета пред уставним судом. У земљама са уставном жалбом у „пуном“ капацитету указује се и на лаку и широку доступност уставног суда, на још увијек несхватање суштине уставне жалбе и њене специфичности и сл. Европски суд у принципу не прихвата оправдање државе за кашњење у рјешавању спорова у области заштите људских права из разлога што су уставни судови преоптерећени усљед широке надлежности и великог броја спорова и сл.⁶⁷ Уколико је то стање карактеристично за дужи временски период, Европски суд изражава став да оптерећеност судова не може да оправда претјерана одлагања, а посебно, ако држава притом није доказала да је предузимала дјелотворне

⁶⁶ Уп. посебно *Gast i Popp protiv Njemačke*, br. 29357/95, таč. 75, од 25. фебруара 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000-II.

⁶⁷ Европски суд врло често подвлачи и подсјећа да су државе уговорнице обавезне организовати своје правне системе на такав начин да њихови судови свима могу јамчити право да добију коначну одлуку у споровима који се односе на грађанска права и обавезе у разумном року. Вид. Тако наведену пресуду *Pitra protiv Hrvatske*.

мјере да сузбије застој. Такође, ни недостатак особља или средстава нису оправдања која државу ослобађају одговорности пред Европским судом.⁶⁸

Подсећамо да, кад државе тврде да су им судови претрпани предметима (заосталим или новопримљеним), Европски суд обично каже да „члан 6.1. Конвенције намеће државама уговорницама дужност да организују правосудни систем на такав начин, да могу задовољити захтјеве те одредбе”, укључујући и да се у предметима одлуке доносе у разумном временском року. Истовремено, када је у питању оптерећеност највиших судова у земљи, па и уставног суда, које није изазвано неким непредвидљивим догађајима,⁶⁹ Европски суд наглашава да је „на државама чланицама да организују своје правне системе тако да судови могу свима гарантовати право на коначну одлуку у разумном временском року“,⁷⁰ у остваривању њихових грађанских права и обавеза.

У оваквим ситуацијама од држава чланица се очекује да предузму одређене мјере ради превазилажења наведеног стања. Државе су слободне да по својој процјени и избору предузму мјере за које сматрају да ће утицати на подизање капацитета Суда у мјери да задовољи захтјев за разумним временским роком.⁷¹ Европски суд у принципу не улази у то које ће и какве мјере да предузму националне власти, нити предлаже државама како да превазиђу наведене проблеме и која средства да користе, али процјењује да ли су предузета средства и мјере дјелотворне. Ако домаће власти не успију предузети адекватне кораке, државе ће сносити одговорност.⁷² Ријечју, предузете мјере Суд процјењује у односу на њи-

⁶⁸ Вид. пресуду *Guincho protiv Portugala*. Европски суд је подсјетио како је ратификацијом Европске конвенције Португал прихватио обвезу организовања свог правосудног система који ће бити у складу са захтјевима из члана 6 став 1 Конвенције, укључујући и обвезу спровођења поступака у разумном року. Истичући важност захтјева за правилним функционисањем правосудног система у државама чланицама, Европски суд је испитивао и мјере, које је у том смислу, предузео Португал и закључио како су оне биле недовољне и спроведене са закашњењем.

⁶⁹ Вид. примјену овог принципа и у предмету *Paummel protiv Njemačke*, од 1. јула 1997, кад је поступак само пред Савезним уставним судом трајао пет година и скоро три мјесеца.

⁷⁰ Вид. став Суда изражен у његовој одлуци *Gonzalez Marin protiv Španije*, br. 39521/98, ECHR 1999-VII.

⁷¹ Став Европског суда у том погледу је јасан – да „претрпаност једног суда не даје валидно оправдање за дужину поступка“. Вид. пресуду *Dumont protiv Belgije*, од 28. априла 2005.

⁷² У поменутом предмету, *Zimmermann i Steiner protiv Švajcarske*, прошле су три и по године прије него што је суд узео жалбу у разматрање. Европски суд утврдио је да је жалбени суд у то вријеме био преоптерећен неријешеним предметима. Међутим, док је жалбени суд схватио да се ради о организацијском проблему и био спреман предузети неопходне кораке да се таква ситуација отклони, мјере које је предузео парламент (повећање броја судија (за два) и броја запослених (за четири)) по оцјени Европског суда нису биле довољне. Протек времена од три и по године за рјешавање предмета на жалбеном суду био је, према мишљењу Европског суда, предуг, па је Суд утврдио је да је дошло до повреде члана 6 става 1 Конвенције.

хову дјелотворност, а процјењује се и јесу ли предузете благовремено (јер мјере које се предузму касније не могу промијенити чињеницу прекорачења разумног рока).⁷³

ЛИТЕРАТУРА

Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision“ (Analiza rada Ustavnog suda usmjerena na pravnu sigurnost i pravo na konačnu odluku), Podgorica 2019.

Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, V. Petrović, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2006.

С. Царић, *Право на суђење у разумном року*, Службени гласник, Београд.

G. Narutynyan, A. Nussberger, P. Paczolay, *Study on individual access to constitutional justice*, Venice, 17-18 December 2010, CDL-AD (2010) 039 rev.

M. Janis, R. Kay., A. Bradely, *European Human Rights Law*, Text and Materials, Oxford, Oxford University Press 2008.

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

Nuala, M., Harby, C., *Pravo na pošteno suđenje*, Sarajevo 2005.

A. Radolović, *Zaštita prava na suđenje u разумном року*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, br. 1/2008.

Ѓ. de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2015.

⁷³ Опширније о разлозима предугог трајања поступака пред уставним судовима у *Analysis of The Constitutional Court Work Targeting Legal Certainty and the Right to a Final Decision*, 50-54.

**RIGHT TO TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME
IN CONSTITUTIONAL COURT PROCEEDINGS ON
CONSTITUTIONAL APPEALS**

Bosa M. Nenadić, PhD*

Summary

This paper reviews constitutional and legal solutions concerning the length of proceedings in which European constitutional courts take decisions on constitutional appeals. There is a special emphasis on the solutions which, according to their content, focus on increasing the effectiveness of constitutional proceedings in the protection of human rights and on strengthening citizens' trust in the institution of the constitutional court. In addition to constitutional courts' case-law, the paper dedicates special attention to the European Court of Human Rights case – law originating from the application of Article 6 paragraph 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which is key for grasping the problems related to the implementation of the European standards when the topic of constitutional proceedings within a reasonable time is in question.

Keywords: *constitutional court, human rights and freedoms, constitutional appeal, right to trial within a reasonable time.*

* Judge of the Constitutional Court of Serbia, and President of the Constitutional Court from 2007 to 2010

УДК: 342.4(497.11)"1869"

doi 10.7251/PR5819049P

Оригинални научни чланак

**НАМЕСНИЧКИ УСТАВ У СПИСИМА
НАШИХ УСТАВНИХ ПРАВНИКА
– ПРИЛОГ ИЗГРАДЊИ УСТАВНОГ ИДЕНТИТЕТА СРБИЈЕ* –**

Проф. др Владан Петров**

***Апстракт:** Век и по од доношења Намесничког устава, једног од неспорно најважнијих устава у српској уставности, обавезује макар на једно подсећање на овај устав. У овом раду, аутор то чини увидом у коментаре и оцене које су о Намесничком уставу дали наши признати, велики уставни правници – Милован Миловановић, Слободан Јовановић, Миодраг Јовичић и Ратко Марковић. Чинилац времена битно утиче на то како ће један устав дејствовати и какав ће утицај имати на развој друштва и државе, тако да се исти акт у једном периоду може сматрати напредним, а у другом назадним, превазиђеним. То је управо случај са Намесничким уставом, чија је „судбина“ била да два пута „влада“ Србијом, 1869–1888, када је утврдио пут развоју парламентаризма, и 1894–1901, када је послужио да се тај развој за неко време макар одложи, ако не и онемогући. Чинилац времена битно утиче и на ставове у уставноправној науци. Релевантна временска дистанца учинила је да се ставови Миодрага Јовичића, с краја XX века, и Ратка Марковића, у другој декади XXI века, могу оценити као одмеренији и неутралнији, самим тим чини се прихватљивијим од оних прве двојице писаца (нарочито Милована Миловановића). Аутор закључује да је, поред релативно*

* Рад је прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду, под називом „Идентитетски преображај Србије“.

** Аутор је редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду и судија Уставног суда Србије, vpetrov@ius.bg.ac.rs.

објективних, нормативних обележја једног историјског устава, свестраног сагледавања прилика у којима је важио, важно и становиште уставноправне доктрине о уставу. Сви ови чиниоци, сагледани заједно, могу да омогуће исправно закључивање о доприносу једног устава за изградњу уставног идентитета.

Кључне речи: *Намеснички устав, лажна уставност, модерна уставност, уставноправна наука, уставни идентитет.*

1. Увод: у „предвечерје“ европског уставног јубилеја – подсећање на један наш јубилеј

У предвечерје стогодишњице аустријског Устава из 1920, у години када се обележава 70-годишњица још једног узоритог, важећег устава, Основног закона Немачке из 1949, био би ред да се подсетимо једног нашег уставног јубилеја – 150 година од доношења Устава Кнежевине Србије из 1869, познатог као Намеснички устав. Са становишта упоредног права, нема никаквог места поређењу ових уставних аката. Наш устав из 1869, уопштено посматрано, био је типичан представник уставности XIX века – био је један у низу недовољно промишљених и зрелих покушаја да се државна власт ограничи адекватним позиционирањем кнеза као носиоца извршне и делом законодавне власти, с једне, и Народне скупштине као привидно народног представништва с ограниченим законодавним овлашћењима, с друге стране. Аустријски Устав из 1920. и немачки Устав из 1949, премда временски не припадају истом циклусу у развоју уставности, били су „весници“ новог „таласа“ у европској и светској уставности. Њихов утицај на изградњу савременог, рационализованог парламентаризма, потом нове институције уставног суда и, напоследку, концепта „основних права“ (Основни закон), која се непосредно примењују и представљају темељну уставну вредност, био је несумњиво велики, могло би се рећи, пресудан.

Дакле, чак и овлашни поглед јасно показује да нема никаквих, из угла уставноправне науке релевантних, додирних тачака између ова три устава, осим што се ни Намесничком уставу не може одрећи изванредан степен оригиналности.¹ Иако се не може одредити припадником категорије европски вредних устава, Намеснички устав свакако припада важнијим уставима Србије XIX и почетка XX века.² Стога овај устав

¹ Вид. Ратко Марковић, „Уставност Србијина“, *Са уставне осматрачнице*, Београд 2017, 369.

² Вид. Драгослав Јанковић, „Развитак уставности у Србији у XIX и почетком XX века“, *Устави Кнежевине и Краљевине Србије 1835–1903*, Београд 1988, 13.

заслужује макар једно подсећање на њега поводом 150-годишњице од доношења. У ствари, још више то заслужује држава Србија, у којој се, истина у сасвим новим околностима и на друкчији начин, и данас не смирују „уставне борбе“. У данашњој Србији, политичке институције делују стабилније, али улога Народне скупштине још увек тражи адекватно уставно и стварно одређење, оно које ће значити већи ауторитет и улили веће поверење грађана као изворних носилаца суверености.

Једно могуће подсећање на Намеснички устав подразумевало би осврт на мишљење и оцену које су о овом уставу дали наши уставни правници, који су писали у различитом државном и политичком тренутку, имали различит поглед на методологију и садржину уставног права, припадали у великој мери различитом правно-културолошком контексту, али имају бар једну заједничку црту – они су узорити уставни писци; они који не само јасно и одређено, већ и лепо износе своје мисли. Чињеница да су ови писци давали различите коментаре у вези с овим уставом, некада чак и готово супротстављене, потврђује још једну велику истину уставног права – устав није само нормативни текст, али ни само оно што у стварности представља; устав је и оно што о њему пишу и мисле, каквим га виде припадници уставноправне доктрине из различитог времена. Дакле, поимање једног устава и његово адекватно смештање у уставност једног народа и државе, као и његов реални домашај у изградњи националног уставног идентитета, резултат су протека времена и промишљања више генерација. Ову истину знају мислећи људи, премда и неки од њих, у „вртлогу“ актуелности, на њу као да заборављају. Извлачење поука из прошлости, тумачењем важних догађаја у савременом контексту, није залудно трошење времена и енергије, већ залога за бољу будућност народа и државе.

У одабиру уставних писаца руководили смо се још једним мерилом – сви они, изузев једног који није био непосредни учесник, учествовали су у уставотворним радњама, тако да о уставу имају не само теоријско, већ и практично знање.

2. Милован Миловановић: Намеснички устав – доба лажне уставности

Милован Миловановић није имао добро мишљење о Намесничком уставу. „Не може се порицати да је овај устав учинио један знатан корак унапред у развоју српске уставности, само се он исувише прецењује у

извесним круговима нашег јавног мњења“.³ Миловановић није сматрао да је Намесничким уставом уведена представничка влада, како се често тврди за овај устав. „Један важан добитак задобијен Уставом од 1869. године био је тај што се Народна скупштина састајала сваке године, уместо сваке треће. Права народног представништва била су у суштини илузорна као што је било и раније (...) Уставом од 1869. године дају се народном представништву формално многа права, док се другим уставним одредбама она одузимају, тако рећи што се једном руком даје другом се одузима.“⁴ Миловановић је нарочито критиковао уставну могућност да кнез суспендује Устав, да стари буџет продужи за наредну рачунску годину, чиме је скупштинско буџетско право практично обесмишљено, као и његово право законодавне иницијативе. Кратак осврт на Намеснички устав Миловановић у свом „Државном праву“, завршава следећом оценом: „...Никако се не може признати, да је Уставом од 1869. године учињен какав ванредан прелом у уставном животу“.⁵

У другом тексту, под насловом „Уставност Србијина“, Милован Миловановић је одустао од усиљене професорске неутралности из штива из ког су учили његови студенти. Он је дао много жешћу критику Намесничког устава. „Србији је 1869. године дан рђав устав, који не само да није одговарао савременим приликама, него је, срачуњеном неискреношћу и противречношћу својих одредаба, отворио у нашој отаџбини *еру лажне, фиктивне уставности* (подвукао В. П.), која је државни живот Србије у многоме погледу скренула била са правога пута и омела је у њеном правилном развијању, па и у вршењу њених националних задатака“.⁶ Прва велика начелна примедба коју износи на рачун Устава била је само привидно успостављање уставне парламентарне монархије. Уместо тога, „дао је само могућности личним апсолутистичким режимима да парламентарне установе употребе као бусије“⁷. Миловановић објашњава потом да Народна скупштина није била истинско народно представништво, а да је над њом пуну контролу имао кнез. Наводи пример састава ове скупштине коју су, поред посланика формално изабраних од народа, једну трећину чинили

³ Милован Миловановић, „Државно право“, *Државно право и друге уставне студије*, Београд 1997, 157.

⁴ *Исто*, 158.

⁵ *Исто*.

⁶ М. Миловановић, „Уставност Србијина“, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд 1997, 305.

⁷ *Исто*, 306.

посланици које поставља кнез, а у Скупштину нису могли улазити чиновници, адвокати, пензионери. Скупштина се састајала кад и где је владар сазове. Такође, Миловановић наводи крње буџетско право Скупштине. Посебно критикује право владоаца да сам доноси законе, ако Скупштина није у заседању, а земаљска безбедност је у опасности.⁸ Напоследку, Миловановић се осврнуо и на уставно прокламовање појединих личних и политичких права. Наизглед, то је била важна позитивна карактеристика овог устава. У ствари, уставотворац је на више начина омогућио њихово потпуно обесмишљавање. Један од тих начина је била могућност да Влада, у случају преке опасности за јавну сигурност, привремено обустави одредбе које су се односиле на гаранције личне слободе, неповредивости стана, слободе говора и штампе и надлежности суда. Миловановић још једанпут изриче оштру осуду Намесничком уставу: „Овакав устав, као што је био овај од године 1869, није могао не само дати ма и привремено решење уставноме питању у Србији, него ни створити кратко затишје у борби која се водила око тога питања.“⁹

Да кратко прокоментаришемо Миловановићеве ставове и оцене издате о Намесничком уставу. Треба најпре имати у виду време када је Миловановић писао своју „Уставност Србијину“. То је период повратка на снагу, по општој оцени, најбољег устава који је Србија икада имала, оног из 1888. године. Многа су очекивања после 1903. године и повратка на престо династије Карађорђевић била усмерена ка политичкој стабилизацији и демократизацији поретка. Намеснички устав из 1869, који објективно није имао знатнији демократски потенцијал, јер у то доба је тако нешто практично било и немогуће, није могао изгледати нарочито добро уставном правнику и политичару који о њему пише после 1903. Друго, не треба сметнути с ума да је Милован Миловановић, као сорбонски ђак, био један од најученијих правника које је Србија имала, а сам је учествовао у писању два устава, оног из 1888. и 1901. Писац либералног и врло напредног Устава из 1888, тешко да је могао имати лепше мишљење о Намесничком уставу који је „једном руком дао“ лична и политичка пра-

⁸ „Дајући овакво право владоацу, устав није ближе одредио ни какве су то опасности пред којима владалац може узети сву законодавну власт у своје руке, ни на какав предмет се могу односити закони створени на такав изузетан начин! Никаква јемства противу злоупотребе тога права није устав дао ни тиме што је утврдио да се владалац може њима послужити само у случајевима кад Скупштина није и не може бити на окупу из разлога тачно одређених! Није чак ни толико предвиђено да се Скупштина има састати чим се зато могућност створи, те да о таквим законима и њиховој даној примени донесе своју одлуку.“ *Исто*, 308.

⁹ *Исто*, 309.

ва, а „другом узео“. Најзад, Миловановић, правник и писац раскошног талента, био је увек, можда и више од правника, политичар, и то радикалан. На дело једног привидног либерала, а у суштини конзервативца, какав је био Јован Ристић, Миловановић и није могао друкчије гледати.

Да се опет вратимо на време као можда кључни чинилац који опредељује људско размишљање и поступање, које по речима Никола Макијавелија, „од доброг чини зло, и од зла добро“¹⁰. Да је Миловановић имао прилику да макар сагледа целину процеса који можемо назвати уставност Србијина XIX и XX века, можда би изрекао нешто блажу негативну оцену Намесничког устава, можда би нешто више ставио нагла-сак на она његова добра обележја, бар онолико колико је неку деценију касније то учинио Слободан Јовановић.

3. Слободан Јовановић: Намеснички устав – погодба бирократије с народом¹¹

Пошто је укратко изложио уставне прилике после убиства Михаила Обреновића 1868, потом и састанак Никољског одбора из децембра исте године, Слободан Јовановић је указао на формалне неправилности при доношењу Устава. „С формалног гледишта, намеснички рад био је двојакo неправилан: (1) намесници су променили Устав за време кнежева малолетства;¹² (2) они га нису променили у договору са Саветом, који је за тај посао био надлежан, него у договору са Великом скупштином, која за тај посао није била надлежна“.¹³ У вези са поступком доношења Устава, Јовановић истиче још три садржинска приговора. Прво, Велика скупштина која је, формално, усвојила устав, није се састојала и од интелигенције. „Осим два три адвоката, у Скупштини није имало друге интелигенције. То је била Скупштина сељака, прошарана са нешто попова и трговаца“.¹⁴ Друго, уставотворна радња држана је далеко од

¹⁰ „Време тече мимо сваке ствари и добро се може вратити као зло, а зло као добро“. Nikola Makijaveli, *Vladalac*, Beograd 20018, 19.

¹¹ Слободан Јовановић је писао о Намесничком уставу у студији „Наше уставно питање у XIX веку“ из 1905, али је читаву једну главу посветио овом уставу и у „Другој влади Милоша и Михаила (1858–1868)“ из 1923. У овом раду, користили смо ову другу студију.

¹² Према члану 14 Закона о Народној скупштини из 1861, никаква промена Устава се није могла ни предложити ни извршити за време Намесништва.

¹³ Слободан Јовановић, „Друга влада Милоша и Михаила (1858–1868)“, Сабрана дела Слободана Јовановића, том 6, Београд 1990, 69–70.

¹⁴ *Исто*, 70.

јавности.¹⁵ Треће, можда и најважније, правог претреса предлога Устава у Скупштини готово и да није било. „У скупштинском пленуму, од 133 чланова колико је Устав свега бројао, претресано је само тринаест; све остало, што ће рећи девет десетина Устава, примљено је без претреса, простим гласањем.“¹⁶ Из ових наведених процедуралних пропуста јасно произлази да је Намеснички устав писан не с намером да у њему народ икако узме учешћа, него да се само створи привид да је тог учешћа било – и то тек толико да буде испуњен минимум, а тај минимум је била Велика народна скупштина, која је само номинално била народно представништво са задатком да суверено донесе нови устав.

Ево које је особине Намесничког устава Јовановић сматрао битним. Прво, успостављање наследне уставне монархије на челу са династијом Обреновића, уз изричиту забрану да „...никад не може изабрат бити за Кнеза србског нико од фамилије и потомства Карађорђевића“. Друго, Народна скупштина је добила законодавну власт да је врши заједно са кнезом.¹⁷ Треба истаћи да је Јовановићу нарочито „смтао“ састав Народне скупштине, која је била „у пуном смислу речи сељачка Скупштина“¹⁸. Треће, Устав није успоставио парламентарни режим. „Да Устав од 1869. није хтео установити парламентарни режим, види се по овим његовим одредбама: а) Министри нису могли бити истовремено народни посланици (...) б) Скупштина није могла одбацити буџет у целини (...) в) Министарска одговорност, уколико призната Уставом, била је само кривична (...) Политичка одговорност министара, која чини суштину парламентарног режима, није постојала по Уставу од 1869.“¹⁹ Од три наведена конститутивна обележја парламентаризма, која су недостајала у Намесничком уставу, пробу времена издржали су друго и треће, не и прво – данас се више не сматра да је услов парламентаризма постојање тзв. посланичке владе; штавише, многи сматрају супротно – непосла-

¹⁵ „Влада је дошла из Београда са једним предлогом устава о чијој садржини, осем намесника и министара, нико ништа није знао. Предлог је тај обелодањен тек на Скупштини, и пре него је београдска публика стигла да се о њему обавести, Скупштина га је већ усвојила“. *Исто*, 71.

¹⁶ *Исто*.

¹⁷ „Устав од 1869. дао је Скупштини право решавања о законима. Дотле о законима су решавали кнез и Савет, а Скупштина се само саслушавала. Сада је било обрнуто: о законима су решавали кнез и Скупштина, а Савет се само саслушавао. Законодавна власт пренета је са чиновничкога савета на сељачку Скупштину. О народу се, говорило је Намесништво, не може више ништа одсуднога решавати без њега самога“. *Исто*, 73.

¹⁸ „Ни чиновници ни адвокати нису могли бити бирани за посланике. То је била онаква Скупштина без интелигенције какву је волео кнез Милош“. *Исто*.

¹⁹ *Исто*, 74–75.

ничка влада, у којој су министри који не смеју бити посланици, право је обележје парламентаризма. Четврто, кнез је био надмоћнији чинилац у законодавству. „Јер, (а) право подношења формалних законских пројеката припадало је искључиво кнезу. Скупштина није имала право законодавне иницијативе (...) (б) Влада је могла захтевати потпуно примање или одбачење својих предлога, – другим речима, могла је захтевати да се њени предлози или приме без икаквих измена, или сасвим одбаце (...) (в) Влада је могла издавати привремене законе или уредбе по нужди.“²⁰ Пето, прокламоване су грађанске слободе, али уз готово потпуну слободу дату законодавцу да пропише ограничења овим слободама. Јовановић примећује да је одељак Устава о грађанским правима имао мању обавезну снагу за владу него остали одељци, јер је влада могла већину тих одредаба, у случају „преке опасности за јавну сигурност“, обуставити. Шесто, Устав је имао одређене празнине и недоречености. Тако је прокламована независност судства без непокретности судија, а локална самоуправа је дефинисана на нејасан начин.²¹

То су, речима Јовановића, „биле главне црте Устава од 1869“. Он је указао и на знатан број тзв. органских закона, који су донети одмах по ступању Устава на снагу, а који су допунили, разрадили, а у многим елементима и противречили уставним одредбама.²² Јовановић није пропустио да истакне кључну улогу намесника Јована Ристића у доношењу баш таквог устава. Он објашњава: „После 1858. начињен је компромис између кнеза и сељачке масе о трошку бирократије; после 1868. начињен је компромис између бирократије и сељачке масе о трошку кнеза. Устав од 1869. био је покушај бирократије да се ослободи кнежеве стеге, и да се, иза заклона Народне скупштине, начини господарем државе. Бирократија је подражавала Милошу, дајући своме режиму тобоже народски изглед. Сагласан с интересима бирократије, Устав од 1869. био је сагласан и са захтевима Ристићеве амбиције. Његова амбиција терала је далеко; он се није задовољавао да буде министар; његово министарство имало је да постане једна врста вице-кнежевства. Са тим велико-везирским прохтевима, он је осећао потребу таквог Устава по коме права власт неће бити ни у кнеза ни

²⁰ Исто.

²¹ Исто, 76.

²² Тако је, на пример, Законом о Државном савету, до тада орган законодавне власти постао, у ствари, административни суд. Према Уставу, Савет је решавао административне (управне) спорове који су произлазили из министарских решења, а не и оне који су произлазили из кнежевих указа. Закон је ту надлежност, противно Уставу, проширио и на ове друге акте.

у Скупштине, него у министара.²³ Слободан Јовановић на крају даје своју коначну оцену Намесничког устава, језгровито и допадљиво: „...Устав од 1869. није био победа народа над бирократијом, него погодба бирократије с народом. Један савременик рекао је: тај Устав даје више права народу него икоји други, и више власти влади него икоји други“.

Иако није употребљавао нешто јаче речи као разбарушени Миловановић, рационалнији Слободан се у својој финалној оцени није много разликовао од свог претходника, професора државног права на Великој школи. Указујући на компромисни карактер Намесничког устава, он је правилно сагледао везу између садржине овог устава и актуелног друштвено-политичког контекста, с једне, и везу између Устава и његовог „творца“ (Ј. Ристић), с друге стране. Више демократичности, а поготово више либерализма било је прерано и за Западну Европу тог доба, а камоли за, у тренутку доношења Устава, још увек вазалну Србију.

4. Миодраг Јовичић: Намеснички устав као „мост“ између примитивне уставности (Турски устав) и модерне уставности (Радикалски устав)

Пишући о Намесничком уставу, 90 година после Миловановића и 70 после Јовановића, Миодраг Јовичић је, за разлику од великих претходника, имао генерално позитиван став о овом уставу. Ово су битне карактеристике Намесничког устава по Јовичићу. Прво, „Устав од 1869. први је српски устав модерно конципиран и правно-технички уређен по савременим европским стандардима“.²⁴ Друго, „овај устав је први који је писан екавицом, Вуковим правописом, уз ретку употребу архаизама, али зато уз коришћење одговарајуће стручне терминологије. Чланови устава редиговани су јасно и прецизно“.²⁵ Треће, Државни савет је претворен у управни суд. Четврто, Устав је извршио поделу власти, иако то није изричито речено, између кнеза (који је био носилац извршне власти и један од два чинилаца у законодавству), Народне скупштине и независних судова. Пето, Народна скупштина је први пут постала законодавни орган у правом смислу, уз значајна ограничења.²⁶ Пето, Устав није створио ус-

²³ Исто, 85.

²⁴ Миодраг Јовичић, *Лексикон српске уставности 1804–1918*, Београд 1999, 303.

²⁵ Исто.

²⁶ Јовичић углавном наводи иста она ограничења о којима су писали и његови претходници, те их нећемо спомињати да бисмо избегли непотребно понављање.

лове за парламентаризам. Ипак, успостављање Народне скупштине као централног законодавног органа власти „представља велики напредак у односу на пређашње стање и свакако значајан корак у увођењу парламентарног система“.²⁷ Шесто, проширен је каталог грађанских права, „релативно стидљиво“²⁸ и на поједина политичка права (слобода изражавања мисли, слобода говора, али не и слобода збора и слобода удруживања), уз енонсијацију законитости. Седмо, није прокламована локална самоуправа, али су општине постале „самосталне у својој управи, сходно прописима закона“. Осмо, за промену Устава предвиђен је неубичајено сложен поступак (Јовичићу који се упоредно и теоријски бавио уставотворном и ревизионом власти, то није могло промаћи).²⁹ Према правном режиму промене, Намеснички устав спада у категорију изузетно чврстих устава (три обичне скупштине су морале усвојити предлог да би га затим потврдиле Велика скупштина и владалац). Према начину доношења, био је то устав пакт између Велике народне скупштине, с једне, и кнеза, с друге стране. Ревизиони поступак је био тако устројен да је јасно исказивао вољу уставотворца о непромењивости изворне уставне погодбе, односно њеној изузетној промењивости само на основу изричите воље владоца.

Општа оцена о Намесничком уставу, дата готово 100 година по престанку његовог важења по други пут (1894–1901), чини се, далеко одмеренијом и објективнијом нарочито од оне коју је почетком прошлог века дао Милован Миловановић. „...Ваљало би рећи да је он представљао својеврстан *мост између примитивне уставности* (подвукао, *В. П.*) уведене Уставом од 1838, каква је могла да одговара условима тадашње заостале турске провинције која се грчевито борила за своју аутономију, али и нужности каквог-таквог организовања власти, и двадесет година касније у независној земљи донетог Радикалног устава од 1888, који је у много чему био на висини савремене европске уставности у једној парламентарној монархији...“.³⁰

Враћајући се на чинилац времена, о ком смо понешто рекли у уводном делу рада, и Јовичић упозорава да један исти устав у два различита

²⁷ Исто, 304.

²⁸ Исто.

²⁹ Предлог за промену Устава имао је да буде усвојен двотрећинском већином присутних чланова Скупштине, потом су са њим морале да се сагласе две следеће редовне скупштине, да би предлог на крају морала усвојити Велика народна скупштина и потврдити кнез.

³⁰ Исто, 305–306.

временска периода може производити сасвим различито дејство и имати сасвим друкчији утицај на развој друштва. „За време првог периода важења Устава од 1869, дакле до 1888, дошло је до великих сваковрсних промена у развоју српског друштва, и у политичком, и у привредном, и у културном погледу. Он је за тај развој, упркос свим својим ограничењима, пружао услове (ово је потпуно супротан став у односу на Миловановићев, који је овај устав сматрао „кочницом“ даљег друштвеног и политичког развоја, В. П.). У целини узев, овај устав био је значајан корак напред у развоју српске уставности. Разуме се, његово враћање на снагу у периоду 1894–1901, означило је и корак назад“.³¹

Оцена издата о Намесничком уставу из пера Миодрага Јовичића слободно се може окарактерисати као апсолутно преовлађујућа у савременој српској уставноправној науци.

5. Ратко Марковић: Намеснички устав – прелаз бирачке власти на поданике

Ратко Марковић је писао о Намесничком уставу, у једном сажетом, допадљивом тексту, више публицистичког карактера, пре нешто више од две године.³² Према Марковићу, суштинска карактеристика Намесничког устава, због које се он може сматрати „весником нове концепције устава, друкчије од оне на којој су рађена претходна два српска устава“,³³ јесте та што је овај устав „укључио (...) и народ као носиоца власти, па је самим тим отворио питање легитимности институција власти – пристанка или непосредног учешћа грађана у избору и раду институција власти“.³⁴

Ово су, по Ратку Марковићу, битна обележја Намесничког устава. Прво, „владачка власт подведена је под принципе уставне монархије, макар у скромном облику. Сва власт више није потицала само од кнеза него од кнеза и од народа“.³⁵ Друго, извршена је либерализација уставног поретка.³⁶ Треће, установљена је једнодомна Народна скупштина са тзв.

³¹ Исто, 306.

³² Ратко Марковић, „Намеснички устав (прелаз бирачке власти на поданике)“, *Са уставне осматрачнице*, Београд 2017, 332–337.

³³ Исто, 332.

³⁴ Исто.

³⁵ Исто.

³⁶ „Признавањем слободе штампе грађанима (саображавајући се у њеном коришћењу прописима закона), њима је дато право да критикују поступке власти, чиме је власт постала одговорна пред својим грађанима“. Исто, 333.

квалификованим посланицима. Четврто, министарска одговорност није политичка него кривична. Пето, Савет губи законодавну власт; остаје му само право да саслуша о предлозима закона.

По Марковићу, највећа добит коју је Србија имала од Намесничког устава јесте законодавно ангажовање Народне скупштине, ма колико оно било ограничено, а преко и ње и поданика, који на тај начин, ма колико елементарно и сведено, без општег биначког права, постају грађани. Марковић, попут Јовичића, истиче да је Намеснички устав важио у два различита временска периода и имао два сасвим различита утицаја на српско друштво – у првом, омогућио је напредак друштва; у другом, зауставио је развој друштва и представљао је враћање на превазиђену уставност. „У сваком случају, Намеснички устав је, уз сва његова настојања да народном представништву ограничи изборну основу и да му сузи изборна права, дао моћ Народној скупштини да одлучује о законима, уместо дотадашњег необавезујућег изражавања мишљења о законима о којима други одлучује. Та моћ се више није могла умањивати, него будућим уставима само увећавати, тако да је Народна скупштина с временом не само проширивала своја законодавна овлашћења него је освајала и друга, својствена парламенту у парламентарном систему власти (...) Ма колико сужених надлежности, чак и као законодавно тело, и ограничене представничке основе, Народна скупштина је омогућила да политика продре у народне масе, да изађе из уског корита уставних установа и да се у земљи развије политички живот (подвукао В. П.)“.³⁷

Као писац који живи у доба у коме је демократија непорецива вредност, темељ и оквир политичког друштва, Марковић је у својој оцени Намесничког устава, више од Јовановића и Јовичића, а насупрот Миловановићу, указао на демократски потенцијал овог устава, односно на несумњиви значај процеса демократизације, који је неповратно отпочео да се развија у српском друштву управо с Намесничким уставом. Та вредност Намесничког устава толико је важна у очима Марковића да он готово да није упутио ниједну озбиљнију замерку овом уставу. С велике временске дистанце, поучен сопственим искуством писања устава и вишегодишњим учешћем у вођењу државне политике, Ратко Марковић изриче позитиван суд о Намесничком уставу, не заборављајући да истакне и поприличну оригиналност овог уставног акта, тако неубичајену за уставну активност данас.

³⁷ Исто, 336–337.

6. Закључак: Намеснички устав у „великој четворци“ српских устава

Бек и по од доношења Намесничког устава, једног од неспорно најважнијих устава у српској уставности, обавезује макар на једно подсећање на овај устав. Учинили смо то увидом у коментаре и оцене које су о Намесничком уставу дали наши признати, велики уставни правници – Милован Миловановић, Слободан Јовановић, Миодраг Јовичић и Ратко Марковић. Чинилац времена битно утиче на то како ће један устав дејствовати и какав ће утицај имати на развој друштва и државе, тако да се исти акт у једном периоду може сматрати напредним, а у другом назадним, превазиђеним. То је управо случај са Намесничким уставом, чија је „судбина“ била да два пута „влада“ Србијом, 1869–1888, када је утро пут развоју парламентаризма, и 1894–1901, када је послужио да се тај развој за неко време барем одложи, ако не сасвим онемогући. Чинилац времена битно утиче и на ставове у уставноправној науци. Релевантна временска дистанца учинила је да се ставови Миодрага Јовичића, с краја XX века, и Ратка Марковића, у другој декади XXI века, могу оценити као одмеренији и неутралнији, самим тим чини се прихватљивијим од ставова прве двојице писаца (нарочито Милована Миловановића).

Без сумње, поред релативно објективних, нормативних обележја једног историјског устава, свестраног сагледавања прилика у којима је важио, важно је и становиште уставноправне доктрине о уставу. Сви ови чиниоци, размотрени заједно, могу омогућити исправно закључивање о доприносу једног устава за изградњу уставног идентитета. Намеснички устав неспорно припада „великој четворци“ српске уставности. Њу чине: Сртењски устав из 1835, с којим она започиње; Намеснички из 1869, којим су, ипак, постављени темељи праве уставности; Радикалски из 1888, који наговештава парламентаризам и један устав с краја XX века, онај из 1990, о којем ће, кад протекне још времена од престанка његовог важења, тек да се формирају одмеренији ставови наше уставноправне науке.

**THE CONSTITUTION OF SERBIA OF 1869 (THE REGENTS'
CONSTITUTION) IN THE PAPERS OF
OUR CONSTITUTIONAL LAWYERS**

– A contribution to the building of constitutional identity –

Vladan Petrov, Ph. D.*

Summary

A century and a half after the bringing of the Regent's constitution, one of the most significant constitutions in the serbian constitutional history, it is an honorable obligation to refresh memory on this constitutional act. In this article, the author fulfil that task through commentaries and evaluation of the Regent's constitution given by the serbian most prominent constitutional lawyers – Milovan Milovanović, Slobodan Jovanović, Miodrag Jovičić and Ratko Marković. The factor of time significantly influences the way in which a constitution operates and influences the development of a society and a state. The same constitution can be seen as a progressive act in one period and as a reactionary or obsolete act in another. That is exactly the case with the Regent's constitution which "destiny" was to "reign" twice – from 1869 to 1888, when it made a road to the development of parliamentarism, and from 1894 to 1901, when it served to postpone it for a while if not make it impossible. The time factor also has an important influence on judgments in constitutional law doctrine. A rather relevant time distance influenced the judgments of Miodrag Jovičić, at the end of the 20st century, and of Ratko Marković, in the second decade of 21st century, to be, it seems, more neutral and measured, consequently more acceptable than the judgments of the first two authors (especially of Milovan Milovanović). The author concludes that, besides the relatively objective, normative characteristics of an historical constitution and the thorough consideration of the conditions of its enduring, the constitutional doctrine's notion of a constitution is also very important. All those factors together can produce the right conclusion about the contribution of a constitution in building constitutional identity.

Key words: *the Regent's constitution, False constitutionality, Modern constitutionality, Constitutional law doctrine, Constitutional identity.*

* Full professor, Law Faculty Belgrade Judge of the Constitutional Court of Serbia

УДК: 342.565.2

doi 10.7251/PR5819063S

Прегледни научни чланак

СИСТЕМИ УСТАВНОГ СУДСТВА – УПОРЕДНОПРАВНИ МОДЕЛИ И УСТАВНИ СУД СРБИЈЕ

Проф. др Марко Станковић*

Апстракт: У овом раду приказани су различити системи уставног судства који постоје у свету, њихов настанак, развој и особине. Посебна пажња посвећена је подели система на системе централизоване (концентрисане) контроле уставности и децентрализоване (дифузне) контроле уставности. Учињен је и покушај да се представе добре и лоше стране сваког од система и њихова применљивост у државама са различитим правним традицијама. На крају, дат је кратак приказ актуелних уставних и законских решења у Републици Србији.

Кључне речи: уставно судство, централизовани систем, децентрализовани систем, контрола уставности, Република Србија.

1. Познато је да у упоредном праву не постоји само један облик контроле уставности, већ широк спектар различитих система, а за њихову класификацију се могу користити различита мерила.¹ Најсвеобухватнију систематизацију различитих критеријума поделе система у нашој науци формулисао је Ратко Марковић, делећи системе контроле уставности према следећим институционалним мерилима: 1) према органу који врши контролу уставности (на систем судске контроле и систем политичке кон-

* Правни факултет Универзитета у Београду stankovicm@ius.bg.ac.rs

¹ Овај рад је резултат пројекта „Идентитетски преображај Србије“ Правног факултета Универзитета у Београду. Погледати: Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, 91; Mauro Cappelletti and John Clarke Adams, „Judicial Review of Legislation: European Antecedens and Adaptions“, *Harvard Law Review*, 6/1966, 1207.

троле), 2) према тренутку у којем се приступа контроли уставности (на систем претходне контроле и систем накнадне контроле), 3) зависно од тога да ли је контрола основно питање које се расправља (на систем непосредне или апстрактне контроле и систем посредне или акцесорне контроле), 4) према начину покретања поступка (на систем у којем се захтева страначка легитимација предлагача и систем у којем се поступак покреће путем народне тужбе), 5) према дејству одлука органа који врши контролу уставности (на систем у којем су одлуке општеобавезне и систем у којем одлуке делују само према конкретним странкама у спору).²

Међутим, постоји једна подела система уставног судства која „највише укључује у себе ова посебна обележја контроле уставности“³. То је подела на децентрализоване (дифузне) системе и централизоване (концентрисане) системе, коју су у својим делима посебно разрадили познати професори Мауро Капелети (*Mauro Cappelletti*) и Алан Бруер-Кариас (*Allan R. Brewer-Carias*).⁴ Ова класификација обухвата већину наведених критеријума поделе система контроле уставности, али је примарни међу њима онај који се фокусира на државни орган који врши ову уставну функцију. Наиме, основно мерило поделе јесте што „први систем допушта да судску контролу уставности врше сви судови одређене државе, док други дозвољава контролу само од стране врховног суда или суда посебно створеног за ту сврху.“⁵ Први систем се назива децентрализованим системом или системом дифузне контроле уставности, а други централизованим системом или системом концентрисане контроле уставности.⁶

У богатој литератури из области уставног судства могу се пронаћи још неке, веома сличне класификације система судске контроле уставности. Тако рецимо Едвард Меквињи (*Edward McWhinney*) системе у којима је контрола уставности поверена редовним судовима назива судском контролом (*judicial review*), а системе у којима постоји посебан уставни суд уставном или уставносудском контролом (*constitutional*

² Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд 2003, 643–646.

³ Р. Марковић (2003), 646.

⁴ Обично се први систем назива америчким, а други аустријским или европским. Међутим, занимљиво је да Хартман децентрализовани систем назива „Марберијевим моделом“ (*Marbury Model*), а централизовани систем „модерним моделом“ (*Modern Model*). Погледати: Bernd J. Hartmann, „The Arrival of Judicial Review in Germany Under the Weimar Constitution of 1919“, *BYU Journal of Public Law*, Vol. 18/1, 2003, 128–129.

⁵ A. R. Brewer-Carias, 91.

⁶ Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, Paris, 2007, 219, 228. Alec Stone Sweet, „Why Europe Rejected American Judicial Review and Why it May Not Matter“, *Michigan Law Review*, 101/2003, 2769–2771.

review).⁷ Према његовим речима, први је „амерички стил судске контроле (*judicial review*) коју обавља Врховни суд ограничавајући се на конкретан случај (*case/contraversies*), на основу детаљне чињеничне грађе“, где се „у суштини, ради о чињенично утемељеној одлуци о правима и дужностима странака у активном и директном међусобном сукобу.“⁸ На другој страни, „континенталноевропски стил уставносудске контроле (*constitutional review*), додељен је специјализованом уставном суду у случају апстрактних неслагања између различитих грана власти (егzekutive и легислативе, на пример) или различитих нивоа власти (централне и регионалне администрације, на пример), и то у вези са појединим њиховим правима и дужностима на основу устава.“⁹ Суштински, ова Меквињијева подела се не разликује од Капелетијеве поделе на системе децентрализоване контроле и системе централизоване контроле, што је још један аргумент у прилог њене ваљаности.¹⁰

Ипак, мора се нагласити да ниједна подела система уставног судства није беспрекорна и да се свакој од њих могу упутити веће или мање критике. То је потпуно разумљиво када се има у виду да уставни системи готово две стотине држава у свету познају неки вид контроле уставности и да је тешко сваки од тих система уклопити у унапред поставље-

⁷ Ову поделу разматра и Зурн: Christopher F. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge 2007, 29–30.

⁸ Edward McWhinney, *Supreme Courts and Judicial Law-making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review*, Dordrecht – Boston – Lancaster, 1986, XIV

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Поред тога, постоје и поделе система судске контроле уставности која узимају у обзир само федералне државе. Једна од њих разликује четири модела контроле уставности закона у федерално уређеним државама: швајцарски, аустријски, немачки и амерички систем. Подела је креирана узимањем у обзир двају критеријума – броја органа овлашћених да врше контролу уставности, с једне, и врсте аката чија се уставност цени, с друге стране – а њени су резултати изложени према опадајућем степену централизма који је у системима заступљен. У Швајцарској су контроли уставности, коју врши савезни судски орган (Савезни суд), подложни искључиво закони федералних јединица (кантона), а цени се њихова сагласност са савезним уставом, савезним законима и кантоналним уставима, док контрола уставности савезних закона није дозвољена. Према Уставу Аустрије од 1920, оцена уставности је такође у рукама савезног органа (Уставног суда Аустрије), али он, поред контроле уставности земаљских, цени и уставност савезних закона. Постојање контроле уставности искључиво на федералном нивоу је у аустријском систему одраз организације целокупног судства, устројеног као да је реч о унитарној држави. Немачки систем, слично као и аустријски, предвиђа контролу уставности свих закона (и савезних и земаљских), али и плурализам органа за контролу, који се образују и у федерацији и у федералним јединицама, при чему земаљски уставни судови цене једино уставност својих нормативних аката и то само са становишта сопствених устава. Најзад, у америчком систему, уставност свих закона (савезних и федералних јединица) контролишу и федерални органи и органи држава чланица, а коначно решење спорног питања зависи од тога да ли се ради о повреди савезног права или права федералне јединице. Како у САД уставност обе категорије закона подлежу оцини обе категорије судских органа, јасно је да је овај систем најдецентрализованiji у изложеној подели.

не доктринарне калупе. Међутим, чини се да подела на централизоване (концентрисане) и децентрализоване (дифузне) системе узима у обзир највећи број посебних карактеристика различитих система контроле уставности (број органа који врше контролу, карактер уставног спора, начин покретања поступка, дејство одлука...), што је чини најсвеобухватнијом и најпогоднијом за разврставање држава у различите групе.

Основна одлика централизованог или концентрисаног модела уставног судства је постојање само једног органа који врши контролу уставности, а то је најчешће посебан уставни суд или, што је ређе, врховни суд.¹¹ У неким федерално уређеним државама (СР Немачка, Руска Федерација, Босна и Херцеговина), додуше, постоји више уставних судова – један федерални и више судова федералних јединица. Али, и у случајевима наведених федерација неспорно је реч о централизованим системима, јер је постојање више уставних судова последица сложеног облика државног уређења. Осим што уставносудску контролу врши само један државни орган, систем концентрисане контроле уставности се, по правилу, одликује и тиме што се уставни спор покреће путем непосредног захтева (тужбе), што се уставност контролише у апстрактном поступку, независно од конкретног судског спора (контрола *principaliter*), што је питање уставности основно или главно питање у спору и што одлука о уставности има дејство *erga omnes* (општеобавезно дејство).

С друге стране, децентрализовани или дифузни системи уставног судства одликују се тиме што су сви редовни судови овлашћени да испитују уставност нормативних аката. Осим тога, карактеристике дифузног или децентрализованог система су покретање поступка контроле уставности посредно – путем приговора (ексцепције) неуставности, при чему се уставни спор разматра као споредно питање у оквиру редовног судског поступка (контрола *incidenter*), док одлука има дејство само према странкама у спору (*inter partes*).

Међутим, од наведених општих правила, разумљиво, постоје и бројна одступања. Рецимо, и у централизованим системима је могуће да се уставни спор јави као претходно питање у оквиру редовног судског поступка. Тада врховни или уставни суд може да решава уставни спор само ако то од њега затражи редовни суд који је надлежан да реши конкретан случај. Под овим околностима, редовни судови су овлашћени да износе уставне спорове пред уставне судове. Међутим, ни овде се не ради о децентрализованој контроли уставности у правом смислу речи,

¹¹ В. Ј. Hartmann, 109.

јер уставни спор решава уставни суд, а приликом решавања спора се не упушта у решавање конкретног спора који се води пред редовним судом, већ само одлучује о уставности оспореног нормативног акта.

Осим тога, ни дејство одлука у поступку контроле уставности – дејство *erga omnes* односно дејство *inter partes* – није увек у директној вези са централизованим и децентрализованим системима, већ постоје извесни изузеци. Наиме, иако је неспорно да ће у децентрализованом систему одлука врховног суда имати *inter partes* дејство, у пракси ће по правилу сви нижи судови бити њоме везани (због примене начела *stare decisis* у англосаксонским правним системима). С друге стране, када је судска одлука донесена у поступку у којем се питање уставности поставило као претходно питање, у одређеним централизованим системима важи правило да се њено дејство мора ограничити на странке у спору и конкретан случај у којем се поставило.

Системи судске контроле уставности углавном се разликују и у односу на време у којем одлука производи дејство. У децентрализованим системима одлука суда која закон проглашава неуставним у принципу има ретроактивно дејство, тј. дејство *ex tunc* или *pro praeterito*, што значи да се закон поништава и сматра се да никада није ни постојао. Насупрот томе, у централизованим системима се неуставан закон по правилу укида, односно одлука о неуставности закона делује *ex tunc* и *pro futuro*, што значи да се сматра да је закон постојао и производио правна дејства док га уставни суд није укинуо. Међутим, и од овог правила постоје изузеци, а најбољи пример за то је СР Немачка, која негује централизоване систем уставног судства, али одлуке Уставног суда по правилу делују ретроактивно. Практични изузеци у децентрализованим системима су учињени у сфери грађанског права, где је ретроактивност одлуке о неуставности закона у појединим случајевима ограничена. *Mutatis mutandis*, изузетак је учињен у централизованим системима, али у области кривичноправне материје, пошто је у одређеним случајевима дозвољена ретроактивност одлуке о проглашењу закона неуставним, иако у тим системима одлуке уставног судства у начелу делују *pro futuro*.

2. Децентрализовани (дифузни) систем уставног судства подразумева да „све судије и судови у одређеној земљи поступају као уставни судови.“¹² Стога, када се пред њима у конкретном случају појави питање уставности одређеног закона, они су овлашћени да испитају његову са-

¹² А. R. Brewer-Carías, 127.

гласност са уставом и да га, у зависности од тога, примене или не примене у конкретном случају. Право свих судова да испитују уставност закона је природна и логична последица начела супрематије устава. Будући да је устав највиши закон у земљи, у случајевима сукоба са законом он мора да превагне, а неуставни закон мора да се уклони пред вишим правом. Делотворна гаранција супрематије устава је да се акти који му противрече сматрају ништавим и да таквима морају бити проглашавани од стране свих судова, као државних органа који су дужни да примењују законе.¹³

Иако је у нашој науци готово једнодушно прихваћен став да је ефикасно функционисање децентрализованог или дифузног система уставног судства могуће само у земљама са англосаксонском правном традицијом, мишљења страних писаца о томе да ли је тај систем уставног судства компатибилан искључиво са правним системима који имају *common law* традицију су подељена. Прва група аутора, која је несумњиво бројнија, сматра да је то неспорно, јер је једна од основних претпоставки за успешно функционисање децентрализованог система примена принципа *stare decisis et non quieta movere* („нека одлука стоји“) који је својствен само државама са англосаксонском правном традицијом. Насупрот томе, друга група стоји на становишту да је овај систем применљив у свим државама, без обзира на то коју традицију негују у свом правном систему. Као крунски доказ за свој став, друга група писаца наводи примере држава које не припадају групацији *common law* правних система, а ипак су институционализовале децентрализовани или евентуално мешовити модел уставног судства. Тако Бруер-Каријас наводи да је дифузни систем још у деветнаестом веку постојао у „највећем броју латиноамеричких земаља, које све припадају романској породици правних система“, као и у „Европи у земљама са *civil law* традицијом, као што су Швајцарска, Португал и Грчка“.¹⁴ Он сматра да је, уколико се начело супрематије усвоји са свим његовим логичним и природним последицама, неопходно да сви редовни судови имају овлашћење да одлуче која ће се правна норма применити на конкретан случај када дође до неслагласности закона или подзаконског акта са уставом, без обзира на то да ли држава припада *common law* традицији.

¹³ Када би ова концепција била доведена до својих крајњих граница, логично би било да сви државни органи и појединци имају овлашћење да испитују који је акт у складу са уставом, а који није. Ипак, с обзиром на чињеницу да би то сасвим сигурно довело до анархије у правном систему, устав најчешће право испитивања уставности нормативних аката ограничава искључиво на судове. Једино су они овлашћени да одлучују о повредама устава учињених општим правним актима. То, пак, не значи да одлука суда о проглашавању закона ништавим има конститутивно дејство. Али, докле год суд не прогласи закон ништавим други државни органи су дужни да га примењују.

¹⁴ A. R. Brewer-Carías, 128.

Разуме се, као најчешћи и најчвршћи аргумент против успостављања децентрализованог модела уставног судства у земљама без *common law* традиције наводе се практични ефекти до којих он у тим земљама доводи, односно правна несигурност која настаје услед непостојања принципа *stare decisis*. Због тога је Ханс Келзен указивао на неопходност да су у тим системима овлашћење за контролу уставности општих аката централизује, наводећи као главне разлоге „недостатак јединствености решења“ и правну несигурност која би настала уколико би различити редовни судови донели другачије одлуке.¹⁵ Мауро Капелети и Џон Адамс усвајају и разрађују ово становиште, тврдећи да „на основу англоамеричке доктрине *stare decisis* одлука највишег суда обавезује све ниже судове исте надлежности, па чим тај суд прогласи закон неуставним ниједан други суд више не може да га примени. Суду није потребно посебно одобрење да би прогласио закон неуставним, нити он мора да одлучује о било чему осим о примени закона на питања конкретног случаја; *stare decisis* ће учинити све остало, захтевајући од других судова да следе прецедент у свим наредним случајевима.“¹⁶ Иако се на овај начин неуставни закон формалноправно не одстрањује из правног система, он у пракси постаје неприменљив, „мртав“ закон. Принцип *stare decisis*, међутим, по правилу није институционализован у европскоконтиненталним правним системима и системима који следе ту правну традицију, „па због тога у овим системима судови нису везани ни одлукама највишег суда.“¹⁷ Стога би његово одсуство, уколико би се свим судијама дозволило да одлучују о уставности закона, могло довести до тога да неке судије прогласе закон уставним, а неке неуставним, чак и у оквиру истог суда, чиме би се озбиљно повредила начела правичности и правне сигурности. Према речима Капелетија, „веома опасне последице би могле бити озбиљан конфликт између судских органа и изражена правна неизвесност.“¹⁸

Ипак, аутори који сматрају децентрализовани модел уставног судства спојивим са свим правним системима имају контрааргументе. Они пре свега тврде да се критика правне несигурности може упутити и системима *common law*-а. Не негирајући да принцип *stare decisis* у великој

¹⁵ Hans Kelsen, „La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)“, *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1928, 218; Stanley L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 235–236.

¹⁶ M. Cappelletti and J. C. Adams, 1215. У истом смислу: Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, 59.

¹⁷ M. Cappelletti and J. C. Adams, 1215.

¹⁸ M. Cappelletti, 58.

мери може допринети ублажавању тог проблема, ови аутори истичу да ни његово постојање није гарант апсолутне једнообразности у одлучивању судова, па самим тим ни правне сигурности, јер ни у *common law* системима не могу баш сви случајеви решени пред нижим судским инстанцама завршити пред врховним судом.

Осим тога, у неким земљама које нису део *common law* традиције развили су се оригинални институти који доводе до сличних практичних последица као принцип *stare decisis*. Ово је нарочито случај у латиноамеричким државама, што је и разумљиво, јер правни системи тих држава не припадају англосаксонској правној традицији, али су ипак прихватиле амерички модел уставности, чији је важан део и контрола уставности нормативних аката од стране редовних судова.

Тако је мексички Устав усвојио институт који се назива *jurisprudencia*, по којем се прецеденти изведени из ранијих судских одлука сматрају обавезним за ниже судове.¹⁹ То се догађа након што је донесено пет узастопних одлука са истим последицама, а да у међувремену нису доношене пресуде са супротним ефектима. Последице мексичког института *jurisprudencia* готово су једнаке онима до којих доводи принцип *stare decisis*.²⁰ Осим тога, Мексико је пре више од једне деценије увео паралелно и централизован систем уставносудске контроле, као ефикасан коректив за проблеме до којих може довести примена чистог децентрализованог система.

Слични институти јавили су се у још неким државама Латинске Америке. Аргентина и Бразил су, рецимо, институционализовали посебне ванредне правне лекове ради отклањања неуставности нормативних аката, који се врховним судовима тих држава могу уложити против одлука судова у последњој инстанци, уколико су тим одлукама одређени закони проглашени неуставним. „У овим случајевима, одлука усвојена од стране Врховног суда има *in casu et inter partes* дејство, али, пошто је донео највиши суд, има фактички обавезујуће дејство према нижим судовима.“²¹

Коначно, Венецуела је проблеме неуједначене судске праксе и правне несигурности решила увођењем мешовитог модела уставног судства, предвидевши паралелно деловање децентрализованог и централизованог система судске контроле уставности. Дакле, осим тога

¹⁹ Richard D. Baker, *Judicial Review in Mexico. A Study of the Amparo Suit*, Austin, 1971, 164.

²⁰ Погледати: члан 107, параграф 1, став XIII Устава Сједињених Мексичких Држава од 1917.

²¹ А. R. Brewer-Carias, 130. И једна од ретких европских држава са дифузним моделом уставносудске контроле, Грчка, својим важећим Уставом од 1975. (који је ревидиран 1986. и 2001)

што су редовни судови дужни да у случају када закон није у складу са уставом директно примене уставну норму на конкретан случај, „Уставно одељење Врховног суда правде, као суд са уставном надлежношћу, има искључиво право да прогласи ништавост закона и других аката органа који врше јавну власт (...)“ уколико закључи да су у супротности са Уставом.²² Кроз функционисање централизованог система судске контроле уставности, Врховни суд је овлашћен да формално поништи било који закон због неуставности, са *erga omnes* ефектом. Устав Венецуеле прописује да ће Врховни суд правде гарантовати супрематију и деловање уставних правила и начела, као и да је он врховни и изворни тумач Устава који се стара о једнообразном тумачењу и примени Устава.²³ Разуме се, питање је да ли је овакав положај Врховног суда правде могућ у пракси с обзиром на веома слабу примену начела федерализма, демократије и поделе власти у венецуеланском уставном систему.

Стога, како наводи Алан Бруер-Каријас, у циљу решавања проблема правне несигурности и могућег доношења супротних пресуда о уставности истог закона од стране различитих редовних судова, „неке земље које потичу из традиције римског права и имају дифузни систем судске контроле уставности су развиле различита особена правна решења, било дајући обавезујући карактер прецедентима или дајући потребна овлашћења за проглашавање неуставности закона њиховим врховним судовима, у неким случајевима чак са општеобавезним дејством.“²⁴ На основу наведене аргументације, група аутора која сматра примену децентрализованог односно дифузног модела уставног судства могућом у свим државама, изводи закључак да су проблеми са којима се тај модел суочава готово исти у свим земљама. Стога је, наводе они, овај модел уставног судства компатибилан са свим уставним системима који познају начело супрематије устава, чија логична последица јесте право свих судија да приликом примене закона на конкретан случај испитају његову сагласност са одговарајућим уставним нормама.

увела је сличан механизам за решавање проблема правне несигурности. Тамо је Специјални врховни суд овлашћен да одлучује о уставности закона када највиши судови у земљи (Врховни управни суд, Врховни грађански и кривични суд и Рачунски суд) донесу контрадикторне одлуке о уставности или различито протумаче одређени закон (члан 100, став 1, тачка е) Устава Грчке од 1975). У том случају, одлуке Специјалног врховног суда делују *erga omnes*, а неуставне одредбе закона се укидају. (Детаљније: Epaminondas Spiliotopoulos, „Judicial Review of Legislative Acts in Greece“, 56 *Temple Law Quarterly* (1983), 496–500; Herman Schwartz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago and London, 2000, 16. и 252)

²² Члан 334, ставови 2 и 3 Устава Венецуеле од 1999.

²³ Члан 335, став 1 Устава Венецуеле од 1999.

²⁴ A. R. Brewer-Carías, 130.

Међутим, чини се да је сама уставна пракса демантовала ставове о несметаној примени децентрализованог модела и у правним системима без *common law* традиције. Наиме, управо чињеница што је већина земаља Латинске Америке увела мешовити систем уставног судства практично побија аргументе писаца који сматрају да је чист децентрализован систем једнако применљив у свим државама, без обзира на то коју правну традицију негују.

3. Централизовани или концентрисани модел уставног судства настао је на европском континенту, па се и данас сматра првенствено европском институцијом. Његово прихватање у упоредним уставним системима је узело маха након два светска рата, али се и данас обично назива европским моделом²⁵ или аустријским системом уставног судства.²⁶ Овај модел судске контроле уставности карактерише чињеница да устав одређене земље овлашћује само један државни орган да поступа као уставни суд и он је надлежан да одлучује о уставности закона, као и о уставности и евентуално законитости подзаконских прописа. Тај државни орган може бити или врховни суд земље, „који има карактер највишег суда у хијерархији судства, или може бити посебан уставни суд, савет или трибунал, специјално основан уставом и организован изван редовне судске хијерархије.“²⁷

Централизовани систем је творевина Ханса Келзена и последица његових теоријских поставки у вези са начелом супрематије устава.²⁸ Келзенове идеје су конституционализоване у уставима Аустрије и Чехословачке донесеним 1920. године, који су изричито забранили редовним судовима да испитују уставност закона.²⁹ Самим тим, једини начин да се обезбеди супрематија устава био је формирање посебног органа који ће бити задужен за контролу уставности, који није интегрални део

²⁵ „Келзен је развио европски модел уставног судства, прво у својој улози писца устава друге аустријске републике (1920–1934), а затим и као правни теоретичар“ (Alec Stone Sweet, „Constitutional Courts and Parliamentary Democracy“, *West European Politics*, Vol. 25, No. 1, 2002, 79)

²⁶ М. Cappelletti, 46. „За увођење централизоване контроле уставности, на супрот децентрализоване таквој контроли, постоје следећа три главна разлога: 1) теорија поделе власти и последице доследне примене те теорије; 2) одсуство принципа аналогног принципу *stare decisis* у земљама *common law*-а; и 3) неподобност редовног правосуђа да врши функцију контроле уставности“ (Ратко Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973, 9)

²⁷ А. R. Brewer-Carías, 185.

²⁸ S. L. Paulson, 234–236.

²⁹ Члан 89, став 1 Устава Аустрије од 1920 и члан 102 Устава Чехословачке од 1920.

судске власти, већ врши посебну, „четврту“ државну функцију.³⁰ Стога су први уставни судови установљени управо тим уставима. Међутим, како уставни суд унитарне Чехословачке, током нешто мање од две деценије постојања, у пракси није развио ефектну контролу уставности, а читавих осам година је био потпуно неактиван јер нису били изабрани његови чланови, јасно је да је његов значај за развитак овог система уставног судства маргиналан.³¹ С друге стране, централизовани систем уставног судства се много дубље укоренио у федералној Аустрији³², што је можда још један аргумент у прилог дубоко укоренењој тврдњи да уставно судство има далеко мањи значај у унитарним него у федералним државама.

У свом оригиналном теоријском облику, Келзенов централизовани модел уставносудске контроле почива на концепцији о „негативном законодавцу“.³³ Уставни суд не одлучује о неуставности закона у вези са конкретним судским спором, већ „је његова надлежност обично ограничена на потпуно апстрактно питање логичке сагласности која мора постојати између закона и устава“³⁴. Будући да у оваквом поступку испитивања уставности нема конкретног судског спора, као и да одлука донесена у њему, слично као и закон, има општеобавезно дејство, Келзен је сматрао да је процедура проглашавања закона неуставним по својој природи блискија законодавној него судској функцији. Дакле, као и у случају закона парламента, након ступања на снагу одлуке уставног суда, редовни судови су дужни да је се придржавају.³⁵

Овакви Келзенови ставови били су одговор на замерке које се обично упућују судској контроли уставности – да се путем судског испитивања уставности законодавних аката нарушава ауторитет легислативе. Он је, на супрот томе, сматрао да је уставни суд логична допуна парламенту. Наиме, забраном редовним судовима да се уздржавају од примене закона уколико их сматрају неуставним, с једне стране, и додељивањем уставном суду пра-

³⁰ Упоредити: Н. Kelsen, 223–226.

³¹ Премда су чехословачки Устав и специјални закон о устројству Уставног суда ваљано уредили поступак пред Уставним судом, ова институција није успела да пронађе своју праву позицију у уставном систему унитарне Чехословачке између два светска рата.

³² Како наводи Кошутић, „дуго оспоравана могућност судске контроле уставности закона на европском континенту прекинута је доношењем Устава Аустрије од 1. октобра 1920. године. Идејни творац овог устава, и посебно одредби о уставном суду, био је чувени творац чисте теорије права Ханс Келзен“ (Будимир Кошутић, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* (зборник радова), Београд, 2004, 74).

³³ Н. Kelsen, 224, 226.

³⁴ А. R. Brewer-Carías, 191.

³⁵ Опширније о овоме: Н. Kelsen, 224–225.

ва да прогласи закон неуставним са дејством *erga omnes*, с друге, редовно судство је безусловно подређено законима донесеним од стране парламента, а истовремено је омогућено и да буде очуван примат уставотворне над законодавном функцијом. „Стога, код европског модела, редовне судије остају везане супремацијом закона у правном поретку, док су уставне судије одговорне за обезбеђивање супремације устава.“³⁶ На овај начин је уставни суд, који питање уставности решава у апстрактном спору, допуна парламенту, јер поступа као негативни законодавац. Према Келзеновом схватању, дакле, законодавна власт има два аспекта и подељена је између два државна органа: први је парламент, „позитивни законодавац“, носилац политичке иницијативе, а други је уставни суд, „негативни законодавац“, овлашћен да поништава законе који нису у складу са уставом.³⁷ Али не сме се занемарити да функција уставног суда има и значајне елементе судске делатности. Стога се због специфичне правне природе функција уставног суда обично не сврстава ни у једну од три традиционалне државне функције, већ се сматра државном функцијом *sui generis*.³⁸

За разлику од децентрализованог система судске контроле уставности, у упоредној уставноправној доктрини не постоји дилема око питања да ли је модел централизоване уставносудске контроле спојив са различитим правним традицијама. Сматра се да је једини услов за његово добро функционисање потреба да он буде установљен писаним уставом.³⁹ Дакле, не постоје никакве препреке за његово конституционализовање ни у земљама са англосаксонском правном традицијом, штавише, он у неким од тих земаља и постоји. Ипак, чињеница је да огромна већина европских земаља оптира за централзовани модел уставног судства, што је углавном последица специфичног схватања начела супремације устава, начела поделе власти, као и традиционалног неповерења према судској власти.⁴⁰

Алан Бруер-Каријас наводи три проницљива запажања у вези са централизованим или концентрисаним системом уставног судства.

³⁶ A. Stone Sweet (2002), 80.

³⁷ H. Kelsen, 223. У том смислу и: A. Stone Sweet (2002), 81.

³⁸ „Или, другачије речено, централизована судска контрола уставности закона аустријског типа (тзв. централизована контрола „Principaliter“) у складу је с начелом поделе власти, иако је у традиционално схватање тог начела унела значајне новине“ (Б. Кошутих, 75)

³⁹ A. Stone Sweet (2002), 86.

⁴⁰ Погледати: M. Cappelletti and J. C. Adams, 1215. Ипак, Џинсбург наводи податак да је последњих деценија, нарочито од почетка деведесетих година прошлог века централизовани систем „доминантан“ у „новим демократијама“ (Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, New York, 2003, 9).

Прво, он сматра да је тај систем једино могућ уколико је прецизно уставновљен уставом и, за разлику од децентрализованог, не може се успоставити кроз судску праксу и тумачење уставних начела. Друго, овај модел судске контроле уставности је применљив у сваком уставном систему, без обзира на то да ли се темељи на англосаксонској или европскоконтиненталној правној традицији. И треће, иако је уобичајено, у централизованом систему није нужно постојање посебног уставног суда, већ је могуће и да уставносудска контрола буде поверена врховном суду, као највишој судској инстанци.⁴¹

4. Поставља се, на крају, питање који је од ових система бољи и ефикаснији и који је, евентуално, прикладнији за наш уставни систем. На основу изнесене аргументације потпуно је јасно да ниједан од система нема великих предности у односу на други. И један и други систем имају своју унутрашњу логику и дају добре резултате у пракси уколико су утемељени на одговарајућим начелима. Оба ова система контроле уставности, с друге стране, дају незадовољавајуће резултате у недемократским уставним системима. Може се рећи да је државама са европскоконтиненталном правном традицијом и писаним уставом неспорно блискији систем централизоване уставносудске контроле. Осим тога, чини се да мешовити систем уставног судства није најбоље решење, јер може угрозити начела правне једнакости и правне сигурности, услед могућности да сувише велики број различитих субјеката одлучује о уставности закона.

У Републици Србији већ дуже од пола века функционише систем централизоване контроле уставности, коју врши орган посебно специјализован за то – Уставни суд. Постоји, додуше, уставна одредба према којој редовни судови „суде на основу Устава, закона и других општих аката (...)“ (члан 142, став 2 Устава), али њу не треба тумачити као могућност да редовни судови укидају законе који нису у складу са Уставом, већ као њихово право да непосредно примене Устав у случајевима када је то потребно. Постојеће решење према којем искључиво Уставни суд штити супрематију Устава у потпуности је примерено за наш уставни систем. Уставни суд Републике Србије је данас државни орган са значајним надлежностима, сложеним поступком и озбиљном санкцијом за неуставност и незаконитост, која не искључује ни кривичну одговорност за неизвршење његових одлука, па стога представља чврст бедем начела уставности и владавине права.

⁴¹ A. R. Brewer-Carías, 188.

5. Устав Републике Србије од 2006. године донесен је након што је Република Србија, после безмало девет деценија, поново постала самостална држава. Једна од логичних последица такве промене државног статуса јесте и доношење новог устава, јер је претходни устав био донесен још у време док је Србија била једна од шест република у саставу СФР Југославије. Устав од 2006. је без сумње израз континуитета са Уставом од 1990. године, како у формалном тако и у материјалном смислу. У формалном смислу због тога што је донесен у складу са поступком за промену устава који је био предвиђен Уставом од 1990. године, а у материјалном зато што је већину института уредио на истоветан или веома сличан начин као његов претходник, увевши врло мало потпуно нових, оригиналних уставних решења. Према речима Ратка Марковића, „Устав Србије од 2006. године задржао је схему државних органа из Устава Србије од 1990, проширујући је новим државним органима, чему је разлог промењен државни статус Србије (Војска Србије), јачање институционалне мреже заштите људских и мањинских права у њој (Заштитник грађана), снажнија гаранција судијске и тужилачке независности (Високи савет судства и Државно веће тужилаца) и успостављање државне контроле над потрошњом буџетских средстава (Државна ревизорска институција).“⁴²

Положај Уставног суда, његов састав и надлежности представљају област *materiae constitutionis* која је вероватно највише иновирана. Крупне измене учињене су пре свега у погледу његовог састава.⁴³ Број судија Уставног суда Србије повећан је са девет на 15, а оправдање за то може се пронаћи у једној његовој новој уставној надлежности – да одлучује о уставним жалбама.⁴⁴ На потпуно нов начин у односу на Устав од 1990. године уређено је и питање избора односно именовања судија, при чему је као узор послужило италијанско решење, које у основи има трипартитну поделу власти (на законодавну, извршну и судску): по пет судија бирају односно именују носиоци сваке од три гране државне власти⁴⁵ – Народна скупштина, председник Републике и општа седница Врховног

⁴² Ратко Марковић, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LV, 2/2007, 21.

⁴³ Погледати члан 172 Устава.

⁴⁴ „У поређењу с Уставом Србије од 1990. године, надлежност Уставног суда према Уставу Србије од 2006. године знатно је проширена, што је за собом повукло и повећање броја судија Уставног суда“ (Р. Марковић (2007), 30).

⁴⁵ „Уставни суд се састоји од петнаест судија у чијем избору три власти учествују равноправно.“ (Оливера Вучић, „Пет година после – примена устава, поштовање устава“, *Зборник радова*

касационог суда. „Устав је изукрштао улоге органа који предлаже кандидате за избор и органа који их бира (именује), кад је реч о легислативном и егзекутивном органу, пошто се у вишестраначком систему легислатива (парламент) и егзекутива (шеф државе) конституишу на основу мерила страначке припадности.“⁴⁶ Уставом су прописани и услови које мора испуњавати кандидат за функцију судије Уставног суда: он се бира односно именује из реда из реда истакнутих правника, с најмање 40 година живота и 15 година искуства у правној струци.⁴⁷ Према Уставу од 1990. године, функција судије Уставног суда је била стална, док је Устав од 2006. године предвидео временски ограничен мандат у трајању од девет година, при чему судија може вршити ту функцију у највише два мандата. Поставља се питање да ли је овакво решење добро, зато што се судија током свог првог мандата може, обављајући функцију на одговарајући начин, „нудити“ за поновни избор или именовање ономе ко о томе одлучује, а све на уштрб савесног и објективног вршења функције.⁴⁸

Надлежности Уставног суда су, с друге стране, значајно проширене у односу на оне које је имао према Уставу од 1990. године. У домаћој опште нормативне контроле новину представља институт претходне (превентивне) контроле уставности закона, пре његовог ступања на снагу, за шта је као узор вероватно послужио поступак пред француским Уставним саветом. На захтев најмање једне трећине народних посланика, Уставни суд је дужан да у року од седам дана оцени уставност закона који је изгласан, а указом још није проглашен.⁴⁹ Другу значајну новину у вези с надлежностима Уставног суда, вероватно и најзначајнију, представља већ поменути институт уставне жалбе, који није био предвиђен Уставом Србије од 1990. године (али јесте Уставом Савезне Републике

Правног факултета у Нишу и Правног факултета у Крагујевцу, Тематски број: Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011), Ниш 2011, 50).

⁴⁶ Р. Марковић (2007), 25.

⁴⁷ Судија Уставног суда не може вршити другу јавну или професионалну функцију нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији, у складу са законом. Судија Уставног суда ужива имунитет као народни посланик. О његовом имунитету одлучује Уставни суд (члан 173 Устава).

⁴⁸ У Италији, која је послужила као узор уставотворцима, судија Уставног суда, након истека деветогодишњег мандата не може бити поново изабран или именован.

⁴⁹ Члан 169 Устава. Ако закон буде проглашен пре доношења одлуке о уставности, Уставни суд ће наставити да поступа према захтеву, у складу са редовним поступком за оцену уставности закона. А ако Уставни суд донесе одлуку о неуставности закона пре његовог проглашења, ова одлука ће ступити на снагу даном проглашења закона. Треба нагласити да поступак за оцену уставности не може бити покренут против закона чија је усклађеност са Уставом утврђена пре његовог ступања на снагу.

Југославије од 1992. године). Према члану 170 Устава од 2006, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Ова надлежност је, показало се у пракси, у највећој мери довела до оптерећености Уставног суда великим бројем предмета, због чега је било неопходно увести нове облике рада Уставног суда, што је и учињено почетком 2011. године.⁵⁰ Осим уставне жалбе, постоје и посебне жалбе предвиђене Уставом, чија је употреба дозвољена у пет конкретних ситуација које Устав предвиђа. Треће проширење надлежности Уставног суда је непосредна последица промењене концепције одговорности председника Републике, који због повреде Устава може бити разрешен од стране Народне скупштине (док је према Уставу од 1990. године могао бити опозван од стране бирачког тела).⁵¹ Да би двотрећинска већина у Народној скупштини могла да разреши шефа државе, потребно је да Уставни суд претходно утврди да је овај повредио Устав. Остале надлежности Уставног суда Србије (решавање сукоба надлежности између државних, покрајинских и локалних органа, изборни спорови, као и забрана рада политичких странака, синдикалних организација, удружења грађана и верских заједница) су у начелу истоветно уређене као што су биле и за време важења Устава од 1990. године.

Поступак пред Уставним судом устројен је углавном у складу са начелима која су и раније била основа приликом његовог регулисања. Рецимо, „у вези с покретањем поступка пред Уставним судом за оцену уставности или законитости општих аката, Устав од 2006. године задржао је већ традиционалну разлику, која се повлачи још од увођења уставног судства од 1963. године, између предлога и иницијативе.“⁵² Према члану 168 став 1 Устава, поступак за оцену уставности и законитости

⁵⁰ Новим законским решењем је предвиђено да Уставни суд одлучује на седници Уставног суда, седници Великог већа и седници Малог већа (члан 42 Закона о Уставном суду). Увођење нових облика рада Уставног суда, као што су седнице Великог и Малог већа, требало би да допринесе ефикаснијем одлучивању Уставног суда, нарочито када је у питању доношење одлука процесне природе и одлучивање у поступку по уставним жалбама.

⁵¹ Поступак разрешења председника Републике био је предвиђен и амандманом VII на Устав СР Југославије од 1992. године, који је донесен јула 2000. године. Тај поступак је био готово идентично уређен као поступак разрешења председника Републике Србије према Уставу од 2006. године.

⁵² Р. Марковић (2007), 41.

могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, најмање 25 народних посланика, као и сам Уставни суд, док, према ставу 2 истог члана, свако правно или физичко лице има право на иницијативу за покретање поступка за оцену уставности и законитости.⁵³ Уставни суд одлуке доноси већином гласова свих судија. Одлуку да самостално покрене поступак за оцену уставности или законитости Уставни суд доноси двотрећинском већином гласова свих судија. Остала питања у вези са процедуром пред Уставним судом препуштена су законодавцу.

Дејство одлука Уставног суда зависи од тога у којем је поступку донесена. Кад је реч о примарној надлежности Уставног суда, поступку нормативне контроле, Устав дефинише да су одлуке „коначне, извршне и општеобавезујуће“ (члан 166 став 2 Устава). Оне имају укидајуће (касторно) дејство, јер „закон или други општи акт који није сагласан Уставу или закону престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда у службеном гласилу“ (члан 168 став 3 Устава). Овакво, проспективно (*ex tunc, pro futuro*) дејство одлука Уставног суда, и раније је било заступљено у нашем уставном систему и оно је у потпуности у складу са Келзеновом концепцијом уставног судовања. Према члану 171 Устава, „свако је дужан да поштује и извршава одлуку Уставног суда“, а „Уставни суд својом одлуком уређује начин њеног извршења, када је то потребно“.

6. Уставно судство у Србији је за пет деценија свог постојања било суочено са бројним искушењима, а његова улога се стално мењала, као уосталом и сама држава. Своју егзистенцију је почело као уставно судство једне од федералних јединица у шесточлавној социјалистичкој федерацији, утемељеној на начелу јединства власти, да би данас, пола века касније, било организовано као посебна државна функција у оквиру самосталне унитарне државе, устројене у складу са начелом поделе власти. Шездесетих и седамдесетих година прошлог века, Уставни суд Србије се веома често устручавао да слободно и објективно врши своју примарну

⁵³ Није, међутим, јасно да ли органи покрајинске аутономије и локалне самоуправе имају опште или посебно овлашћење за покретање уставног спора. С једне стране, члан 168, став 1 даје органима територијалне аутономије и органима локалне самоуправе даје опште (генерално) овлашћење за покретање уставног спора за оцену уставности или законитости свих закона и општих аката, док, с друге, члан 187 став 2 додељује органима покрајинске аутономије само у односу на законе и друге опште акте којима се повређује право на покрајинску аутономију, а члан 193 став 2 органима локалне самоуправе само у односу на акте којима се повређује право на локалну самоуправу. Уставни суд би требало сам да одлучи које ће решење прихватити.

функцију – функцију нормативне контроле права, а данас он слободно доноси одлуке којима укида неуставне одредбе закона који су од велике важности за функционисање система власти, као што су, на пример, Закон о Влади или Закон о утврђивању надлежности АП Војводине. Његова улога у домену заштите људских права некада је била занемарљива (иако је још Устав од 1963. предвиђао у ограниченом облику), док данас одлуке о уставним жалбама и посебним жалбама у Уставом предвиђеним случајевима чине велики део његове јуриспруденције. Промена улоге Уставног суда последица је како темељних промена уставног система, који готово да нема ничега заједничког са оним од пре педесет година, тако и сазревања свести о улози уставног суда у модерној држави као јемца уставности, људских права и правне државе уопште.

Потпуно је јасно да владавина права као једно од основних начела уставног система Републике Србије не може бити остварена без активне улоге Уставног суда Србије. То је данас државни орган са значајним надлежностима, сложеним поступком и озбиљном санкцијом за неуставност и незаконитост, која не искључује ни кривичну одговорност за неизвршење његових одлука, па стога представља чврст бедем начела уставности и владавине права. Ипак, његов ауторитет не сме бити угрожаван тако што ће државни, покрајински и локални органи, као и опозиција, доводити у питање његову непристрасност и независност сваки пут када он донесе одлуку која није у складу са њиховом актуелном политиком, што се у нашој уставној пракси, нажалост, и даље догађа. Само ако одлуке Уставног суда у будућности буду прихватане беспоговорно чак и од оних политичких актера којима не иду наруку, створиће се добро политичко и правно окружење за потпуну афирмацију Уставног суда као чувара Устава, легалитета и људских слобода и права као највећих вредности модерног доба.

**SYSTEMS OF CONSTITUTIONAL REVIEW – COMPARATIVE
MODELS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA****Dr. Marko Stankovic******Summary***

This paper analyzes different systems of constitutional review that exist in the world – their origin, development and characteristics. Special attention was paid to the classification of centralized (concentrated) system and decentralized (diffuse) system. There has been an attempt to present the pros and cons of each system and their applicability to countries with different legal traditions. In the end, there is a short explanation of actual constitutional and legal solutions of judicial review in the Republic of Serbia.

Keywords: *Constitutional review, Centralized system, Decentralized system, Control of constitutionality, Republic of Serbia.*⁵⁴

* Associate Professor University of Belgrade Faculty of Law

МОДЕРНА ДРЖАВА ПРЕД ДИЛЕМОМ И ИЗАЗОВОМ БИРОКРАТИЗАЦИЈЕ (ЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ) ИЛИ ДЕМОКРАТИЗАЦИЈЕ (ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЈЕ) СВОЈЕ ВЛАСТИ

Проф. др Владан Михајловић*

Апстракт: Модерна држава се суочава са дилемом да ли треба да буде централизована или децентрализована. Централизација је ближа суштини саме државе и њене власти, која је ефикаснија уколико је усредсређена на једном месту или центру. Но, централизам рађа и антицентрализам и опасност од претеране власти и њеног кварења. Зато модерна држава мора да нагиње и децентрализацији и да примењује њене различите форме. Децентрализација води демократији и учешћу грађана у управљању друштвеним пословима. Демократија је добра јер укључује лаички елемент, али и показује своју неефикасност, јер већина грађана није компетентна и образована да би успешно управљала друштвеним пословима. Зато је чиновништво (бирографија) боље за обављање стручних послова, па је тако и чиновнички начин управљања државним (друштвеним) пословима бољи и ефикаснији од демократског. Чиновништво брине о интересима државе и способно је да државне послове обави брзо, тачно и са што мање утрошка времена и енергије. Демократско одлучивање искључује компетентност јер је подешено да више погодује интересу народа него интересу државе.

Државну идеју боље заступају и спроводе професионални чиновници, али се не може ни без демократије. Без ње би друштвени живот био осиромашен и неправедан, јер би се занемарио интерес грађана и заштита њихових права и слобода. Зато модерна држава мора да комби-

* Редовни професор Правног факултета у Косовској Митровици.

нује и једно и друго. Тамо где се тражи ефикасно и стручно управљање, то треба препустити чиновништву и јачати централизам. Тамо где се послови могу обављати више политички и лаички, треба то препустити грађанима и ту јачати локалну самоуправу и демократију.

Кључне речи: бирократизам као облик ефикасног управљања, бирократска компетентност, хијерархијска организација и контрола, демократија као облик децентрализације, централизам и децентрализација, демократија као израз воље већине и заштите њених интереса, бирократија у функцији остваривања државних интереса и оличења државне идеје, држава као израз делимичне централизације и делимичне децентрализације.

Увод

Од свог настанка до данас, држава је подједнако предмет и похвала и критика. Док једни у њој виде највише људско добро, други виде оличење највећег зла. За једне, само у држави и преко ње човек постаје оно што јесте у правом смислу – грађанин, припадник државе. Други, опет, у њој виде ропство¹ и извор неједнакости и експлоатације која се чини једнима од стране других. Око ње се на свој начин усредсређују сви рационални и морални проблеми људског живота. Када се помену рационални проблеми, мисли се на то да држава има потребу за својом рационализацијом и ефикасношћу, успешним организовањем и управљањем. Када се помену моралне дилеме, онда се држава суочава са својом противуречношћу, амбивалентношћу. Она се показује и као морална установа, али то не значи да своју власт увек морално употребљава. Независно од тога како се оцењује, добро или лоше, похвално или са критикама, још од античких времена траје полемика око идеалног облика државе. Дакле, тражи се идеални државни поредак или облик владавине друштвом који би задовољио људе различитих политичких захтева и очекивања. Дилеме око најбоље државе одвијају се на релацији између њене рационалности и правичности. Антички великани, који су нагињали праведности и мудрости, у држави су видели оличење највиших људских идеала. Они су државни и политички живот поистовећивали са постизањем врлина достојних човека. За Платона, који је највише проблематизовао ту моралну дилему око државе, човек је правичан онолико колико је правична

¹ Видети: J. Prondon, *La Philosophie de la misere*, Paris, 1948, стр. 72

и држава.² Оно што је правично за човека, треба да буде правично и за државу, а и обрнуто. По Платону, држава је оличење разума, неодојива од мудрости и морала. Ту мудрост и правичност држави могу да удахну само филозофи и зато предлаже да власт и филозофи постану једно и да се искључе многобројне природе које теже за једним и другим.³ Тако су антички мислиоци, у тражењу одговора на то шта је најбоље чему треба тежити, закључили да је најбоља она држава (поредак) у којој владају најбољи људи.⁴ Од њих па до данас остаје та дилема како доћи до тих најбољих људи, који је то облик управљања, односно владања најбољи и најпожељнији за друштво. Да ли је идеалан онај поредак у коме влада један човек (монарх), филозофи као најумнији људи, група богатих и утицајних појединаца (аристократија) или је то народ као већина, дакле демократска владавина?

Током политичке историје и праксе испробани су различити рецепти, на делу су били различити модели државе и облика владавине и тешко је рећи шта је добро, које је решење најбоље. У ствари, сваки облик државе и управљања има својих и добрих и лоших страна и елемената. У трагању за идеалним обликом државе, треба инсистирати на таквој организацији, уређењу, у коме би дошле до изражаја само добре, а не лоше особине државног управљања и организовања. То теоретски лепо звучи, али је у пракси тешко осмислити и спровести такав облик државне организације у коме би се помешале, функционално уједначиле противуречне тенденције и решења. Проблем ефикасности другачије се решава него проблем правичности и није лако пронаћи такво организационо решење које ће помирити и једно и друго, ефикасност и правичност. Ако искључимо дилему да ли је држава превазиђена институција, то значи да она има перспективу, да се одржава као витална институција, најбоље организовани облик људског друштва, али свакако не и без мана. Једино је држава у стању да решава нагомилане проблеме људске егзистенције и ту њену прагматичну и незаменљиву улогу и функцију можда треба ставити некада чак и испред ове њене демократске и моралне природе и функције. Како је својевремено приметио још Најдан Пашић, данас нема такорећи ни једне сфере друштвеног живота у коју држава није закорачила, подређујући друштвено кретање планском усмеравању и принудној контро-

² Платон, *Држава*, Култура, Београд, 1969. год. стр. 143

³ *Ibid*, стр. 82

⁴ Коста Чавошки, *Увод у право, основни појмови и државни облици*, Издавачка кућа Драганић, Београд, 1996, стр. 177.

ли.⁵ У име побољшања ефикасности државе, све је израженији процес јачања централизоване државе на штету организовања демократске и локалне власти (самоуправе). Гордон Тулок примећује да је последњих тридесет или четрдесет година јако изражена тенденција да се надлежност месних власти преноси на ниво централне власти.⁶ У ствари, јака и добро организована држава потребна је независно од тога што неки послови могу да се обављају и самоуправно. Јер све док постоје општи интереси о којима најбоље брине држава и централна власт, мало је вероватно да би локални органи и заједнице могли успешно да функционишу, посвећују се својим локалним пословима и интересима. Према томе, и када се решава о локалним стварима, не сме да се заборави да је важније да се прво брине о општим, државним пословима. Са другачијом аргументацијом, потребу за јаком државом изражавају и присталице државног интервенционизма (социјалне државе) и присталице неолиберализма.

Присталице јаке социјалне државе оправдавају њене друштвено старатељске и регулативне функције, јер сматрају да се тако повећава друштвена једнакост, врши прерасподела прихода у корист сиромашних слојева и обезбеђује минимум животног стандарда за читаво становништво.⁷ Присталице модерне тржишне економије су против јаке социјалне државе која се бори за социјалну и економску једнакост и правду, али су за јаку државу која обезбеђује ред, мир и дисциплину и на тржишту интервенише на страни бизниса и капитала.⁸

Јачање државе и централизовање њене власти обично се доживљава као опасна појава бирократизма која лако узнемирује и плаши људе. У име такве јаке, централизоване па и бирократизоване државе најлакше се ласка народу и задобија његова наклоност када се она као таква оптужује да је за себе узела више права него што заслужује. Заборавља се оно што је својевремено добро приметио Слободан Јовановић, да је бирократски елеменат неопходан у државној организацији,⁹ мада, наравно, ни са њиме не треба претеривати.

⁵ Најдан Пашић, *Савремена држава*, БИГЗ, Београд, 1976, стр. 8.

⁶ Гордон Тулок, *Организација модерне федералне државе*, Институт економских наука, Београд и Економика, Београд, 1992, стр. 190.

⁷ Коста Кумануди, *Административно право*, Издавачка књижарница Геца Кон, Београд, 1921, стр. 189.

⁸ Ibid, стр. 189

⁹ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 278.

Данас је свима јасно да без јаке и централизоване државе нема напретка ни за појединца ни за цело друштво. Није чак ни неправедно да се човек и друштво предају таквој власти која решава њихове бриге, макар и по цену да их у некој сфери њиховог слободног живота и ограничи. Јака држава не може *a priori* да се критикује као штетна појава јер је за друштво некада већа штета када је слабија, неефикаснија.

Свако јачање државе не значи аутоматски и њено поистовећење са бирократизмом и етатизмом. Корисно је и историјски (теоријски), али и у пракси, разликовати неопходну улогу државе од етатизма. Етатизам значи непотребну и претерану апсолутизацију државе и њен интервенционизам и тамо где није потребан. Такав претерани интервенционизам државе не треба мешати са оном природном и неопходном улогом коју држава треба да има у усмеравању токова савременог живота. Сведоци смо све израженијег процеса у коме савремена држава добија доминантнију улогу и значај у односу на класичну државу. Док су у класичној, па и класној држави, доминирале репресивне и идеолошке функције, данас, у модерној држави, економске функције добијају доминантно место.¹⁰

Иако има много јавних послова који могу да се обављају и мимо државе, без њене помоћи, искуство показује да их држава много боље и ефикасније организује, планира и изводи. Штавише, има и држава у којима локални, самоуправни органи знају да претерано штеде на локалним, социјалним потребама грађана и да централна власт треба да интервенише и из свог буџета обезбеди таква социјална давања. И, како је давно приметио Џемс Брајс, социјалне и здравствене установе боље примењују научне методе када их организује држава, а у области социјалне помоћи сиромашнима има мање расипништва и злоупотреба када се средства за то плаћају из државне касе.¹¹

I

Од постанка државе па до данас, постоји дилема у теоријском, моралном и философском смислу да ли држава треба да буде јача или слабија према друштву (и човеку) и каква је њена будућност. Супротно оним теоријским (пре свега марксистичким) очекивањима да развој

¹⁰ Никос Пуланзас, *Држава, власт, социјализам*, ИГП Дело, ООУР, Глобус, Загреб, 1981, стр. 172.

¹¹ Џемс Брајс, *Савремена демократија*, књига трећа, Издавачка књијарница Геца Кон, Београд, 1933, стр. 176 и 179.

савременог друштва води слабљењу и повлачењу државе, у стварности се догађа супротно. Држава не само да се задржава у оним областима друштвеног живота у којима се од почетка настанила, већ стално осваја и нове области друштвених односа. Тиме пракса демантује поузданост једног од најважнијих закона социјалистичког развитка који у ери социјализма (и комунизма) нико није смео да доводи у сумњу. У погледу „непредвидивог“ развоја и ширења улоге државе у савременом свету, доста погрешно и непроверено се тврди да држава само привремено јача и шири своје функције у друштву. Тврди се да су сви ти многобројни послови које држава сада више обавља него пре, само последица изузетних околности (привредне кризе, хладног рата и сл.) на које нико није рачунао у теоријском предвиђању будућности државе. Зато се сматра да је нормално да се очекује да ће по престанку тих изузетних околности држава да се креће у правцу свог слабљења и повлачења из сфере друштвене регулације. То се не догађа и то збуњује противнике државе који заговарају њено гашење и ишчезавање из друштвене и политичке историје (и карте) света. Најчешћи аргумент који се истиче против државе је да ће она временом постати сувишна и да ће се сви они послови које сада обавља поједноставити и постати ближи друштву и човеку. Други, много озбиљнији, разлог који је оспорава у моралном смислу је онај Прудонов, по коме је она ропство за човека, дакле противприродна и неморална установа.¹² Преко тих хришћанских и моралних предрасуда држава се погрешно схватала као нешто неприродно што гуши и вређа човека, што му мења природу и одузима слободу. Заборавља се да је и пре државе човек био понижаван и угњетаван и ништа слободнији него у њој. То што је држава принудна организација не дисквалификује је са становишта људске слободе. Држава и њена принуда су потребне и у име слободе, а не само против ње; она је потребна за одржавање друштва и, у крајњој линији, саме човекове слободе.¹³ У ствари, заборавља се да човек није имао и уживао права и слободе пре државе, све док му она није то обезбедила. Држава је потребна у смислу слободе, таква држава која ограничава или спречава анархично и штетно људско понашање није супротна човеку и његовој слободи. Човека не понижава свака власт којој се покорава, већ само она коју доживљава као насил-

¹² Видети: Проф. Јован Ђорђевић, *Политички систем*, „Савремена администрација“, Београд, 1977, стр. 52.

¹³ Др Радомир Лукић, *Теорија државе и права*, „Савремена администрација“, Београд, 1964, стр. 208.

ничку и угњетавачку.¹⁴ Држава није ту да својом принудом заводи насиље над људском слободом; она није отуђена сила која човека удаљава од његове среће и слободе. И са државом и без ње, човек има проблема да буде срећан и свој, оствари оне идеале и циљеве о којима сања. Некада су препреке за то више у њему него ван њега – у друштву или држави. Изгледа да човек по својој природи није у стању да створи хармоничан и савршен поредак у коме би контролисао услове свог живота.¹⁵ У одсуству такве моћи, човек мора да се ослони на државу, да му она позајми ту моћ којом би организовао и контролисао своје друштвене снаге. Држава није пука апстракција. Она је реална заједница, састављена од појединца и зависна од њих. И поред тога, она није то што и појединци у њој, већ је нешто више и трајније од њих. Но, иако је држава целина за себе, она није нешто супротстављено појединцу. Она није изолована од њега, нити је корисна само онда када му се мало меша у живот. Чак и када то ради или му нешто наређује, ограничава га у нечему, не чини то као према јадном, бедном и пониженом бићу. Државна власт мора да се остварује различитим наредбама и заповестима које подупире и силом, али и тада се према човеку не односи као према поданику. Послушност коју држава тражи и очекује од појединца није оно стање у коме се он ропски осећа као безнадежно биће. У односу на државу, човек се нужно поставља као разумно и предузимљиво биће које не може да живи и ужива слободе и права, а да није свесно својих обавеза које дугује на рачун слобода у којима ужива. Човек никада не може да буде толико разуман да сам избалансира свој егоизам са својим обавезама и друштвеном одговорношћу (па и солидарношћу). Зато је потребна држава јер је само она толико непристрасна да успостави равнотежу између персоналног и јавног.¹⁶ Јер, у једном потпуно либералном систему друштвеног живота појединац може својим егоизмом и у име своје неограничене слободе да нашкоди друштву и општим интересима. Зато је потребна јака држава да би таквог појединца спутала и ограничила у његовом егоизму. Таква држава није баласт за човека и његову слободу јер слобода није неограничена и не сме да се злоупотреби или поистовети са егоизмом. Зато се нужно враћамо, окрећемо човековом друштвеном бићу које га

¹⁴ Алексис де Токвил, *О демократији у Америци*, свеска прва, штампарија, Београд, 1872, стр. 8–9.

¹⁵ Мирослав Печујлић, *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НКУ „Службени лист СФРЈ“, Београд, 1991, стр. 37.

¹⁶ Љубомир Тадић, *Метаморфоза правне државе*, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991, стр. 12.

нужно упућује на друштвене везе и солидарност која обогаћује његов друштвени живот. Такав друштвени живот најбоље може да организује држава јер је пракса показала да појединцу треба помоћи да опстане и задовољи разнолике потребе које су недоступне његовој иницијативи и активности. Зато је у постлибералној фази друштвеног живота, како примећује Слободан Јовановић, дошло до тога да вредност појединца пада, а расте вредност државе.¹⁷ Но, и уз такву тенденцију, за сваку државу се поставља практично питање колико она сме да буде јака и докле може да се протеже њена власт, а да то не угрози човека и његов напредак. У ствари, вештина владања, односно вршење власти, и састоји се у томе да се употреби власт само онолико колико је потребно, ни више ни мање од онога што је вредно њеног труда и ризика. Од мање власти и слабије државе има мање користи када се не уради оно што без њих није могуће, али има веће сигурности да се таква држава и власт не изроде у диктатуру, ауторитарност. Од веће власти и јаче државе има више користи када се до важног циља долази по цену слабијег отпора оних који се са тим циљем не слажу. Идеална држава треба да буде јака да би била ефикасна, али и „слаба“ да се човек од ње не плаши, не осећа немоћан и угрожен. Џон Стјуарт Мил сматра да таква држава треба да буде децентрализована, а да не угрози своју ефикасност, али и да обезбеђује централизацију информација и њихово ширење из центра.¹⁸ Јака и централизована држава је у предности јер има увид у оно што се ради у њој и у стању је да брже реагује из једног њеног краја у други крај на оно што се тамо догађа и што треба благовремено решити.

II

Током политичке историје друштва смењивале су се бројне и различите државе које су имале да се одлуче између две могућности: централизације и децентрализације, да буду централизоване (и бирократизоване) или да се децентрализују и тиме нужно демократизују. Обе ове тенденције су легитимне и само опредељење за децентрализацију не значи осуду централизма у име демократије.¹⁹ Истина, за централизам се највише везује

¹⁷ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублич, Београд, 1990, стр. 501.

¹⁸ Џон Стјуарт Мил, *О слободи*, издање „Филип Вишњић“, Београд, 1988, стр. 142.

¹⁹ Десимир Тешић, *Општи проблеми централистички уређене државе и потреба децентрализације Србије – са конкретним предлозима*, објављено у студији: „Уставноправни оквир децентрализације

идеја аутократије, док је децентрализација ближа демократији²⁰ мада ни централизација није без мана, као што има и својих предности. Јер централизација је ближа самом појму државе због ефикасности, рационалности, јефтине организације власти²¹ која је усредсређена у једном месту или центру. Истина је да централизација власти носи у себи и ризик недемократије због које се понекад поистовећује са аутократским моделом вршења власти. Но, аутократизам и диктатура су данас углавном ишчезли из политичке и државне праксе модерне епохе, тако да централизам све мање представља опасност или ризик за настанак таквих појава. С друге стране, и централизам власти никада не може да се доведе до крајњих граница, претвори у аутократизам. То је зато што и у централизованој држави постоје средства и решења помоћу којих таква власт, фигуративно речено, може да се смањи или ублажи. При томе, и опредељење за централистички или децентралистички систем власти не значи да између њих постоје јасне границе, да се не мешају елементи једног и другог. Зато не може да се каже да је једна држава потпуно централизована, а друга потпуно децентрализована, већ је исправније рећи да у свакој држави има и делимичне централизације и делимичне децентрализације. Баш због тога што је некада израженији тренд централизма, а некада присутнија децентрализација, треба комбиновати елементе једног и другог. Том комбинацијом треба постићи да се више осете и изразе њихови позитивни ефекти, на рачун оних негативних.

Децентрализација (демократизација) је добра из тог разлога што приближава власт човеку и његовим интересима, „спушта“ је до локалног нивоа живота на коме се лакше решавају потребе грађана. Она има у себи више гибкости и олакшава управној власти боље прилагођавање локалним потребама, чиме се искључује једнообразност државног живота.²² Систем децентрализације погодује увођењу лаичког елемента у локалној управи, чиме се постиже избегавање сувишног бирократизовања управне власти па је, по Слободану Јовановићу, децентрализација школа самоуправе јер се у њој грађани уче да сами управљају собом.²³

Србије и аутономне Војводине“, Центар за регионализам, Нови Сад, 2001, стр. 8.

²⁰ Јован Комшић, *Теорије о политичким системима*, Институт друштвених наука, Београд, 2000, стр. 451.

²¹ Миодраг Јовичић, *Регионална држава*, Уставноправна студија, Вајат, Београд, 1996, стр. 114.

²² Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 402.

²³ *Ibid*, стр. 402.

И поред привлачности децентрализације, ни централизам није без својих предности нити се може паушално ценити да је превазиђен и да га треба напустити. Већ поменути српски великан Слободан Јовановић се похвално изражавао и о централизацији. За њега, систем централизације је добар јер је прост; није скуп и има јаку и усредсређену управну власт.²⁴ Даље, систем централизације има надмоћност над системом децентрализације у оним пословима у којима треба имати плана и метода, ту се послови воде са ширим погледом и јачим осећањем великих државних интереса јер се воде с висине и издалека.²⁵

Чак и да останемо у оквирима система централизма, са свим његовим манама (и врлинама), треба уочити два његова модалитета која се битно разликују. Систем концентрације власти је екстремни облик централизма и он је више теоријска могућност него реалност јер је одавно напуштен. Теоријски, по њему, постоје само централни органи који врше све функције власти без учешћа других органа који би били на нижем месту у хијерархији државних органа. Много је реалнија друга варијанта централизације – деконцентрације јер се показује као ефикасна а тиме одржава и виталност саме централизације. Деконцентрација је прелаз од централизације ка децентрализацији,²⁶ мада је то појава у систему централизма и разликује се од децентрализације. Њоме се смањује централизам, али се не мења централистички карактер државе. Пошто се деконцентрација изводи у систему централизма, њена улога је усмерена ка побољшању саме државе и ублажавању крутог централизма власти. Деконцентрација значи преношење надлежности централистичких државних органа на ниже државне органе, при чему власт и даље остаје једна и у оквиру хијерархије јер је хијерархија начело централизације а не децентрализације.²⁷ Оваквим ублажавањем централизма повећава се његова ефикасност јер се растерећују министарства као централни државни органи. Такође, дислокацијом државних органа и послова на подручне центре или испоставе грађанима се олакшава решавање бројних животних потреба и проблема, а то је свакако нешто што их приближава децентрализацији (локалној самоуправи). Деконцентрацију као облик организовања и обављања држав-

²⁴ Ibid, стр. 402.

²⁵ Ibid, стр. 403.

²⁶ Ibid, стр. 402

²⁷ Александар А. Миљковић, *Схватање професора Михаила Илића о деконцентрацији и децентрализацији власти и федерализму*, саопштење са научног скупа: „Правна и политичка мисао Михаила Илића“, одржаног у Београду, 10. новембра 1994. год. Зборник радова, стр. 271.

них управних послова већ више од две деценије успешно примењује и Република Србија у којој делују окрузи.²⁸ Они су испоставе централних државних органа чији је задатак да се државни управни послови спусте са виших државних на ниже државне органе како би се јефтиније, лакше и брже обављали на једном управном подручју.

III

Централизација, као више или мање изражена појава модерне државе, отвара и питање ризика или опасности од бирократије (бирократизам). На бирократију и бирократизам се традиционално гледа као на велико зло које уништава демократски потенцијал државе. Или, просто речено, демократија и бирократија се супротстављају и међусобно искључују. Сматра се да у демократској држави нема места бирократизму, и обрнуто, бирократизам државе искључује или онемогућава демократизацију. Но, ипак изгледа да са бирократијом и бирократизацијом ствари нису тако црне и песимистичне. Бирократизација државе је неизбежна последица модерног, рационалног друштва у коме живимо и у коме, како каже Макс Вебер, све почива на прорачуну.²⁹ То значи да је бирократизам постао неминован процес државног живота. Но, ништа што је претерано није добро, а то важи и за бирократију и бирократизам. Иако је бирократија неопходан елеменат у државној организацији, ни са њом не треба претерати да се не би претворила у непријатеља државе. Од ње се очекује да служи држави, њеном бољем функционисању, а не да је гуши, потпуно освоји или окупира и претвори се у њеног господара. Зато на бирократизацију не треба гледати само из угла потенцијалног осамостаљивања државних службеника у односу на друштво. Иако такав ризик постоји, не треба се плашити бирократизације државе. Бирократизација је нужна последица ширења државних послова и функција, с обзиром на то да се савремена држава меша и интервенише, најпре у економску сферу живота, а затим и у све друге области друштвених односа.³⁰ То повећање државних послова тражи све веће стручно познавање проблема појединих области живота у које се меша држава. Те проблеме

²⁸ Видети: Члан 2 Уредбе о начину вршења послова министарства и посебних организација ван њиховог седишта из 1992. год.

²⁹ Макс Вебер, *Привреда и друштво*, Том 2, Просвета, Београд, 1976, стр. 438.

³⁰ Др Радомир Д. Лукић, *Политичка теорија државе*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1962, стр. 224.

једино могу да познају и ефикасно решавају стручњаци који располажу специјализованим знањима. Државни органи који врше одређене послове и функције су, у ствари, састављени или од стручних државних службеника или су приликом одлучивања под њиховим јаким утицајем, јер им они у највећој мери стручно припремају одлуке. Може да се каже да бирократизација није само феномен државе него и феномен данашњег друштва, које такође има потребу за рационалним управљањем.³¹

Бирократска организација у себи уједињује ефикасност и централизовану моћ управљања, али потенцијално може и да се окрене против друштва и човека. Она је због своје стручности потребна у вршењу државних послова, али може да постане и штетна уколико је обузме рутина и формализам у раду. Но, уз све њене мане и ризике, које има по државу и друштво, још је Слободан Јовановић тврдио да ни један озбиљан социолог не говори о укидању бирократског система.³² На бирократију и бирократизам се погрешно гледа као на остатак капиталистичке државе који треба искоренити. Организација савременог друштва није могућа без бирократије нити је имуна на њу. И када се сруши једна бирократска власт и организује нова, и та нова власт је подједнако изложена бирократизму као и она стара. Изузетак од општег правила да друштво не може да опстаје без бирократског система је да само мале организације могу без бирократије и бирократског управљања.

По Макс Веберу, развитак свих модерних облика организованих група (цркве, војске, партија, удружења и др.) условљен је ширењем бирократизма.³³ У тим бирократским групама налазе се клице модерне државе која је постигла највећи степен рационалности. Штавише, и небирократизоване државе и организације само привидно остављају утисак да могу да живе без чиновничког апарата, јер је бирократска управа свуда најрационалнија.³⁴ Зато бирократизам није пролазна појава у развоју државе, он није последица њене деформације нити се спас од њега види само у оздрављењу државе од тих деформација. Са бирократизацијом државе дошла је и бирократија као њен природни пратилац. У ствари, бирократија дели добру и лошу судбину бирократизације јер су то две

³¹ Мирослав Печујлић, *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НИУ „Службени лист“ СФРЈ, Београд, 1991, стр. 163.

³² Слободан Јовановић, Светозар Марковић, *Политичке и правне расправе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 103.

³³ Макс Вебер, *Привреда и друштво*, Том I, Просвета, Београд, 1976, стр. 175.

³⁴ Ibid, стр. 175.

стране исте медаље. Као што је бирократизација нешто са чиме морамо да се помиримо, тако је и бирократија нужно зло наше данашњице. Чиновништво је било и пре, а и данас је, једно стручно тело и служба преко које се послови завршавају брзо, стручно, прецизно и са највећом економијом у времену. Оно је потребно савременој држави која све више процењује, планира и анализира, а све мање импровизује друштвени живот. Овакво чиновништво мора да буде и да остане, пре свега, стручно, а не политичко тело. Оно треба више да обавља стручне државне, а мање политичке државне послове. Стручно чиновништво је тековина капиталистичке цивилизације и оно је унело рационално управљање у модерну државу. У ствари, држава је добила рационални облик у споју са капиталом (капитализмом) и таква држава која је омогућила развој капитализма почива на стручном чиновништву и националном праву.³⁵

Повећање чиновништва не значи аутоматски стварање паразита у телу државе који јој исцрпљује последње атоме снаге. Оно није паразитска и непроизводна снага или слој јер производња не може да се замисли без оних услова које обезбеђује чиновништво. Без одговарајуће правне регулативе коју обезбеђује бирократија, привредна активност појединаца би била јако неекономична и са великим ризиком по сигурност његове личности и имовине.³⁶ Звучи помало елитистички када Слободан Јовановић констатује да у друштву мора да постоји слој људи који не треба да брине о насушном хлебу, него да брине и мисли о целом друштву.³⁷ Без обзира на такав призив, ова констатација одражава реалност у којој интелектуални рад мора посебно и више да се вреднује од мануелног рада, ма колико то некоме звучи неправедно или нехумано. Није несрећа за државу када има много чиновника који добро раде свој посао јер добро урађен посао не може никад да се преплати. Већа је несрећа, како мисли Слободан Јовановић, онда када имамо рђаво чиновништво које слабо обавља свој посао.³⁸ Зато, по његовом мишљењу, бирократија треба да буде скупа и добро плаћена, да не би била непоштена и корумпирана.³⁹ На бирократију и бирократизам треба гледати као на нужност сваке – јаке или слабе државе. У свакој држави њена

³⁵ Max Weber, *Staatssoziologie*, Dumcker, Humbolt, Berlin, 1956, стр. 17.

³⁶ Слободан Јовановић, Светозар Марковић, *Политичке и правне расправе*, Том 2, Сабрана дела, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 73.

³⁷ Ibid, стр. 138.

³⁸ Ibid, стр. 139.

³⁹ Ibid, стр. 134.

администрација има значајно место, без обзира на њене више или мање изражене појаве централизације или децентрализације. Бирократизам није појава поједностављења или механизовања рада у коме се човек осећа као пуки додатак машине. То је објективни процес прилагођавања начина живота и рада друштвено-економским условима модерног капиталистичког друштва.⁴⁰

IV

Када се говори о централизму (и бирократизму), нужно се отвара питање да ли је такав систем одржив уз демократију, да ли са њом може да се мири и коегзистира. Теоретски, демократија почива на идеји антицентрализма и антибирократизма и она као таква значи супротност централизму и бирократизму. У представничкој демократији најразвијенији облици демократског учешћа грађана у управљању постоје у локалним заједницама. У политичком смислу, те заједнице се доживљавају као школа самоуправе, изворни облик демократије у коме се, како је говорио Слободан Јовановић, грађани уче да сами собом управљају.⁴¹

Та локална демократија или самоуправа укључује лаички елемент у вршењу и управљању јавним локалним пословима. Но, и та демократија у локалним заједницама све мање значи политичку децентрализацију, а све више административну децентрализацију. То је последица јачања централне власти, њеног све већег мешања и у локалне послове и интересе. Држава, односно централна власт, врши надзор над локалним заједницама, али им све више поверава и вршење поверених управних послова за њен рачун. Зато локалне заједнице све више губе своју изворну самосталност и аутохтоност. Оне се постепено укључују у централизоване државни систем и од облика политичке самоуправе све више постају облик локалне управе,⁴² односно административне децентрализације.

С друге стране, и та локална самоуправа или демократија у локалним заједницама не значи чисто лаичко вршење локалних послова. Вршење локалних јавних послова изискује стручност, вештине и компетентност, па су тако уз политичке органе локалне заједнице незаменљиви

⁴⁰ Ђерђ Лукач, *Повијест и класна свијест*, „Напријед“ Загреб, 1970, стр. 168.

⁴¹ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 402.

⁴² Јован Ђорђевић, *Политички систем*, „Савремена администрација“, Београд, 1977, стр. 654.

и они стручни органи: локална администрација и службе. У Енглеској, нпр., у свакој локалној заједници постоји развијена и разубјена локална администрација, састављена од бројних управних функционера и службеника. Она се по правилу организује секторски, по одељењима, тако да сваки комитет има своје одељење, а на челу тих одељења се налазе шефови који организују и руководе бројним локалним службеницима, као што су архитекте, инжењери, инспектори, социјални радници и др.⁴³ Овако развијена локална администрација постоји и у локалној самоуправи Швајцарске, Немачке, Аустрије⁴⁴ али и САД и осталих демократски уређених држава. Та локална администрација, иако постоји у демократском амбијенту, функционише на принципима бирократског управљања и одлучивања. Но, чиновништво или администрација не може само да се веже за стручно вршење послова. Обично се мисли да оно треба да буде политички неутрално и да буде чувар устава и закона. За то би му било довољно само развијено правно осећање и стручна спрема, а не и политичка вештина да се меша у политику владе и решава политичке ствари. Слободан Јовановић није присталица оваквог уско правничког схватања положаја чиновништва. Оно за њега нема само правну него и политичку функцију. Оно не може да буде само правно неутрално као суд и да се држи само устава и закона. Оно не постоји само ради очувања правног поретка него и ради бриге о друштвеним интересима.⁴⁵ Зато чиновништво има важну улогу и на нивоу централне државне власти и политике која се уобличава у демократским институцијама. Поред управе и судства који су потпуно бирократизовани, професионализовани, чиновништво у модерној држави представничке демократије обавља и друге послове. Оно, дакле, поред правних послова, обавља и много значајније државне политичке послове, где се тражи већа слобода одлучивања.⁴⁶ За те послове му није довољна само стручна спрема, него и политичка вештина, да би се снашло у лавиринту разних друштвених група, њихових интереса и политичких игара. Зато је чиновништво важније од судства; његове функције не могу да обављају само правници као у судству, ту треба и правничке стручности, али и политичке мудрости и вештине.⁴⁷

⁴³ Радивоје Маринковић, *Локална самоуправа*, Чигоја, Београд, 1968, стр. 91.

⁴⁴ Видети: Проф. др Александар Б. Ђурђевић, *Локална самоуправа*, Нови Сад, 1997, стр. 44–46.

⁴⁵ Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 389.

⁴⁶ *Ibid*, стр. 389.

⁴⁷ *Ibid*, стр. 389–390.

Модерна држава није у стању да се одрекне плаћеног и професионалног чиновништва. Сада је много већа потреба за стручним него нестручним пословима у држави, пословима који траже већу припрему службеника и њихово дуже бављење њима, него за пословима који могу брзо да се сврше и то без посебне стручне спреме.

Модерна држава више није пред лаким избором између демократије и бирократије. Наиме, демократија је више подешена према интересу народа него интересу државе па тако и није спојива са идејом јаке и ефикасне државе. Државну идеју може да спроводи и шири јака и добро организована (бирократизована) држава, а то није случај са демократском државом. Баш због тога што је демократија више наклоњена интересу народа него интересу државе, она гледа по сваку цену да задовољи политичке жеље већине, по цену да то учини на штету саме државе.

Савремена држава више не почива на оним поставкама на којима је изграђена класична демократија. Владавина народа је била оправдана све док је власт угрожавала слободу човека и док је било неопходно да она буде под контролом народа.⁴⁸ То данас није случај и Слободан Јовановић закључује да савремена држава више личи на предузеће у коме су потребни стручњаци да би вршили њене послове.⁴⁹

Систем демократског одлучивања је показао више својих мана него врлина. Осим некомпетентности већине, његова мана је и у томе да што је више оних који одлучују, то је и више њихових посебних интереса, а тиме и њиховог егоизма који људе само раздваја, а не спаја. Ако има више оних који одлучују о нечему, нема гаранција да ће та већина то добро да уради. Штавише, догађа се обрнуто – како се повећава број оних који одлучују, тако се смањује број оних који правилно схватају оно о чему расправљају и одлучују. Код већинског одлучивања постоји парадокс: како се повећа број оних који исто мисле, смањује се критичност према том мишљењу, па је Слободан Јовановић у праву када тврди да, уколико је једно мишљење општије – све је ближе предрасуди.⁵⁰

⁴⁸ Слободан Јовановић, *О држави, основи једне правне теорије*, Сабрана дела, том 8, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990, стр. 501.

⁴⁹ Ibid, стр. 501.

⁵⁰ Слободан Јовановић, *Из историје и књижевности*, књига 2, Сабрана дела, том 12, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1991, стр. 204.

ЛИТЕРАТУРА

Алексис де Токвил, *О демократији у Америци*, свеска прва, Београд, 1872.

Александар А. Миљковић, *Схватање професора Михаила Илића о децентрацији и децентрализацији власти и федерализму*, саопштење са научног скупа „Правна и политичка мисао Михаила Илића“, одржаног у Београду, 10. новембра 1994, Зборник радова.

Проф. др Александар Б. Ђурђевић, *Локална самоуправа*, Нови Сад, 1997.

Гордон Тулок, *Организација модерне федералне државе*, Институт економских наука, Београд и Економика, Београд, 1992.

Десимир Тешић, *Општи проблеми централистички уређене државе и потреба децентрализације Србије – са конкретним предлозима*, објављено у студији: „Уставноправни оквир децентрализације Србије и аутономне Војводине, Центар за регионализам, Нови Сад, 2001.

Ђерђ Лукач, *Повијест и класна свијест*, „Напријед“ Загреб, 1970.

Проф. Јован Ђорђевић, *Политички систем*, „Савремена администрација“, Београд, 1977. год.

Јован Комшић, *Теорије о политичким системима*, Институт друштвених наука, Београд, 2000.

J Prondon, *La Philosophie de la misere*, Paris, 1948.

Коста Чавошки, *Увод у право, основни појмови и државни облици*, Издавачка кућа „Драганић“, Београд, 1996.

Коста Кумануди, *Административно право*, Издавачка књижевница Геца Кон, Београд, 1921.

Љубомир Тадић, *Метаморфоза правне државе*, Правна држава, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, 1991.

Макс Вебер, *Привреда и друштво*, Том 2, Просвета, Београд, 1976.

Макс Вебер, *Привреда и друштво*, Том I, Просвета, Београд, 1976.

Max Weber, *Staatssoyologie*, Dumcker, Humbolt, Berlin, 1956.

Мирослав Печујлић, *Савремена социологија (Стара и нова слика света)*, НКУ „Службени лист СФРЈ“, Београд, 1991.

Миодраг Јовичић, *Регионална држава*, Уставноправна студија, Вајат, Београд, 1996.

Најдан Пашић, *Савремена држава*, БИГЗ, Београд, 1976.

Никос Пуланзас, *Држава, власт, социјализам*, ИГП Дело, ООУР, Глобус, Загреб, 1981.

Платон, *Држава*, Култура, Београд, 1969.

Др Радомир Лукић, *Теорија државе и права*, „Савремена администрација“, Београд, 1964.

Др Радомир Д. Лукић, *Политичка теорија државе*, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1962.

Радивоје Маринковић, *Локална самоуправа*, Чигоја, Београд, 1968.

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

Слободан Јовановић, Светозар Марковић, *Политичке и правне расправе*, Сабрана дела, Том 2, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990.

Слободан Јовановић, *Из историје политичких доктрина*, Сабрана дела, том 9, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1990.

Слободан Јовановић, *Из историје и књижевности*, књига 2, Сабрана дела, том 12, БИГЗ, СКЗ и Југославијапублик, Београд, 1991.

Уредба о начину вршења послова министарства и посебних организација ван њиховог седишта из 1992. год.

Џемс Брајс, *Савремена демократија*, књига трећа, Издавачка књижарница Геца Кон, Београд, 1933.

Џон Стјуарт Мил, *О слободи*, „Филип Вишњић“, Београд, 1988.

A MODERN STATE AGAINST THE DILEMMA AND THE CHALLENGE OF BUREAUCRATIZATION (CENTRALIZATION) OR DEMOCRATIZATION (DECENTRALIZATION) OF ITS POWER

Mihajlović Vladan, LLD*

Summary

The modern state is facing the problem of less or larger centralization or decentralization. Centralism is closer to the nature of state power because it is more effective when it is focused in one place, in the centre. Every country needs democracy as democracy prevents abuse of power and guarantees respect for human rights and freedoms. These two tendencies should not be opposed, because a successful state also needs partial both centralization and decentralization. Centralist management requires the professional conduct of state affairs and this is not possible without the officialdom (bureaucracy). Bureaucracy is no evil or danger to the state because bureaucracy needs to take care of general state interests. Bureaucracy becomes a danger when it spoils the power itself and instead of a servant to that state, it becomes a power in that state. Officialdom by using their knowledge and skills stimulate professionalism and competence in the management of state affairs. In a democracy, this is not the case, because democracy follows layman-ship and management of social affairs. In a democratic governance system, citizens who do not have the expertise and ability to perform public affairs participate.

Keywords: *Bureaucracy as a form of an efficient governance, bureaucratic competence, hierarchical organisation and control, democracy as a form of decentralisation, centralism and decentralisation, democracy as an expression of the will of the majority and protection of its interests, bureaucracy in the function of pursuing state interests and embodiment of the state idea, state as an expression of partial centralisation and partial decentralisation.*

* Faculty of Law Dean, University in Kosovska Mitrovica

FORMIRANJE PRAVA U KONTEKSTU RAZVOJA USTAVNOSTI I PRAVNE DRŽAVE

Dr sc. Milorad Ćupurdija, prof. v. š.*

Sažetak: *Svaka društvena pojava, pa tako i ustav, ima svoj ontološki smisao i svoju genezu. Tako je i ustav kao političko sredstvo i pravni akt nastao kao činjenica organizacije i uspostave vlasti, odnosno države. Taj sustav se pojavljuje kao regulator individualnog i grupnog ponašanja. U tom kontekstu, povijesno gledajući, ustav se pojavljuje kao formalni akt kojim se utvrđuje i organizira vlast, odnosno dokument kojim se uspostavlja politički i pravni poredak. No, bitak ustava nije moguće razumjeti bez problematiziranja višestoljetne dileme o pravnosti prava i utjecaju morala i politike na njegovu autohtonost. Iz toga slijedi pitanje u kojoj mjeri moral i politika utječu na njegovu konstituciju. Na ove i neke druge dvojbe pokušat ćemo odgovoriti u ovom radu.*

Ključne riječi: *ustav, pravna država, pravna pravila, pravni akt.*

1. Pristup problemu

Općenito se može reći da je pravno pravilo ono pravilo koje je na bilo koji način dobilo pravni karakter. Poznato je da ljudi djeluju u skladu sa pisanim pravilima ili bez njih. Pravila su nužnost u uređenju ljudskih poslova. „Zapravo svaki čovjek, bez obzira na svoj uzrast, dob, spol i društveni položaj, dolazi, na ovaj ili onaj način, u dodir s pravom. Tako svaki građanin neprekidno stupa u pravne odnose, pa i onda kada o tome ne razmišlja.“¹ Ponašanje ljudi

* Veleučilište s pravom javnosti Baltazar Zapešić, Vladimira Novaka 23, Zapešić

¹ Duško Vrban, *Uvod u državu i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 1998, str.71

determinirano je, prije svega ciljem koji se želi postići. Kao primjer navodimo Aristotelovo razlikovanje poredaka što ga iznosi u trećoj knjizi svoje Politike: „Ta ocjena brani se pozivanjem na primjer drugih umijeća i osobito liječništva. Liječnik je liječnik bez obzira na to liječi li nas uz našu volju ili protivno našoj volji, bez obzira na to reže li nas, pali ili nam nanosi kakvu drugu bol te bez obzira na to djeluje li u skladu s pisanim pravilima ili bez njih; on je liječnik ako njegovo djelovanje pridonosi dobrobiti naših tijela.“

Pravno je pravilo određeno da se primijeni samo na slučajeve predviđene za ostvarenje nekih ciljeva društvene politike u pravnom poretku. Za Ustav se kaže da je najviši pravni i politički akt. Dakle, treba praviti razliku između ustava kao pravnog akta i kao političkog akta. Ova razlika ogleda se u činjenici da je ustav najviši pravni akt jer se nalazi na najvišem hijerarhijskom mjestu pravnih akata te je po svojoj pravnoj snazi dominantan svim ostalim pravnim aktima. S druge strane, kada govorimo o ustavu kao političkom aktu, onda mislimo na akt kojim se uređuju osnovni ciljevi društvenog, političkog, gospodarskog i svakog drugog razvoja (zdravstva, obrazovanja, kulture, socijale, zaštite životne sredine, sporta itd.) unutar društvene zajednice. „Ustavom se razvitak države i društva normativno usmjeruje. Međutim, to usmjeravanje ne može biti apsolutno. Ono je moguće samo kao relativno. Nijedan ustav, ma koliko bio značajan i efikasan, ne može svom društvu postaviti apsolutne granice kretanja.“² Pravo i ne može samostalno uređivati društvene odnose, strukturu i procese. Organizacija društvenog života to i ne dopušta pravu, a niti je ono u svojoj definiciji takvo da to i preferira. Ono je još uvijek u službi odgovarajućeg i aktualnog konteksta politike, čak štoviše, u velikoj je mjeri na marginama kada se određuju značajniji društveni odnosi.³ Dakle, možemo nedvojbeno kazati da je politika ispred prava, odnosno da je pravo instrument politike. Naime, svaka društvena pojava, pa tako i ustav, ima svoj ontološki smisao i svoju genezu. Tako je i ustav kao političko sredstvo i pravni akt nastao kao činjenica organizacije i uspostave vlasti, odnosno države. Taj sustav se pojavljuje kao regulator individualnog i grupnog ponašanja. U tom kontekstu, povijesno gledajući, ustav se pojavljuje kao formalni akt kojim se utvrđuje i organizira vlast, odnosno dokument kojim se utvrđuju prava i dužnosti onih subjekata koji obnašaju vlast. Ovakav stav korespondira sa stajalištima integralne filozofije prava po kojoj se u svakoj pravnoj pojavi uočava spoj društvenih odnosa, vrijednosti i normi. Prema Viskovićevoj integralnoj teoriji prava: Društveni

² Berislav Perić, *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1972, str.131.

³ Više o ovome vidi: Milorad Ćupurdija, Safet Subašić, “O pravnosti prava i pravu kao znanosti”, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 7/8, 2007., str.91-97.

odnosi, vrijednosti i norme su sastojci (elementi) prava, a ujedno i izvori prava: društveni odnosi su materijalni izvori prava, pravne vrijednosti su vrijednosni (etički) izvori prava, dok su pravne norme izvori prava.⁴⁴ Dakle, razvidno je iz pravne teorije da se pravo neće baviti svim društvenim odnosima, već samo onim društvenim odnosima koji su od posebnog značaja za društvenu zajednicu, a posebno onim društvenim odnosima koji mogu izazvati sukobe interesa i konfliktne društvene situacije. Svi druge društveni odnosi koji ne dobiju pravni karakter, odnosno ne postanu pravni odnosi neće se odvijati prema pravnim pravilima (normama) već će njihova regulacija ovisiti o moralnim ili običajnim pravilima ponašanja (normama), ili prema nekim drugim zakonitostima društvenog ponašanja. Dakle, pravo se bavi pravnim odnosima koje definiramo kao društvene odnose uređene pravom, a koji u biti čine odnose između pravnih subjekata koji imaju određena ovlaštenja i obveze u odnosu na pravni objekt. „Takve odnose Visković naziva ‘prednormativnim pravnim odnosima’, jer su oni sadržaj pravnog iskustva još prije nego se normativno urede i kao takvi su ‘materijalni izvori’ pravnih normi. Kako te odnose treba normirati, odnosno kako ocijeniti koja ponašanja narediti, koja ovlastiti, a koja zabraniti i sankcionirati? To je zadatak koji se sastoji u vrijednosnim kvalifikacijama pojedinih mogućnosti ponašanja kao dobrih ili kao zlih, kao vrijednih ili bezvrijednih. Vrijednosna shvaćanja o tome kako društvene odnose normirati su shvaćanja o tome kako društvene odnose normirati su shvaćanja vladajućih društvenih skupina i čine drugi sastojak prava, odnosno vrijednosne izvore prava.“⁴⁵ Još od rimskog prava smatralo se da je pravo vještina dobrog i pravednog (*ius est ars boni et aequi*) te da je to ono što je uvijek dobro i pravedno. Stoga, kada pravo stavimo u diskurs idejnog, teorijskog i praktičnog promatranja društvene pojave, onda nam se nameće zaključak da je u ideji prava sadržana pravednost. Ona se pojavljuje kao civilizacijska težnja kako na što pravedniji način urediti društvene odnose. Također se smatralo da postoje tri osnovna postulata na kojima počiva pravo i čemu ono treba težiti: pošteno živjeti, drugoga ne povrijediti i dati svakomu ono što mu pripada (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*). Na tim osnovama razviti će se ideje o ograničavanju apsolutističke vlasti i težnje za stalnim proširenjem i zaštitom ljudskih prava. U tom smislu, čitav razvoj ustavnosti možemo promatrati kao stalnom borbom za ograničenjem apsolutističke vlasti te stalnom težnjom čovječanstva za uspostavom države koja će garantirati i stalno proširivati kapacitet ljudskih

⁴⁴ Cit prema: Žaklina Harašić: *Viskovićeve teorije tumačenja u pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2011, str. 58–59.

⁴⁵ Isto, str. 59.

prava i sloboda. Spomenimo ovdje razmišljanja Huga Grotiusa, začetnika teorije međunarodnog prava i njegovu oštru kritiku teorije, da je jedini osnovni nagon čovjeka – vlastita korist. „To može naučavati samo ograničeni naturalizam, koji ne vidi u čovjeku i umno biće, koje samo u sebi nosi sklonost i uvid u ispravni i vrijedni život zajednice. To je upravo antimachiavelistička kritika, koja je – dosljedno domišljena – morala dovesti do pojma prirodnog prava, koji zapravo znači prirodno – umno pravo, iz kojega u isti mah izlazi i postulat legaliteta kao principa, koji treba da stoji nad svakom silom. Moć bez toga principa predstavlja svagda samovolju i nasilje, a vrijednost svakog pozitivnog prava mjeri se na prirodnom pravu. Smisao države ne leži kao kod Machiavellija u održanju moći, nego u zaštiti ljudskih prava.“⁶ Stoga je Berislav Perić u pravu kada u analizi nastanka ustava kaže: „Istaknut je zahtjev da najviši zakon u državi (ustav) mora biti iznad svih subjektivnih snaga (kralja, skupštine itd.) u mehanizmu vlasti, i da će objektivni nepristrani ustav i zakoni omogućiti članovima zajednice da žive kao građani, a ne podanici, da žive jedino ‘sub lege’, tj. po propisima utvrđenog ustava, zakona i pravnog poretka, a ne ‘sub nomine’, tj. pod ličnom vlašću i neodgovornom samovoljom.“⁷

2. O odnosu ustava i pravne države

Već samo postojanje prava i pravnog poretka čini *conditio sine qua non* pravednosti koja se nalazi u idejnoj komponenti prava. To je determinanta pravne države i pravne sigurnosti građana. A sigurnost i boljitak građana je opće dobro, bez obzira na činjenicu da se pravnim normama redistribuira društvene moć i što se pritom može dešavati da među subjektima prava bude pojedinaca i grupa čiji su interesi i položaj ugroženi. Pravednost se u ovakvoj logičkoj konstelaciji pojavljuje samo u postojanju utvrđenih društvenih odnosa i ograničavanju volje pojedinaca i grupa te jednakosti ljudi pred zakonom. Postavljanje ideala pravne države i vladavine prave kao društvenih ciljeva zasigurno je ispunilo naznačeni uvjet pravednosti. Naime, poznato je da su Stari Grci, koji se smatraju očevima demokracije, više držali do pojma izonomije (grčki: iso – isto i nomos – zakon) koji je označavao jednakost ljudi pred zakonom nego do demokracije. Upravo to načelo dominirati će i konceptom vladavine prava i pravne države. Dakle, bez obzira na vrijeme i kontekst te sadržajne razlike ovih pojmova i koncepata, svima je isti cilj, a to je – jednakost

⁶ Vladimir Filipović, *Filozofija renesanse*, Matica Hrvatske, Zagreb, 1956, str. 92.

⁷ Berislav Perić, *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1972, str. 130.

ljudi pred zakonom. Prema tome, cilj i svrha donošenja ustava je uspostavljanje demokratskog ustavnog poretka koji će se temeljiti na konceptu vladavine prava i pravne države. Da bismo za neku državu mogli reći da je pravna i da funkcionira po prerogativima modernih demokratskih država, potrebno je da ista sadrži četiri bitna elementa, odnosno da počiva na postulatima kako slijedi: 1) pravna država je država ograničena pravom 2) moć pravne države da uspostavlja pravni poredak, 3) dioba vlasti 4) metappravna doktrina i politički ideal koja je u društvene odnose unijela ideju o jednakosti ljudi pred zakonom, pravnoj predvidljivosti i pravnoj sigurnosti.

1) *Pravna država ograničena pravom* – bit ustava ogleda se u ograničenju vlasti. Kao okosnicu ideje i teorije pravne države možemo uzeti Veliku povelju o slobodama (*Magna Charta Libertatum*) iz 1215. godine. Ovim dokumentom ograničava se apsolutna vlast monarha, čime po prvi puta na djelu imamo oblik ograničenja vlasti, te se ovaj dokument smatra i početkom razvoja ustavnosti (ustavne vladavine, konstitucionalizma). U demokratskoj pravnoj državi nositelji javnih službi vezani su za ustav i zakon. Naime, upravo vezivanje državnih organa za pravo (putem ustava i zakona) osigurava građaninu prostor slobode u koji se smije zadirati samo na temelju zakonskog ovlaštenja. Dakle, u pravnoj državi svi su ograničeni pravom i nitko si ne može uzimati više subjektivnih prava nego što mu to proizlazi iz objektivnog prava. „Svako državno tijelo ograničeno je u svojem djelovanju pravom: zakonodavno tijelo mora se pridržavati ustava; a izvršna i sudbena vlast ustava i zakona. Pojedinci u tim tijelima djeluju u ime države jedino i isključivo dok se kreću unutar granica svojih ustavom i zakonom utvrđenih ovlasti. Kad ih prelaze, djeluju *extra vires*, u svoje ime, kao privatne osobe, i osobno su odgovorni za takvo djelovanje. No, i sam nositelj suvereniteta, narod, kao i parlament kao zastupnik naroda, vezan je ustavnim okvirom i ustavnim odredbama, dok god je ustav na snazi.“⁸ U članku 3 Ustava Republike Hrvatske načelo vladavine prava (*rule of law*) određeno je na sljedeći način: 1. zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi s Ustavom i zakonom; 2. Svatko je dužan držati se Ustava i zakona te poštivati pravni poredak.

2) *moć pravne države da uspostavlja pravni poredak* – moć pravne države ne ogleda se u efikasnosti njenog represivnog aparata. Naime, iako represivni aparat ima važnu ulogu u funkcioniranju pravne države, on nikako nije niti može biti ključan čimbenik u održavanju pravnog poretka jer bi u tom slučaju pravna država izgubila svoj idejni smisao (pravednost). Moć pravne

⁸ Branko Smerdel, Smiljko Sokol, *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009, str. 50.

države ogleda se u sposobnosti države da uspostavi takav pravni poredak koji će biti efikasan u oba svoja elementa, normativnom i faktičnom. Nije dovoljno da pravni propisi postoje, već je potrebno da se isti i primjenjuju. Međutim, pravna država može biti samo demokratska država a ne totalitarna, jer bi u tom slučaju ista nosila naziv policijskom državom. Dakle, u pravnoj državi pravni poredak mora funkcionirati na način da su pravni propisi utemeljeni na demokratskim principima i da pravne norme korespondiraju sa načelima pravednosti, a da oni koji krše propise budu sankcionirani.

3) *dioba vlasti* – za pravnu državu načelo diobe vlasti smatra se prihvatljivim jer se temelji na ograničenju vlasti, odnosno na vladavini prava. Ono se razvilo iz nastojanja da se ograniči vlast apsolutnog monarha. Ova koncepcija datira od francuskog pisca Montesquieu, koji je pod utjecajem Lockea razvio teoriju o podjeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. „Sa stajališta čistog teorijskog modela, idealna bi podjela bila kada bi se svaka od tri funkcije obavljala u posebnom tijelu, koje bi bilo organizacijski neovisno od drugih, a funkcionalno samostalno. To bi značilo da parlament nema nikakve veze s vladom, egzekutiva sa sudstvom i slično, te da se svako od njih ne upleće u poslove drugog. Ovakvu je koncepciju nemoguće ostvariti. Ona bi uostalom bila suprotna i pojmu suvereniteta koji je nedjeljiv, a protivila bi se i načelu pravne države, te jedinstvenosti pravnog sustava. Naime, tada bi bilo teško uspostaviti i kontrolirati hijerarhiju pravnih akata, koja je temelj ispitivanja zakonitosti i cjelovitosti pravnog poretka.“⁹ Danas svi demokratski ustavi izražavaju misao narodnog suvereniteta koji se u ustavima izražavaju sintagmom: „Sva državna vlast proizlazi iz naroda.“ Govoreći o vlasti, Rousseau je smatrao da „suverena predstavlja samo cijeli narod i suverenitet je nedjeljiv i neotuđiv. Nitko ne može zastupati narod i svaka podjela vlasti, kako je to smatrao Montesquieu, značila bi kršenje samoga suvereniteta. Samo narod u cjelini može donositi zakone i svaki predstavnički sistem Rousseau odbacuje kao povredu slobode.“¹⁰ Analizirajući praksu ustavne vladavine čini se prihvatljivim stav Carla Ballestrema, koji kaže: „Demokratska je ustavna država, prema tome, kompromis. Ona počiva na dvama stupovima (ako se hoće uzeti tako statična slika za tako pokretljivu stvar): na načelu liberalne pravne države i demokratskome većinskom načelu, napokon na prirodnome pravu i narodnome suverenitetu. U praksi bi čista pravna i prirodnopravna država završila u aristokraciji onih koji bi zakone tumačili i razvijali u svjetlu usta-

⁹ Duško Vrban, *Uvod u državu i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 1998., str. 60.

¹⁰ Pejović, *Francuska prosvjetiteljska filozofija*, Matica hrvatska, Zagreb, 1957. str. 59.

va, ustav u svjetlu prirodnoga prava; a država čistoga narodnog suvereniteta, naprotiv, u tiraniji većine. Ne želi se ni jedno ni drugo iz dobrih razloga. Zato demokratska država stoji na dvama stupovima ili uopće ne stoji.¹¹

4) *pravna država kao metappravno načelo i politički ideal koja je u društvene odnose unijela ideju o jednakosti ljudi pred zakonom, pravnoj predvidljivosti i pravnoj sigurnosti* – Kada bismo pravnu državu lišili njene odrednice kao metappravne doktrine i političkog ideala, izgubio bi se smisao i sadržaj pravne države i lako bi ista poprimila obilježja tzv. policijske države. Pravna država je ideal koji još nigdje u potpunosti nije ostvaren kao što inače ideali nisu dokučivi ali im se teži. Kada pravo govori o jednakosti ljudi ono zna da ljudi objektivno nisu jednaki i da se razlikuju po mnogim bitnim i nebitnim osobinama (npr. spolu, boji kože, religiji, nacionalnosti, sposobnostima, uvjerenjima, političkim opredjeljenjima itd.). Pravo, naime, pod jednakošću ljudi pred zakonom želi postići zabranu diskriminacije, odnosno da nitko zbog svojih osobina ne smije biti stavljen u nejednak položaj u odnosu na zakon. Pravo to često naziva pojmom jednakopravnost.

Još je Aristotel pravio razliku između pravednosti među jednakima i među nejednakima. Nejednakost je po njemu također pravedna, ali ne za sve, već za nejednake. Prema tome, Aristotel je imovinu, političku i moralnu nejednakost ljudi smatrao prirodnom i normalnom pojavom. Aristotel razlikuje: 1. Izjednačujuću pravednost (*iustitia comutativa* ili *correctiva*) koju definiramo tako da je pravedno ono što je jednako, a nepravedno ono nejednako, a što se često promatra kao naknada štete, što bi značilo da u obveznopravnom odnosu oštećena strana od druge strane primi jednaku vrijednost. Stoga možemo reći da se ova vrsta pravednosti prema Aristotelu temelji na jednakosti, što danas ne možemo smatrati i zakonitim. 2. Diobena pravednost (*iustitia distributiva*) koja se obično definira „prema zasluži i dostojanstvu“ ili „dati svakomu ono što mu pripada“, izražava se u odnosu zajednice prema pojedincima koja svakome dodjeljuje razmjerno prema zasluži. U ovakvom određenju pojma pravednosti mnogi pravni pisci sužavaju sadržaj pojma pa po njima pravednost označava samoobraženje, služenje i poštivanje zakona. To je zakonska pravda – *iustitia legalis*, koja se sastoji od opće jednakosti ljudi pred zakonom i objektivnog vršenja zakonitosti.¹²

¹¹ Carl Ballestrem, „Narodni suverenitet u ustavnoj državi”, *Politička misao*, 1998, broj 3, str. 13.

¹² Milorad Ćupurdija, Safet Subašić, *Pravo i pravednost*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Libertin naklada, Rijeka, 2015, str. 33.

Sv. Toma Akvinski u svom djelu *Summa theologiae* (Suma teologije) u svom shvaćanju prava daje prednost „razumu“ zakonodavca ispred „volje“ i u naravnopravnom svjetskom poretku razlikuje tri zakona: *lex aeterna*, *lex naturalis* i *lex humana*.¹³

Lex aeterna je najviši, vječni zakon, koji obuhvaća sve zakonitosti na svijetu, a razlog tome je što proizlazi od Boga te su sve ostale zakonitosti na svijetu podređene ovom zakonu. *Ius naturalis* je zakon koji je imanentan čovjekovu umu te je usađen u dušu. Naravni zakon temelji se na čovjekovoj svijesti o pojmu „dobra“. Za *lex naturalis* bismo mogli izdvojiti definiciju: „nepromjenjiva temeljna norma i bitna narav kao obvezatno mjerilo čudorednosti i pravednosti. *Lex humana* ne slijedi nužno iz naravnog zakona, kako Sv. Toma tvrdi da je naravni zakon jednak svim ljudima, te bi iz tog proizlazilo da je *Lex humana* jednak kod svih ljudi, što ne odgovara istini¹⁴, te on smatra kako je *Lex naturalis* nadahnuće za *Lex humana*. Zakonodavac ljudske zakone donosi razumom koji je koordiniran višim načelima. Za Sv. Tomu, „pravedni zakon“ je onaj zakon čija je značajka suglasnost pozitivnog zakona s naravnim te da je pravednost postignuta ako te dvije vrste prava poistovjetimo.

Znakovito je spomenuti u kontekstu jednakosti ljudi pred zakonom i Montesquieuovo poimanje religije i zakona. On, u skladu sa svojim općim načelima u pogledu religije, „zahtijeva strogu vjersku snošljivost, jednakost svih vjera pred zakonom, jer to imperativno nameće građansko blagostanje, osobna sigurnost i mir građana u državi. Stoga on zahtijeva rastavu crkve i države, sekularizaciju crkvenih dobara i ukidanje inkvizicije.“¹⁵

Kada govorimo o idealu pravne sigurnosti, onda treba imati na umu da čovjek od pravne države očekuje sigurnost. Pravnu sigurnost treba promatrati, odnosno vezati uz ostvarenje slobode i prava čovjeka. Današnji ustavi najviše prostora upravo posvećuju pravima i slobodama građana (npr. hrvatski ustav sadrži 2/3 odredaba o pravima i slobodama građana). Korpus tih prava stalno se povećava, tako da su danas ustavnim odredbama obuhvaćena i neka prava o kojima se donedavno nije niti razmišljalo, a o nekima se nije niti smjelo javno govoriti ili je to bilo opasno i društveno neprihvatljivo. No, velika većina odredaba koja se tiču ljudskih prava i sloboda i dalje ostaju u sferi ideala kojima se teži a koja nisu ostvarena. U toj konstelaciji opravdano se postavlja pitanje je li to utopija i možemo li uopće u to povjerovati. Odgovor bi mogao

¹³ Metelko, J., *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, Zbornik PFZ, 49(3-4), str. 304.

¹⁴ Vereš, T., *Toma Akvinski, Izabrano djelo*, str. 499.

¹⁵ Danilo Pejović, *Francuska prosvjetiteljska filozofija*, Matica hrvatska, Zagreb, 1957, str. 33.

biti pozitivan, ako prihvatimo konstataciju kako je ideal pravne države proces. U tom smislu možemo se složiti s konstatacijom Michela Villeya kada kaže: „Prava čovjeka nisu pravna u smislu pravnog pozitivizma, nego ideal – uzori ostvarivanja individualne slobode (za Kanta najveće pravne vrijednosti) i jednakosti. Ona su težnje, projekti političkog djelovanja, reforme društva, dobre namjere, purposes (kako su ih definirali engleski analitičari).¹⁶ I zaista, borba za ostvarivanje ljudskih prava i sloboda je trajan proces. Čovjek (pojedinaac) na njih često gleda iz vlastite percepcije, zanemarujući pri tome opće dobro, te mu se ona nerijetko čine nerealna, nedosljedna, neodređena, nestvarna itd. „Divno je kad vam obećavaju beskraj, no treba li se čuditi ako se takvo obećanje ne održi.“¹⁷

3. Ustav kao najviši pravni akt

U pravnom sustavu dvije su grupe propisa i općih akata koje u teorijskom smislu nazivamo hijerarhijom pravnih akata. Po tom shvaćanju, pravni akti svrstavaju se u hijerarhijsku ljestvicu u kojoj je na vrhu najveći pravni akt, odnosno akt sa najvećom pravnom snagom – ustav, pa sve do najnižeg pravnog akta. Mjesto određenog pravnog akta na hijerarhijskoj ljestvici ovisno je od toga s kojim pravnim aktom on mora biti u suglasnosti, na način da niži pravni akt mora biti u suglasnosti sa višim pravnim aktom. Kako je poznato da pravo stvaraju državni organi, razvidno je da su hijerarhija državnih organa i hijerarhija pravnih akata u međusobnoj vezi i jakom kauzalnom odnosu. Dakle, mjesto državnog organa na hijerarhijskoj ljestvici određuje ujedno i hijerarhijsko mjesto pravnog akta na hijerarhijskoj ljestvici. Pravna snaga državnih općih pravnih akata određuje se po pravilu snagom organa koji ih donose, s obzirom da su i državni organi raspoređeni hijerarhijski, a s obzirom na količinu vlasti koju pojedini organi imaju.

U formalnom smislu ustav je pravni akt s najvišom pravnom snagom, u materijalnom smislu pravni akt kojim se uređuju osnove društvenog i političkog uređenja zemlje. Ustav je, prije svega, politički akt jer izražava politički volju dominantne (vladajuće) društvene grupe. „On je stvoren u borbi između naroda i vlasti i predstavlja od početka do danas kompromis između vlasti i građana, a u posljednje vrijeme sve više akt afirmacije i pobjede političke vlasti, odnosno onih grupa koje tom vlašću raspolazu... Međutim, ustav je i nešto

¹⁶ Michel Villey, *Pravo i prava čovjeka*, Disput, Zagreb, 2002, str. 11.

¹⁷ Isto, str. 11.

drugo, ne samo politički akt. On je i pravni akt odnosno zakon i to osnovni i najviši zakon u jednoj zemlji.“ Dakle, možemo zaključiti da ukupan politički sustav (političke institucije i politički procesi) imaju normativni i idejno-politički temelj u ustavu. Na tim osnovama gradi se dalje i razrađuje pravni sustav, a pravni propisi, koji čine dio tog sustava, pobliže razrađuju načelne ustavne postavke u skladu s osnovama koje je utvrdio sam ustav. Međutim, potrebno je naglasiti da, prema ustavnopravnoj teoriji, ustav nije jedini izvor ustavnog prava. U hijerarhijskom, formalnom i materijalnom smislu ustav je najvažniji izvor ustavnog prava, ali pored ustava, izvori ustavnog prava su i ustavni zakoni, organski zakoni, međunarodni ugovori, zakoni, neki podzakonski akti, poslovnici i drugi opći akti zakonodavnog organa, vlade, vrhovnog i ustavnog suda, sudske odluke i običaji. Prvi moderni pisani ustavi nastaju u drugoj polovici XVIII stoljeća kao rezultat borbe mlade buržoazije za uspostavljanje novih pravila ponašanja javne vlasti. To je doba uspostavljanja modernog parlamentarnog sustava, afirmiranja pravne države u cilju ograničenja države pravom i stavljanja javne vlasti pod kontrolu. Tijekom razvoja ustavnosti izdiferencirala su se dva osnovna shvaćanja pojma ustava: a) materijalnopravni pojam ustava i b) formalnopravni pojam ustava.

Materijalnopravni pojam ustava – usmjeren je, prije svega, na sadržaj koji obuhvaća: oblik državnog uređenja, društveno-ekonomske i vlasničke odnose, organizaciju državne vlasti, funkcioniranje državnih organa, političko uređenje, međusobni odnos organa državne vlasti i njihov odnos prema drugim organima, kontrolu javne vlasti, prava i slobode građana. Za materijalni pojam ustava nije bitno gdje se nalazi ustavna materija. Ona može biti u jednom ali i u više akata donijetih u različito vrijeme. Također, ustavna materija može biti pisana, ali i nepisana materija (npr. konvencije i običaji).

Formalnopravni pojam ustava – usmjeren je prema tri ključna elementa: nadležnom organu za njegovo donošenje, postupku njegovog donošenja i njegovoj materijalizaciji. Iz toga proizlazi da se radi o pravnom aktu sa najvećom pravnom snagom, donesen od posebnog organa (najvišeg državnog organa) i po posebnom postupku. U formalnopravnom smislu ustav je normativni pravni akt koji ima najjaču pravnu snagu i kojeg se moraju svi pridržavati. S formalnopravnog motrišta treba razlikovati ustav od ostalih zakona. Ta razlika postoji u formalnom i u materijalnom smislu. U formalnom smislu razlika se ogleda u nadležnosti organa te postupku za donošenje ustava te postupku za donošenje zakona. U materijalnom (sadržajnom) smislu, pravila (propisi, norme) koje sadrži ustav stoje prema pravilima koja sadrži zakon kao osnovna pravila prema izvedenim. Za nomotehniku bitno je da se ustav

uvijek donosi po posebnom postupku i posebnoj proceduri.

Ustav daje okvire u kojima se mogu kretati ovlaštenja donosioca drugih pravnih propisa (donosioca zakona i podzakonskih općenormativnih akata).

Svi subjekti u društvu, a posebno tijela državne vlasti, moraju u potpunosti respektirati ustavna rješenja i u svom radu, dakle i pri donošenju pravnih propisa, razvijati i oživotvoriti ustavne koncepcije.

Prema načelu ustavnosti, zakoni moraju biti u suglasnosti s ustavom, a ostali propisi moraju biti u suglasnosti i s ustavom i sa zakonom.

Recimo da su ustavnost i zakonitost pravna načela ugrađena u temelje pravne države i da čine sastavni dio pravnog poretka. Gotovo da i nema pravnog poretka koji to pravno načelo ne određuje u ustavnopravnom poretku i koji nije ustavnopravno odredio mehanizme zaštite načela ustavnosti i zakonitosti i zakonitosti podzakonskih akata. Dakle, ustavnost i zakonitost su *conditio sine qua non* svakog pravnog poretka i čine u njegovoj strukturi važan funkcionalni element.

4. Svojstva ustava

Svako pravno pravilo ima bitna svojstva koja ga „odvajaju“ (određuju) od drugih pravila. Bitna svojstva su: konstitutivnost (koja nadograđuje i uvažava pravilnost „zakona“ prirode i stvara pravilnosti pravnih pravila). Konstitutivnost se tumači kao čista konstitutivnost (stvara se pravilnostima pravnih pravila) i kombinirana pravilnost (tehnička pravilnost) koja se pokazuje u tehničkim pravilima (crteži, formule i sl.).

Drugo bitno svojstvo pravnog pravila je apstraktnost jer stvara norme *erga omnes* pod koje se podvode brojni subjekti kad ulaze u još brojnije pravne odnose.

Treće bitno svojstvo pravnog pravila je prosječnost, jer donosilac pravne norme mora polaziti od prosjeka subjekata i društvenog stanja i odnosa („standardi“), ne previše, ne premalo (što realnije i životnije).

Četvrto bitno svojstvo pravnog pravila je ciljnost koji se u propisu izražavaju u hipotezi pravne norme. Ciljevi su brojni: apstraktni i konkretni, stvaralački, regulatorni, zaštitni, odgojni, tehnički i drugi, ali mora biti stručan i posjedovati druge subjektivne pretpostavke za postavljanje ciljeva.

Uvažavajući navedena bitna svojstva, u nastavku ćemo navesti bitna svojstva ustava koja zbog ograničenosti ovoga rada nećemo posebno objašnjavati. Bitna svojstva ustava prema prof. Kuzmanoviću su:

- 1) Ustav je odraz postojećeg tipa društva

- 2) Ustav je akt države
- 3) Ustav je najviši opći pravni akt
- 4) Ustav je osnovni zakon
- 5) Ustav je deklarativni akt
- 6) Ustav je ideološko-politički dokument
- 7) Ustav je akt stabilizacije i ograničenja vlasti
8. Ustav je akt statike i akt dinamike
9. Ustav je mjerilo nivoa demokracije
10. Ustav i praksa pokazuju raskorak
- 11) Ustav je akt koji donosi posebni organ
- 12) Ustav je akt koji se donosi po posebnom postupku
- 13) Ustav je akt koji se mijenja po posebnom postupku.¹⁸

Zaključak

U ovome smo radu pokušali rasvijetliti pitanje formiranja prava u kontekstu razvoja ustavnosti i pravne države. Uz ogradu da ovim radom nismo priveli kraju niz dvojbi koje se tijekom rada pojavljuju, a koje samo potvrđuju početne tvrdnje o složenosti i multidimenzionalnosti problema koji se u radu naznačuju. To naravno, nije ni moguće s obzirom na planirani i mogući obujam rada, a to nije niti bio cilj rada. Uz ove napomene možemo izvući nekoliko zaključaka:

1. Povijesno gledajući, ustav se pojavljuje kao formalni akt kojim se utvrđuje i organizira vlast, odnosno dokument kojim se utvrđuju prava i dužnosti onih subjekata koji obnašaju vlast. Ovakav stav korespondira sa stajalištima integralne filozofije prava, po kojoj se u svakoj pravnoj pojavi uočava spoj društvenih odnosa, vrijednosti i normi.

2. Još od rimskog prava smatralo se da je pravo vještina dobrog i pravednog (*ius est ars boni et aequi*) te da je to ono što je uvijek dobro i pravedno. Stoga, kada pravo stavimo u diskurs idejnog, teorijskog i praktičnog promatranja društvene pojave, onda nam se nameće zaključak da je u ideji prava sadržana pravednost. Ona se pojavljuje kao civilizacijska težnja kako na što pravedniji način urediti društvene odnose.

3. Sigurnost i boljitak građana je opće dobro, bez obzira na činjenicu da se pravnim normama redistribuira društvena moć i što se pritom može deša-

¹⁸ Rajko Kuzmanović, *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2002, str. 39–44.

vati da među subjektima prava bude pojedinaca i grupa čiji su interesi i položaj ugroženi. Pravednost se u ovakvoj logičkoj konstelaciji pojavljuje samo u postojanju utvrđenih društvenih odnosa i ograničavanju volje pojedinaca i grupa te jednakosti ljudi pred zakonom.

4. Da bismo za neku državu mogli reći da je pravna i da funkcioniра po prerogativima modernih demokratskih država potrebno je da ista sadrži četiri bitna elementa, odnosno da počiva na postulatima kako slijedi: 1) pravna država je država ograničena pravom 2) moć pravne države da uspostavlja pravni poredak, 3) dioba vlasti 4) metappravna doktrina i politički ideal koja je u društvene odnose unijela ideju o jednakosti ljudi pred zakonom, pravnoj predvidljivosti i pravnoj sigurnosti.

5. U pravnoj državi svi su ograničeni pravom i nitko si ne može uzimati više subjektivnih prava nego što mu to proizlazi iz objektivnog prava.

6. Moć pravne države ogleda se u sposobnosti države da uspostavi takav pravni poredak koji će biti efikasan u oba svoja elementa, normativnom i faktičnom. Nije dovoljno da pravni propisi postoje već je potrebno da se isti i primjenjuju.

7. Za pravnu državu načelo diobe vlasti smatra se prihvatljivim jer se temelji na ograničenju vlasti i podjeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.

8. Kada pravo govori o jednakosti ljudi, ono zna da ljudi objektivno nisu jednaki i da se razlikuju po mnogim bitnim i nebitnim osobinama (npr. spolu, boji kože, religiji, nacionalnosti, sposobnostima, uvjerenjima, političkim opredjeljenjima itd.), pravo naime pod jednakošću ljudi pred zakonom želi postići zabranu diskriminacije, odnosno da nitko zbog svojih osobina ne smije biti stavljen u nejednak položaj u odnosu na zakon. Pravo to često naziva pojmom jednakopravnost.

9. U formalnom smislu, ustav je pravni akt s najvišom pravnom snagom, u materijalnom smislu pravni akt kojim se uređuju osnove društvenog i političkog uređenja zemlje. Ustav je, prije svega, politički akt jer izražava politički volju dominantne (vladajuće) društvene grupe.

10. Svi subjekti u društvu, a posebno tijela državne vlasti, moraju u potpunosti respektirati ustavna rješenja i u svom radu, dakle i pri donošenju pravnih propisa, razvijati i oživotvoriti ustavne koncepcije. Prema načelu ustavnosti, zakoni moraju biti u suglasnosti s ustavom, a ostali propisi moraju biti u suglasnosti i s ustavom i sa zakonom.

LITERATURA:

- Ćupurdija, M., Subašić, S., „O pravnosti prava i pravu kao znanosti”, *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, 7/8, 2007.
- Ćupurdija, M., Subašić S., *Pravo i pravednost*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Libertin naklada, Rijeka, 2015.
- Ballestrem, C., “Narodni suverenitet u ustavnoj državi”, *Politička misao*, 1998, broj 3.
- Filipović, V, *Filozofija renesanse*, Matica Hrvatske, Zagreb, 1956.
- Harašić, Ž., *Viskovićeve teorije tumačenja u pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 1/2011.
- Kuzmanović, R., *Ustavno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2002.
- Metelko, J., *Opća teorija i filozofija prava u djelu sv. Tome Akvinskog*, Zbornik PFZ, 49(3-4)
- Pejović, *Francuska prosvjetiteljska filozofija*, Matica hrvatska, Zagreb, 1957.
- Berislav Perić. *Struktura prava*, Narodne novine, Zagreb, 1972.
- Smerdel, B., Sokol S., *Ustavno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2009.
- Villey, M, *Pravo i prava čovjeka*, Disput, Zagreb, 2002.
- Vereš, T., *Toma Akvinski*, Izabrano djelo.
- Vrban, D., *Uvod u državu i pravo*, Birotehnika, Zagreb, 1998.

**FORMATION OF LAW IN THE CONTEXT OF THE
DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATE****Milorad Čupurdija, PhD, Professor*****Abstract**

Every social phenomenon, including the constitution, has its own ontological meaning and genesis. In that sense, the constitution has, as political means and a legal act, been created as a result of the organisation and establishing of the government, i. e. state. This system acts as a regulator of an individual and group behavior. Historically speaking, the constitution appears as a formal act that confirms and organizes the government, i. e. the document that regulates the political and legal system of the state. However, the very essence of constitution cannot be understood without the century's old dilemma about the legality of law and the influence of morality and politics on its autochtony. This raises the question about the degree in which morality and politics influence its constitution. This presentation offers answers to those and some other questions related to this topic.

Keywords: *constitution, legal state, legal rules, legal act*

* Baltazar Zaprešić University of Applied Sciences, Vladimira Novaka 23, Zaprešić

УДК: 342.4(497.1)"1921"

doi 10.7251/PR5819119S

Прегледни научни чланак

ПРИЛОГ РАЗМАТРАЊУ ПИТАЊА ОДГОВОРНЕ ВЛАДЕ НА ПРИМЈЕРУ ПРВОГ УСТАВА ЈУГОСЛОВЕНСКЕ КРАЉЕВИНЕ

Др Здрава Стојановић*

Сажетак: У оквиру својеврсне правно-теоријске расправе о монархијском парламентаризму, аутор се фокусира на сам појам парламентарне владе, као политички одговорне владе, и то чини критичким освртом на нормативна рјешења садржана у Видовданском уставу, првом уставном документу новостворене југословенске државе.

Шта је то што суштински гради појам парламентарне организације државне власти, који су његови састојци (елементи), и да ли међу њима постоје неки који се могу сматрати пресудним по питању постојања, или не, минималних правних претпоставки парламентарне владавине, питања су на која се покушавају дати одговори, као нужан „прељудиј“ расвјетљавању истих на примјеру Устава Краљевине СХС, од 28. јуна 1921. године. Држећи се слова, али и духа Устава, аутор полази од минималних захтјева при оцјени незаобилазних питања која суштински творе појам парламентарне владе (влада парламентарне већине, уставни инструменти парламентарне контроле владе, краљевске дисолуције, аутономија скупштине и др.). Опредјељење за такав истраживачки приступ мотивисано је уважавањем крајње неповољног и незахвалног социјално-политичког и културолошког амбијента, у којем је парламентарна влада требало да буде правно утемељена, а потом и оживотворена.

Кључне ријечи: парламентарна монархија, Краљевина Срба, Хрвата и Словенаца, Видовдански устав, интерпелација, дисолуција.

* Ванредни професор Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, zdrava.stojanovic@pf.unibl.org
Рад је излаган на научном скупу „Крај Првог свјетског рата и настанак југословенске државе“, одржаном 30. и 31. октобра 2018. године, у организацији Академије наука и умјетности Републике Српске.

1. Уводна разматрања

1.1. Правно-теоријски оквир парламентаризма

Као израз нововјековне идеје ограничене и контролисане власти, конституционална пракса острвске Енглеске, а потом и других европских држава континенталног типа, изњедрила је један особен вид примјене начела подјеле власти, у којем је допуштено да се, унеколико и под одређеним условима, једна власт мијеша у послове друге. Сам Монтескје је, усавршавајући својевремено Локов зачетнички концепт подјеле власти, сматрао да би управо корисно било да „власт зауставља власт“.¹ Та својеврсна „ублажена форма“ подјеле власти² је, у теоретској интерпретацији, попримила значење равнотеже власти, која се остварује путем сарадње и узајамне зависности једне власти од друге.³

Како казују проучавања компаративне уставности, споменута равнотежа власти је своју најраширенију примјену остварила у оквиру парламентарног система, као особеног облика државне власти. Управо је непобитна чињеница да је цјелокупна доктрина, али и пракса парламентарног система инспирисана идејом успостављања и одржавања равнотеже између, прије свега, легислативе и егzekутиве, као политичких функција државне власти. Историјски, пак, гледано, систем равнотеже власти развио се током енглеске уставне и политичке историје, у контексту односа између круне, владе и парламента, премда је и у земљи поријекла пролазио кроз различите мијене.⁴ Перципирајући енглески парламентаризам као „режим две хармоније“, између парламента и владе, с једне, и између народа и парламента, с друге стране, М. Павловић

¹ Према Д. Поповић, *Стварање модерне државе*, Београд 1994, 98. Вид. шире: Ch. Montesquieu, *De l'Esprit des Loix*, Paris 1801. Ц. Лок, *Две расправе о влади*, књ. 2, Београд 1978.

² Р. Марковић, *Уставно право*, Београд 2016, 192.

³ Вид. шире: P. Lalumiere, A. Demichel, *Les regimes parlementaires europeens*, Paris 1978, 37–47.

⁴ Од краја 18. вијека, када је институција политичке одговорности министара пред парламентом постала саставни дио енглеске уставности, првобитни облик парламентарне владе се манифестовао у двострукој министарској одговорности (пред круном и парламентом), чиме је однос краља и парламента био мање-више уравнотежен, а евентуални сукоб се рјешавао дисолуцијом тј. распуштањем парламента. Са изборном реформом 30-их година 19. вијека, и побједом легитимитета парламента над легитимитетом власти круне, дуалистички модел парламентаризма уступа мјесто подтипу монистичког модела у коме је тежиште власти на парламенту из чије већине произилази влада политички одговорна искључиво парламенту (круна искаче из парламентарне игре). Најзад, 70-их година 19. вијека, дешава се ново помјерање тежишта политичке одговорности владе са парламента на јавно мњење (бирачко тијело).

упућује на два инструмента у служби њиховој: инструмент „обарања владе“ и инструмент распуштања парламента. У крајњој линији, дакле, о односима између парламента и владе рјешава народ чијим се гласовима „прва хармонија успоставља директно, а друга индиректно“.⁵

По узору на Енглеску, у којој је путем уставних конвенција, на оптималан начин, уређен однос између основних учесника у остваривању функција власти,⁶ остале европске земље су, током 19. и почетком 20. вијека, настојале реципирати њен уставни модел „меке“ подјеле власти, који садржи основне правне претпоставке за настанак парламентарне владе у пракси. Оно што обиљежава овај класични образац уставне монархије је равноправна улога монарха и парламента у законодавној и буџетској власти, док се извршна власт налази у искључивој надлежности шефа државе, али је он врши преко министара, које слободно поставља и смјењује и који, потписујући акте власти шефа државе, преузимају одговорност за законитост рада егзекутиве пред парламентом. Уз све то, предвиђено је краљево право распуштања (дисолуције), за случај сукоба између њега и парламента. Записана, пак, у уставима земаља континенталне Европе, таква подјела власти је остављала пракси могућност да уобличи властити политички систем, зависно од конкретног и реалног односа снага између, прије свега, шефа државе и парламента. Тиме је „везивно ткиво“ парламентарног система (узајамност и равнотежа), попримало и другачија обиљежја, нарочито у оквиру републиканског парламентаризма.⁷

Усвајање парламентаризма у уставној пракси великог броја европских и балканских држава, уз већа или мања одступања од изворног модела, тако да „ни једна копија енглеског система не преноси тачно оригинал“,⁸ навела су класичну уставноправну науку да се позабави питањем његове правне суштине. Чињеница велике разноврсности остварених историјских облика парламентарног система, како у земљи поријекла, тако и у државама које су пошле за њеним примјером, отежала је покушаје теоријског сажимања специфичних обиљежја истог, те издвајања оног, или оних правних елемената који би се могли сматрати

⁵ М. Павловић, *Развитак права*, Крагујевац 2013, 162.

⁶ М. Ловичић, *Велики уставни системи*, Београд 1984, 372.

⁷ И. Пејић, „Парламентарна влада: могућност равнотеже у систему поделе власти“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 73/2016, 70. Вид. шире: Д. Поповић, „Парламентаризам у Трећој француској републици“, *Архив за правне и друштвене науке*, 3-4, Београд 1992. Исти, *Оглед о одговорној влади на примеру њеног настанка у Француској*, Београд 1989.

⁸ С. Ло, *Енглески парламентаризам*, Београд 1929, 17.

заједничким имениоцем, почев од дуалистичког (орлеанског) модела, до свих варијанти монистичког парламентаризма, укључујући ту и кабинетски систем. У мноштву теза изречених од стране истакнутих теоретичара модерне уставности европског и свјетског ранга, али и домаћих теоретичара уставног права, чини се да је извјесну превагу задобио теоретски правац који је, респектујући принцип еволуције, инсистирао на министарској одговорности као најбитнијем обиљежју парламентаризма.⁹ Солидарисући се са ставом француских класика, политичку одговорност министара пред парламентом, односно одговорну владу као институцију и механизам без ког нема ни парламентаризма, прихватају, у том међуратном раздобљу, М. Владисављевић и Ђ. Тасић.¹⁰

Јуристички, дакле, посматрано, полазну тачку резоновања о парламентаризму, М. Владисављевић види у политичкој одговорности владе парламенту, као „лицу парламентаризма“, али парламентаризам има, како он сликовито каже, и своје наличје које се, између осталог, огледа у положају шефа државе према парламенту.¹¹ Управо с гледишта министарске одговорности, али и односа шефа извршне власти према законодавној, могуће је разликовати републикански од монархијског парламентаризма. Држећи се слова послјератних устава, како републиканских, тако и монархијских, Владисављевић у свима њима уочава покушај да се политичка одговорност министара пред парламентом заодјене правном формом, с том разликом што монархијски уставни, слиједећи дуалистички образац најближи формативној фази енглеског парламентаризма, предвиђају двоструку министарску одговорност – и пред круном, и пред парламентом. Правно посматрано, и један и други парламентаризам представљају „посебне установе са својим специјалним својствима“. ¹² Такође, оба типа парламентаризма уважавају, мање или више, идеју подјеле, равнотеже и сарадње власти, као битних обиљежја парламентаризма.¹³ Друго је, пак, питање намјере (воље) монархијског уставотворца при предвиђању истовремене политичке одговорности министара пред оба уставна чиниоца.

⁹ Вид. шире: R. Capitant, *Regimes parlementaires*, Melanges Carre de Malberg, Paris 1933, 40, 51. A. Esmein, *Elements de droit constitutionnel*, Tome I, Paris 1927, 169.

¹⁰ М. Владисављевић, „Парламентаризам по одредбама устава“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1936, 316–319. Ђ. Тасић, „О нашем парламентаризму“, *Архив за правне и друштвене науке*, 6/1928, 425, 426.

¹¹ М. Владисављевић (1936), 333.

¹² *Ibid.*, 317.

¹³ И. Пејић (2016), 70.

Двострука (дуалистичка) политичка одговорност министара, својствена оној варијанти парламентарне владавине коју је теорија назвала класичном,¹⁴ подразумејева равнотежу власти између круне и парламента, и као таква је била најприхватљивија континенталним монархијама у којима је легитимитет власти круне још увијек био снажан. Као преовлађујући у вријеме отпочињања рецепције, прво у Француској, а потом у Белгији, овај тип парламентаризма је био у раскораку са оним историјским обликом који је, у самој земљи поријекла, означио коначну побједу легитимитета власти парламента над легитимитетом власти круне. Управо одустанак енглеског монарха од употребе сопствених уставних прерогатива довешће до нових правила парламентарне игре, која се одвијала само између парламента и владе, било да је ријеч о ефективној парламентарној контроли владе или, пак, формалној, каква је уобичајена посљедњих деценија 19. вијека.¹⁵ Остале државе европског континента, ако су намјеравале ићи за енглеским примјером, морале су се нужно суочити са властитим социјалним, политичким и културним контекстом, мање захвалним од узорног.

1.2. Социјално-политички оквир у вријеме уставног обликовања прве југословенске државе

Бавећи се карактером међуратног парламентаризма, дакле, у вријеме опсежних теоријских расправа о његовој правној суштини, Ђорђе Тасић ће истакнути једну од нарочитих вриједности истог – његову еластичност и адаптивност, а тиме и прилагодљивост особеним приликама и уставним традицијама појединих држава.¹⁶ Оно што, међутим, истовремено представља својеврсни *non sens* је „прецизност и финоћа“ парламентарног механизма којим, метафорички казано, само „вјеште и опробане руке могу управљати“.¹⁷ Другачије речено, као режим који почива на „суптилној и скрупuloзној поштивању одређених правила“,¹⁸ парламентаризам, за своје ваљано функционисање тражи, поред правних, и одговарајуће

¹⁴ Вид. шире: V. Andre Hauriou et L. Sfez, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris 1972, 124.

¹⁵ О. Поповић-Обрадовић, *Парламентаризам у Краљевини Србији 1903-1914* (докторска дисертација), Београд 1996, 23, 24.

¹⁶ М. Стефановски, „Ђорђе Тасић о нашем парламентаризму“, *О националном питању и државном уређењу*, Србиње–Београд–Ваљево 2004а, 163.

¹⁷ Л. Марковић, *Парламентарно право*, Београд 1991, 38.

¹⁸ О. Поповић-Обрадовић (1996), 51.

социјално-политичке претпоставке. Једна духовно, морално и национално обједињена заједница, поштеђена од дубоких социјално-економских, културолошких подвојености ће, сасвим сигурно, лакше одговорити захтјевима режима који претпоставља однос повјерења између основних полуга власти (владе и парламента), јер ако постоји повјерење, постоји и хармонизација односа, као и могућност сарадње и равнотеже.¹⁹

Већ на самом почетку своје политичке егзистенције, Краљевина СХС је одавала утисак државе у којој ће бити нужно уложити огроман труд ради савладавања вјештине управљања парламентарним механизмом. Како се, додуше, чинило, вољни елемент, у смислу потребе и жеље да се новостворена југословенска заједница уреди као парламентарна држава, није био споран ни прије њеног уставног обликовања.²⁰ Тежиште спора, боље речено политичког сукоба, било је на питању облика државног уређења које се показало као питање свих питања. Да ли државу конституисати као унитарну парламентарну монархију, што је за водеће странке српског дијела југословенског грађанства било једино могуће рјешење, или јој дати карактер федеративног, односно конфедеративног уређења са парламентарном подјелом власти монархијског или, рјеђе, републиканског облика, на чему су истрајавале претежно хрватске грађанске странке?²¹ Видовданска уставна концепција унитарне парламентарне монархије се показала као резултат побједничке, и као израз доминантне политичке визије и увјерења да је уставно прокламовање демократског устројства и парламентарне владавине, довољна гаранција за превладавање сложеног сплета дубоких социјалних, политичких, економских и културолошких разлика и противрјечности, с којим се суочила тек створена држава. Парламентаризму је, дакле, било препуштено да „тек оствари оно што је, међутим, управо претпоставка парламентарне владе“, ²² што је, у основи, својеврсна замјена теза.

¹⁹ Р. Марковић (2016), 192.

²⁰ Прводецембарски акт о уједињењу, поред прејудицирања два важна питања уставног уређења државе – монархијског облика владавине и унитарног уређења државе, говори и о организацији државне власти у првим данима новоствореног краљевства, и то у смислу поштивања принципа уставности и парламентаризма. Наиме, на „изјаву жеље“ Народног вијећа СХС (Адресе) да се, између осталог, привремена влада образује као парламентарна влада, регент Александар Карађорђевић одговара изјавом своје оданости принципима парламентарне владавине. Вид. шире: Д. Јанковић, Б. Кризман, *Грађа о стварању југословенске државе*, I, Београд 1964, 673–676.

²¹ С. Орловић, „Уставни положај органа власти у првој југословенској држави“, *Два века савремене уставности*, Београд 2010, 288, 289.

²² М. Стефановски, „О видовданској уставној концепцији“, *О националном питању и државном уређењу*, Србиње–Београд–Ваљево 20046, 156.

Пратећи уставна искуства земаља које су, прихватајући класичан институционални оквир монархијског парламентаризма (краљ, влада, парламент), настојале истом прибавити и адекватну парламентарну садржину, наука је установила да је „оглед са парламентарном владом испао рђаво“ углавном тамо гдје су, мање или више, била спорна питања функционисања партијских односа,²³ али и степена развијености грађанског друштва, политичке културе, те постојања традиције парламентаризма као тековине европског либерализма. Краљевина СХС, посматрана у том контексту, заиста није много обећавала. Етничка сродност југословенских народа ће се показати као недовољно снажан обједињавајући чинилац који би остварење југословенске државне идеје претпоставио реализацији засебних националних идеја. У условима крајње супротстављених национално-политичких интереса и државотворних концепција српске грађанске политике и национално-политичких тенденција других дијелова југословенског грађанства, прије свега хрватског, перспективе правилног рјешавања националног питања и облика државног уређења, као горућег, биле су обесхрабрујуће.²⁴

Политичке расправе уочи и за вријеме рада уставотворне скупштине су, врло увјерљиво, опомињале на могуће посљедице одсуства заједничког политичког става у погледу темељних питања државноправног и политичког устројства државе у настајању. Поврх свега, без ослонаца на властита заједничка искуства парламентарног живота, с обзиром на то да су демократија и парламентаризам у новој држави биле појаве новијег датума, модернизацијски процеси, којима се начелно стремило, могли су реално остати на нивоу жељеног, али нереализованог циља. Евидентно је да парламентаризам у Краљевини СХС, изузимајући Србију, настаје и развија се као нова пракса политичког живота, непозната прије уједињења на тлу Аустроугарске, у крајевима који су послвије балканских ратова ослобођени од турске власти, и у Ц. Гори.²⁵ Својеврсне парламентарне и демократске тековине Краљевине Србије могле су да дјелују охрабрујуће за тек створену југословенску државу, али без др-

²³ С. Јовановић, *О држави*, Београд 1922, 375, 377. Исти: *О дводомном систему*, Београд 1932, 154.

²⁴ О. Поповић-Обрадовић, „Облик државног уређења према нацртима парламентарне опозиције у Краљевини СХС у време доношења првог југословенског устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1987, 386-404. З. Стојановић, „О националном питању по стварању југословенске државе, 1918. године“, *Годишњак Правног факултета у Бањалуци*, бр. 31/32, Бања Лука 2010, 247-256.

²⁵ Вид. шире: Н. А. Поповић, „Српске парламентарне странке у Краљевини СХС 1918-1929“, *Историја 20. века*, 2/2008, 84-108. З. Стојановић, „Традиција парламентаризма у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца“, *Безбједност, полиција, грађани*, Бањалука 2/2008, 141-147.

жавноправне и политичке стабилности, крајње неизвјесним се чинила могућност складног функционисања парламентарних институција на дужи период.

Социолошки приступ парламентаризму, као нарочитом облику државне власти који се и правно успоставља тек у уставној пракси, подразумева, између осталог, и сагледавање мјере остварености грађанског друштва, а заједно с њим и либерализма као доминантне политичке идеологије, без којих је парламентаризам тешко замислив.²⁶ Ограничену и контролисану власт у интересу слободе појединца лакше је реализовати тамо гдје је досегнут висок ниво политичке културе и васпитања. Народом, са високим степеном политичке културе и васпитања се, очекивано, може владати само „с његовим пристанком и преко његових људи“, рећи ће својевремено Ж. Бартелеми.²⁷ Његово мишљење је дијелио и Ј. Деметровић. Политичка криза је, по њему, већа тамо гдје је политичко васпитање мање и гдје су поремећени социјално-економски односи.²⁸

Краљевина СХС је своју економску егзистенцију започела бременита социјално-економским проблемима, наслијеђеним, али и новостеченим. Од тога колико су одлучујући политички фактори били кадри и спремни да се ухвате у коштац са реликтима прошлости, економском неједнакошћу у структури и развијености појединих дијелова државе, као дезинтегравајућим фактором, зависила је више-мање и шанса новостворене државе у цивилизацијском смислу.²⁹ Осим тога, са етикетом претежно аграрне земље, са изразито високим процентом непросвијетељеног становништва запосленог у пољопривредном сектору, уз доминацију ситног земљишног посједа, Краљевина је у модернизацијском смислу знатно заостајала за економски развијенијим западноевропским земљама.³⁰ Такав карактер југословенског друштва битно је утицао и на приро-

²⁶ О односу либерализма и парламентаризма види шире: Л. Баста, *Англосаксонски конституционализам у теорији и пракси* (докторска дисертација), Београд 1982, 318. О. Поповић-Обрадовић, *Парламентаризам у Краљевини Србији 1903–1914*, Београд 2008, 59.

²⁷ Ж. Бартелеми, „Криза парламентарне демократије“, *Српски књижевни гласник*, 18/1926, 597.

²⁸ Ј. Деметровић, „О кризи парламентаризма уопште и код нас“, *Српски књижевни гласник*, 19/1926, 132.

²⁹ Уопштено гледано, Краљевина СХС је била аграрног карактера. Ипак, Словенија и Војводина су са јачом индустријом и занатством тј. мање су аграрне од југословенског просјека. С друге стране, јаче аграрне од тог просјека, а мање занатске и индустријске, биле су Србија, Македонија, Црна Гора, БиХ и др. Вид. шире: С. Ђуровић, „Економски фактори у стварању Краљевине СХС“, *Стварање југословенске државе 1918. године*, Београд 1989, 171.

³⁰ Међу запосленим у привреди, постотак запослених у пољопривреди и сточарству је 1921. године износио 80%. Структура становништва се није битно измијенила ни наредних 10 година.

ду партијских односа, страначку идеологију и, у оквиру ње, способност и спремност да се покушају правилно разумјети појмови демократије, парламентаризма, политичке културе и васпитања.

Замашна ограничења социјално-економске и политичко-идеолошке природе су битно утицала на профилисање политичког режима прве југословенске државе. У процесу властите парламентарне изградње, неминовно је било прилагођавање установе парламентаризма конкретном социјално-политичком амбијенту. Краљевина СХС је тек отпочињала свој уставни живот. Будући да устав „не ствара“, нити може радикално да преобрази државни живот, већ да само организује, конституише постојеће односе снага у друштву,³¹ то је задаћу југословенског уставотворца чинило изнимно тешком.

2. Оглед са одговорном владом на примјеру првог устава југословенске краљевине

Оглед са одговорном владом, на примјеру првог устава југословенске краљевине, намеће се као резултат потребе да се, примјерено теоријском дефинисању правне суштине парламентаризма и реалном социјално-политичком контексту, одговори на питање да ли је исти (Видовдански устав), у довољној мјери, располагао формалноправним претпоставкама парламентарне владе. Питање изворника, односно узорног модела на који се југословенски уставотворац угледао, није дискутабилно. Видовдански устав се у литератури наводи као друго издање Устава Краљевине Србије од 1903. године.³² С обзиром на то да је Србијин устав настао копирањем белгијског устава (1831), инспирисаног класичним моделом уставне монархије, утемељене енглеском уставном праксом, то ће рећи да се, посредним путем, и југословенски уставотворац определијелио за исти образац уставне монархије, који почива на тзв. мекој подјели власти. Она је организована тако што краљ и скупштина дијеле законо-

Штавише, пољопривредно становништво се у периоду 1921–1931. повећало за 15,8%. Такође, према првом и једином попису земљишних посједа извршеном 1931. године, произлази да је у аграрној структури југословенске државе било 1,2 милиона имања са површином мањом од 5 хектара. Истовремено, у западној Европи и у индустријски развијеним земљама се сматрало да сељачка имања испод 5 хектара нису способна за живот те да се минимална граница површина економски „здравих“ има кретати негдје између 5 и 7,5 хектара. Подаци наведени према: М. Мирковић, *Економска структура Југославије 1918–1941*, Загреб 1950, 20, 35, 38.

³¹ М. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд 1997, 219.

³² М. Павловић, *Српска правна историја*, Крагујевац 2005, 672.

давну власт, док је извршна (управна) власт у рукама краља, као шефа државе, али је он, будући правно неодговоран, врши преко одговорних министара. За случај сукоба између скупштине и краља предвиђено је краљево право распуштања скупштине, које има за последицу апел на народ, односно ванредне парламентарне изборе. Да ли ће се у овом уставном оквиру оживотворити парламентарна влада, и у ком појавном облику, зависило је од државе до државе.

Оно по чему се Видовдански устав издваја и разликује како у односу на већину континенталних устава, тако и на непосредни изворник, јесте прихватање парламентарне владе као општеуставног начела које има обавезну правну снагу. У том смислу се и друге, специјалне одредбе имају тумачити у складу са општеприхваћеним правилима парламентаризма, садржаним у чл. 1 Устава, премда је, услед његове еластичности, постојала и могућност различитих интерпретација истог. Сходно томе, и уставна одредба која говори о одговорности министара краљу и скупштини, упућује на дуалну политичку одговорност, којом би се, уз активирање права дисолуције, однос ова два уставна чиниоца држао, мање или више, у равнотежи, како у законодавној, тако и у извршној власти. Питање, пак, досљедности уставотворца при санкционисању монархијског парламентаризма као уставне равнотеже власти, могуће је било размотрити тек увидом у конкретна нормативна рјешења расподјеле функција државне власти, законодавне и извршне.

2.1. Однос краља и Народне скупштине у домену законодавне власти

Из стилизације одредбе, садржане у чл. 46 Устава, провејава идеја једнакоправности краља и Народне скупштине, као активних судионика у законодавном поступку. Уставна равнотежа ова два законодавна субјекта очитована је при самом покретању законодавног поступка с обзиром на то да се, као овлашћени предлагачи закона, појављују, како скупштински посланици, тако и краљ. Такође, без обавезног скупштинског пристанка на сваки законски приједлог нема закона, као што га нема ни без потврде краљеве (чл. 49 и чл. 86 Устава). Ипак, ова претпостављена сагласност воља законодавних органа, била је релативизована чињеницом да Устав краљево право законодавне санкције, као завршног чина у стварању закона, прописује без икаквих ограничења, што значи да краљ има право одрећи потврду једном законском приједлогу колико пута хоће, ма коли-

ко пута скупштина понављала приједлог, и ма с коликом већином.³³ Да ли ће, пак, монарх искористити своје право апсолутног вета као покушај постизања знатне превласти нас скупштином, зависило је од реалног односа политичких снага, легитимитета власти парламентарне већине, те спремности монархове да испоштује њену законодавну вољу.

Питање равнотеже два уставна органа се, на законодавном плану, знатно компликује у буџетској власти, већ по самој природи буџета као једногодишњег закона поводом ког се, као овлашћени предлагач, појављује искључиво влада. Но, сама чињеница да влада има искључиво право пројектовања буџета не угрожава могућност афирмације одговорне владе с обзиром на то да се исти, по Уставу, не може доносити без сагласности скупштине (чл. 113 и чл. 114). У погледу формалноправних претпоставки парламентарне владе, буџетско право скупштине има прворазредан значај. Као крајње правно средство политичке одговорности министара пред законодавним тијелом, буџетско право је „стуб парламентаризма и брана позиције парламента у политичком систему“.³⁴ Управо, чинећи изузетак од правила да нема буџетирања без сагласности скупштине, тиме што је санкционисао право краља на указно продужење буџета истекле рачунске године без скупштинског одобрења, уставотворац је угрозио могућност остварења принципа парламентарне владе, али га није до краја оспорио. Ако се, у том контексту, може говорити о олакшавајућим околностима, онда је то свакако везивање указног продужења буџета само за случај распуштања скупштине, а не и одлагања.³⁵ Осим тога, наведено право краља Устав ограничава на најдуже четири мјесеца (чл. 114). У крајњем исходу, дакле, судбина владе спорног легитимитета, требало би да буде ријешена на ванредним парламентарним изборима.

С. Јовановић сматра да је смисао прописа о указном продужењу буџета искључиво практичне природе – спречавање пада државе у ванбуџетско стање у случају кад скупштина, претходно распуштена, није била у стању ријешити буџет.³⁶ Користећи, међутим, уставом му дато право, краљ је могао, истина привремено, штитити владу коју је именовао, уколико она дође у сукоб са скупштином, и тако отежавати функционисање парламентарног система. Како, поврх тога, Устав није огра-

³³ С. Јовановић, *Уставно правно Краљевине СХС*, Београд 1924, 399.

³⁴ С. Орловић (2010), 301.

³⁵ Тиме је одступио од свог изворника, Устава Краљевине Србије од 1903. године, који је указно продужење буџета везао и за случај одлагања скупштине.

³⁶ Вид. шире: С. Јовановић (1924), 230, 231.

ничио краљево право распуштања скупштине, ни по питању броја распуштања, ни избора тренутка у ком ће се примијенити, дискутабилним постаје и питање постојања уставног права на вишекратно указно продужење буџета у току једне рачунске године. Међу ријетким писцима који су полемисали тим поводом, вриједно је истакнути мишљења С. Јовановића и Ђ. Тасића, која иду у правцу оспоравања могућности неограничене дужине буџетирања које не би имало одобрење скупштине, јер би тиме било порекнуто, као основно, буџетско право скупштине, својствено свакој парламентарној демократији, те инкопатибилно општим начелима парламентарне владе садржане у чл. 1 Устава.³⁷

Теоријски гледано, право на указано продужење буџета без сагласности скупштине је инкопатибилно правној суштини парламентарне владе. Ако бисмо, пак, на примјеру уставних рјешења југословенске краљевине довели у питање и временско ограничење садржано у норми која санкционише наведено право краља, и усвојили уставно тумачење које каже да краљ има право на вишекратно распуштање скупштине праћено указним продужењем буџета, поставило би се питање стварне намјере уставотворца. С обзиром на то да је ријеч о деликатном питању које отвара могућност злоупотребе парламентарног принципа у смислу преваге извршне власти над законодавним тијелом, уставотворац је требало јасније да се одреди, јер без тврђег упоришта у конкретним уставним прописима и без поузданог наслона на властиту парламентарну традицију, „свечана прокламација парламентаризма могла је у уставној пракси у много чему остати само платонска жеља“.³⁸

Поред буџетског права скупштине, као основне правне претпоставке парламентарне владе, за могућност остварења парламентарног принципа, од важности је и питање аутономије скупштине у односу на извршну власт. Када је ријеч о конкретним уставним рјешењима која третирају сам начин рада и функционисања законодавног тијела, вриједно је уочити извјесно настојање уставотворца да понуди таква рјешења којима ће се, у већој мјери него што је то успио Устав Србије од 1903. године, приближити уобичајеним парламентарним стандардима. Од истих се одступило једино по питању права на сазивање скупштине које је стављено у надлежност краља (чл. 52).³⁹ Премда је краљево право на са-

³⁷ Ibid., 157. Ђ. Тасић, „О парламентаризму“, *Летопис Матице српске*, 309/1926, 274.

³⁸ М. Стефановски (2004а), 167.

³⁹ Усвајајући систем редовних годишњих и ванредних скупштинских сазива, југословенски устав је одступио од изворне формуле сталног сазива парламента, али и либералније формуле

зивање скупштине у редован сазив било ограничено уставном обавезом да исту сазове сваке године, 20. октобра, евентуални краљев пропуст да поступи по уставу имао би једино за последицу министарску одговорност за повреду устава. Све и да се скупштина састане у редован сазив, без краљевог позива, она не би могла ефективно радити с обзиром на то да је управо краљ тај који сазива, али и отвара њена засједања.

Предвиђајући извјесне уставне механизме за краљево посредно учешће у законодавству, уставотворац је истовремено настојао да обезбиједи и одређен степен самосталности скупштине према шефу државе, који ће јој омогућити и олакшати практичну реализацију парламентарне владе. Тако је, заобилазећи законску форму скупштинског пословника, предвиђену у чл. 128 Устава Краљевине Србије, Устав Краљевине СХС (чл. 76) прихватио белгијску формулу (чл. 46 белгијског устава), према којој је доношење пословника у искључивој надлежности парламента. Скупштина, која не би имала право да сама себи прописује пословник, не би, по С. Јовановићу, била у стању да обавља своје функције.⁴⁰ Како се пословником, између осталог, регулишу и механизми покретања министарске одговорности, то је суверено одлучивање скупштине о свом пословнику предуслов сваке парламентарне владавине.

Енглески уставни образац, инспиративан за већину континенталних уставотвораца, самосталност парламента у односу на извршну власт осигурао је и искључивим правом законодавног тијела да одлучује о одлагању својих сједница. Занимљиво је примјетити да је југословенски уставотворац најревносније преузео енглеску формулу по којој је, дакле, одлагање скупштине акт скупштинске, а не краљеве власти.⁴¹ Истина, одлагање скупштине као чисто акт скупштинске власти, могло је, у самој уставној пракси, постати упитно уставном могућношћу да краљ прекине одмор одложене скупштине у свако доба, и „по државној потреби“ (чл.

садржане у белгијском уставу, која краљу даје право да скупштину сазива само у ванредни сазив. Југословенски устав је, додуше, чланом 75, ограничио право краља на сазивање скупштине, прописујући састајање Народне скупштине у редован сазив сваке године, 20. октобра (ст. 1), с тим да се исти не може закључити док не буде ријешен буџет (ст. 3).

⁴⁰ С. Јовановић, „Парламентарна хроника“, *Архив за правне и друштвене науке*, 18/1920, 446.

⁴¹ По чл. 54 Устава Србије од 1903. године, краљ има право да одлаже сједнице скупштине, с тим што одлагање не може бити дуже од два мјесеца, нити се може поновити у истом сазиву без пристанка скупштине. Чак је и белгијски Устав (чл. 72) право одлагања скупштине оставио краљу, с тим што је вријеме одлагања ограничио на један мјесец, те забранио понављање одлагања у истом сазиву без сагласности скупштине. Ни француски Устав од 1875. који се иначе угледао на енглески образац, право одлагања није повјерио скупштину, него председнику Републике (чл. 2 Уставног закона од 16.7.1875).

52, ст. 5), остављајући истом потенцијалну слободу произвољне процјене конкретне ситуације. Све да је уставотворац имао намјеру осигурати краљу уставне механизме заштите општедржавних интереса, неопходно је било изразити се на нормативно јасан и прецизан начин, како би се избјегле евентуалне злоупотребе на рачун могућности остварења парламентарног начела.

С нормирањем одлагања скупштине, као акта скупштинске, а не краљеве власти, изостала је и могућност везивања права на указног продужења буџета за случајеве одлагања скупштине. Да је југословенски уставотворац пошао за примјером србијанског, из 1903. године, краљ би своје уставно право одлагања скупштине могао употрејибити и онда кад је стари буџет пред истеком, а нови скупштина још није усвојила. У том случају би указно продужење буџета истекле рачунске године, које одложена скупштина није одобрила, имало далекосежне посљедице по питању остварења начела парламентарне владе, јер би, макар и привремено, легализовало владу сумњивог легитимитета. Управо непростајањем на такву могућност непарламентарне владавине, Видовдански устав је парламентарној влади пружио јаче правно упориште.

Сумирајући најважнија нормативна рјешења која дефинишу однос краља и скупштине у домену законодавне власти, рекло би се да је почетни став уставописца садржан у идеји подједнаког учешћа оба уставна органа у законодавној функцији државне власти. Да југословенски уставотворац, ипак, није остао до краја досљедан свом схватању монархијског парламентаризма као уставне равнотеже власти, говоре прерогативе краљеве власти у законодавству, које су му могле послужити као потенцијално снажно оруђе за постизање супериорног положаја у односу на скупштину, уколико дође до политичког размимоилажења с њом. Но, извјесна одступања од идеје сарадње легислативе и егzekутиве, колико год су угрожавала принцип парламентарне владе, нису га, у крајњем исходу, онемогућавала.

2.2. Однос краља и Народне скупштине у домену извршне власти

У домену извршне власти, неопходно је вратити се министарској одговорности као кључном обиљежју парламентарног система. По слову Устава (чл. 90, ст. 1), сви министри који чине Министарски савјет стоје непосредно под краљем, он именује министра, предсједника и чланове Министарског савјета, и уз све то министри су одговорни краљу и

Народној скупштини (чл. 91), при чему се мисли на политичку цјелисходност као критеријум министарске одговорности. Прво што се да уочити, а по чему се југословенски Устав издваја у односу на узорни модел класичне уставне монархије, јесте институционализација министарске функције и функције предсједника владе. Такође, за разлику од већине уставних монархија овог типа, овај устав изричито прописује политичку одговорност министара пред Народном скупштином.

Изворни смисао дуалне политичке одговорности министара, својствене класичном или тзв. орлеанском парламентаризму, јесте постизање равнотеже власти, и обично је карактеристичан за оне политичке заједнице у којима је легитимитет власти круне још увијек живо присутан. На теоријској равни, политичка хармонија између краља и скупштине није незамислива. Колико је она, међутим, била остварива са аспекта реалног политичког живота, питање је које треба упутити на адресу уставотворца. Бавећи се својевремено главним карактерним цртама Устава Краљевине СХС, Ж. Перић настоји докучити и стварну намјеру уставотворца. По њему је „ствар“ најправилније разумјети тако да Устав хоће постићи сталан договор и споразум између монарха и парламента.⁴² М. Владисављевић, ипак, сумња у логичку могућност двојне министарске одговорности на којој би се заснивала равнотежа власти између та два уставна фактора, те је, сходно томе, упитно и задовољавање критеријума парламентарности.⁴³ Тиме што је извршну (управну) власт дао на располагање краљу, тако да је он врши преко одговорних министара које управо он именује и разрјешава из политичких разлога, уставотворац је пристао на активну улогу монарха у политичком животу Краљевине. Како су, међутим, министри стајали „под краљем“, с једне стране, а између краља и скупштине, с друге стране,⁴⁴ то је у практичном политичком животу могло усложнити политичке односе и отежати могућност остварења принципа одговорности владе пред скупштином

Ако се сложимо с чињеницом да је критеријум парламентарности теже испунити у монархијском парламентаризму дуалистичког типа, јер претпоставља, као реално могућ, сукоб између монарха и скупштине, задатак југословенског уставотворца је био утолико тежи јер је морао предвидјети и адекватне уставне механизме којим ће се потенцијални сукоб ријешити тако да принцип министарске одговорности пред скупштином буде у крајњем ис-

⁴² Ж. Перић, „Главне карактерне црте Устава Краљевине СХС“, *Мјесечник*, 9/1922, 345.

⁴³ Вид. шире: М. Владисављевић (1936), 43.

⁴⁴ С. Орловић, (2010), 295.

ходу испоштован. Један од механизма рјешавања питања судбине једне владе поводом које постоји сукоб између политички заинтересованих супарника, краља и скупштине, јесте дисолуција, односно распуштање скупштине. Њу би, у наведеном случају, требало разумјети као апел на народ, тј. на бирачко тијело које ће, као крајња инстанца, ријешити настали спор. Но, како је распуштање скупштине прерогатива краља о којој Устав не говори експлицитно, нити јој поставља ограничења,⁴⁵ то је истом омогућено да о њој слободно одлучује, користећи се уставним правом именовања министара, те довођења на власт владе која ће му, у намјераваном чину, дати подршку.

Иако је право распуштања скупштине средство у рукама краља којим се он, као шеф државе, штити од потенцијалне превласти скупштине, како у законодавној власти, тако и по питању контроле над политичким радом владе, пријетња распуштањем може да буде значајно оруђе у монарховим рукама. Распуштању, пак, скупштине као најефикаснијем средству политичке контроле над парламентом којим располаже извршна власт, Устав противставља инструменте парламентарне контроле политичког рада владе. О буџетском праву скупштине, као најефикаснијем правном средству министарске одговорности, већ је било ријечи. Скупштина је, сходно уставним одредбама, била и у прилици да континуирано прати и оцјењује рад владе с обзиром на то да јој стоје на располагању сви класични инструменти политичке контроле, од оних коју омогућавају парламенту само увид у активност владе (посланичко питање), до оних који могу принудити владу на оставку (интерпелација).⁴⁶ Иако различите по дејству, устав не заобилази ни остале инструменте својствене парламентарним режимима, као што су право анкете и истраге у изборним и чисто административним питањима (чл. 81 и чл. 82). Бавећи се упоредноправним приказом парламентарног права интерпелације, укључујући у предмет анализе и интерпелационо право Краљевине СХС, Ж. Миладиновић је управо настојао указати на значај установе интерпелације као уставне категорије, али и њене детаљне разраде скупштинским пословником, од 2. марта 1922. године, донесеног у форми скупштинске резолуције, као гаранта аутономије народног представништва у односу на извршну власт.⁴⁷

Примјерено дуалистичком обрасцу, влада је, по Уставу, имала да буде по вољи монарха, али је морала да води рачуна и о расположењу Народ-

⁴⁵ Вид. чл. 52 Устава

⁴⁶ Вид. шире: М. Пајванчић, *Парламентарно право*, Београд 2005, 124–126. Ј. Марковић, (1991), 187–192.

⁴⁷ Притом он наводи примјере многих европских земаља у којима је изостало уставно регулисање

не скупштине. Да ли ће, пак, монарх, утичући на политички састав владе, испоштовати суштинско обиљежје парламентаризма, питање је које се неминовно веже за функционисање саме парламентарне праксе. Но, на питање да ли је сам Устав, пристајући на мјешовите владе, довео у питање министарску одговорност пред скупштином, поједини писци дају различите одговоре. Заговорници посланичких влада, по узору на енглески парламентаризам, поклапање министарске функције са посланичким мандатом сматрају једном од битних претпоставки постојања парламентарне владе.⁴⁸ Други, пак, писци, забилажење енглеског уставног обичаја не сматрају одступањем које је супротно правној природи парламентаризма.⁴⁹ Одредбом Устава по којој министри могу, али не морају бити народни посланици (чл. 73, ст. 4) ишло се наруку пракси постављања неполитичких личности за министра војске. И, ако се краљу, примјерено дуалистичком парламентаризму, допусти да међу министрима има и оне који немају посланички мандат, не би требало, ипак, пренебрегнути чињеницу да политички карактер министарске функције представља важну гаранцију његове политичке аутономности у односу на монарха. Другим ријечима, допуштеном се може сматрати могућност министара непарламентараца, под условом да се сачува партијско језгро и страначки карактер владе.

Уређујући однос између краља и скупштине у домену извршне власти, тако да влада мора уживати повјерење скупштине, али и подршку монарха, као шефа државе, Видовдански устав је, у практичко-политичком смислу, отежао могућност успјешног функционисања парламентарног система, осим под претпоставком да краљ и скупштина неће долазити у сукоб или ће се један другом покоравати, што је мало вјероватно.

3. Закључак

За одговор на питање да ли је први устав југословенске краљевине осигурао правне механизме за могућност остварења парламентарне владе, неопходна је била детаљна анализа уставних одредаба о расподјели функција државне власти. При суочавању нормативних рјешења Ви-

тог права, као што је нпр. Њемачка по Вајмарском уставу од 1919. године. Вид. шире: Ж. Миладиновић, *Парламентарно право интерпелације*, Суботица 1929, 59. и даље.

⁴⁸ С. Јовановић (1924), 58. Слично мисле: С. Ло (1929), 49; W. R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford 1907, 5,9.

⁴⁹ Ђ. Тасић, (1926), 253; О. Поповић-Обрадовић, (1996), 152, 153; W. Bagehot, *The English Constitutions*, London 1913, 13.

довданског устава са оним рјешењима која је нудио узорни модел класичне уставне монархије, утемељен енглеском уставном праксом, акценциран је значај чињенице изричитог прихватања парламентарне владе као општеобавезног уставног начела, садржаног у чл. 1 Устава, по чему се исти издваја у односу на већину континенталних устава прављених по енглеском обрасцу, укључујући ту и Устав Краљевине Србије од 1903. године. Иако у теорији не постоји консензус по питању одређења саме суштине парламентаризма, преовлађујући је став да исти захтијева, изнад свега, постојање политичке одговорности владе народном представништву. Видовдански устав је неспорно нормирао суштинско обиљежје парламентарног система, с обзиром на то да је *de lege lata* постојала политичка одговорност владе Народној скупштини, али је она постојала и према краљу. Идеја активног владоца, који симболизује народно и државно јединство, као и схватање монархијског парламентаризма као система уставне равнотеже власти, навела је уставотворца да остави извјестан омеђен простор и предвиди уставне механизме за активно дјеловање владалачке власти.

У цјелини гледано, уставна овлашћења краља знатно су задирала у нормативна овлашћења скупштине, доприносећи извјесном одступању од узорног модела, те слабећи правне претпоставке парламентарне владе. У крајњем, пак, исходу, она (одступања), колико год су угрожавала принцип парламентарне владе, нису онемогућавала његову реализацију. Да ли ће и у којој мјери, парламентарни систем, са свим уставним ограничењима, моћи да се реализује у уставној пракси, зависило је много више од реалног социјално-политичког контекста у којем су уставне институције функционисале, односно од ограничења и подвојености (социјално-политичких, националних, културолошких и сл.), с којим се суочила југословенска држава у процесу свог уставног и демократског обликовања. Јер, устав и закони „стварно не постоје независно од ефеката које производе у пракси“ (Токвил, 1850).

ЛИТЕРАТУРА

- Anson, W. R. *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford 1907,
Bagehot, W. *The English Constitutions*, London 1913,
Capitant, R. *Regimes parlementaires*, Melanges Carre de Malberg,
Paris 1933,
Esmein, A. *Elements de droit consitutionnel*, Tome I, Paris 1927,
Lalumiere, P. Demichel, A. *Les regimes parlementaires europeens*,
Paris 1978
Montesquieu, Ch. *De l' Esprit des Lois*, Paris 1801,
Бартедеми, Ж. „Криза парламентарне демократије“, *Српски
књижевни гласник*, 18/1926,
Баста, Л. *Англосаксонски конституционализам у теорији и пракси*
(докторска дисертација), Београд 1982,
Владисављевић, М. „Парламентаризам по одредбама устава“,
Архив за правне и друштвене науке, 4/1936,
Деметровић, Ј. „О кризи парламентаризма уопште и код нас“,
Српски књижевни гласник, 19/1926,
Ђуровић, С. „Економски фактори у стварању Краљевине СХС“,
Стварање југословенске државе 1918. године, Београд 1989,
Јанковић, Д, Кризман, Б. *Грађа о стварању југословенске државе*,
I, Београд 1964,
Јовановић, С. „Парламентарна хроника“, *Архив за правне и
друштвене науке*, 18/1920,
Јовановић, С. *О дводомном систему*, Београд 1932,
Јовановић, С. *О држави*, Београд 1922,
Јовановић, С. *Уставно право Краљевине СХС*, Београд 1924,
Јовичић, М. *Велики уставни системи*, Београд 1984,
Ло, С. *Енглески парламентаризам*, Београд 1929,
Лок, Џ. *Две расправе о влади*, књ. 2, Београд 1978,
Марковић, Л. *Парламентарно право*, Београд 1991,
Марковић, Р. *Уставно право*, Београд 2016,
Миладиновић, Ж. *Парламентарно право интерпелације*, Суботица
1929,

- Миловановић, М. *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд 1997,
- Мирковић, М. *Економска структура Југославије 1918-1941*, Загреб 1950,
- Орловић, С. „Уставни положај органа власти у првој југословенској држави“, *Два века савремене уставности*, Београд 2010,
- Павловић, М. *Развитак права*, Крагујевац 2013,
- Павловић, М. *Српска правна историја*, Крагујевац 2005,
- Пајванчић, М. *Парламентарно право*, Београд 2005.
- Пејић, И. „Парламентарна влада: могућност равнотеже у систему поделе власти“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 73/2016,
- Перић, Ж. „Главне карактерне црте Устава Краљевине СХС“, *Мјесечник*, 9/1922,
- Поповић, Д. „Парламентаризам у Трећој француској републици“, *Архив за правне и друштвене науке*, 3-4, Београд 1992,
- Поповић, Д. *Оглед о одговорној влади на примеру њеног настанка у Француској*, Београд 1989,
- Поповић, Д. *Стварање модерне државе*, Београд 1994,
- Поповић, Н. А. „Српске парламентарне странке у Краљевини СХС 1918–1929“, *Историја 20. века*, 2/2008,
- Поповић-Обрадовић, О. „Облик државног уређења према нацртима парламентарне опозиције у Краљевини СХС у време доношења првог југословенског устава“, *Анали Правног факултета у Београду*, 3-4/1987,
- Поповић-Обрадовић, О. *Парламентаризам у Краљевини Србији 1903–1914* (докторска дисертација), Београд 1996,
- Поповић-Обрадовић, О. *Парламентаризам у Краљевини Србији 1903–1914*, Београд 2008,
- Стефановски, М. „Ђорђе Тасић о нашем парламентаризму“, *О националном питању и државном уређењу*, Србиње–Београд–Ваљево 2004а,
- Стефановски, М. „О видовданској уставној концепцији“, *О националном питању и државном уређењу*, Србиње–Београд–Ваљево 2004б,

Стојановић, З. „О националном питању по стварању југословенске државе, 1918. године“, *Годишњак Правног факултета у Бањалуци*, бр. 31/32, Бања Лука 2010,

Стојановић, З. „Традиција парламентаризма у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца“, *Безбједност, полиција, грађани*, Бањалука 2/2008,

Тасић, Ђ. „О нашем парламентаризму“, *Архив за правне и друштвене науке*, 6/1928,

Тасић, Ђ. „О парламентаризму“, *Летопис Матице српске*, 309/1926.

CONTRIBUTION TO THE ISSUE OF RESPONSIBLE GOVERNMENT THE FIRST CONSTITUTION OF THE YUGOSLAV KINGDOM EXAMPLE

Zdrava Stojanović *

Summary

In the framework of the theoretical legal discussion about parliamentary monarchism, the author focuses on the notion of parliamentary government, as a politically responsible government, with critical view on the normative solutions contained in the Vidovdan Constitution, the very first document of the newly established Yugoslav state.

What is the substance of the notion of parliamentary state organization, what are its elements, whether some of them could be considered as crucial as regards existence of the minimal legal requirements of the parliamentary reign, are some of the questions discussed in this paper, offering some replies as a necessary “prelude” to the elucidation of the same issues on the example of the Constitution of the Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians adopted on 28 June 1921. Sticking to the letter, but also to the spirit of the Constitution, the authors starts from the minimum requirements when discussing the inevitable issues which are in the core of the notion of parliamentary government (government of the parliamentary majority, constitutional instruments

* PhD Associate Professor, Faculty of Law University of Banja Luka

of the parliamentary control of the government, royal dissolutions, parliamentary autonomy, etc). Commitment to such research approach is motivated by acknowledging outmost unfavourable social and political, as well as cultural, environment in which the parliamentary government was supposed first to be legally grounded and then to be brought to life.

Key words: *parliamentary monarchism, Kingdom of Serbs, Croats and Slovenians, Vidovdan Constitution, interpellations, dissolution*

РАСПУШТАЊЕ ЛОКАЛНЕ СКУПШТИНЕ

Милан Пилиповић*

***Апстракт:** Распуштање скупштине јединице локалне самоуправе по први пут се уводи у систем локалне самоуправе у Републици Српској Законом о локалној самоуправи из 2016. године. Код овог института релевантно је неколико питања: који су разлози за распуштање локалне скупштине; ко иницира или предлаже распуштање, а ко о томе одлучује; која је процедура (поступак), те да ли се одлука о распуштању може оспоравати пред надлежним судом. Аутор анализира релевантне законске норме у Републици Српској, те сматра да исте нису на цијеловит и прецизан начин дале одговоре на ова питања. То за посљедицу може имати проблеме њихове примјене у пракси, а ти проблеми су се и појавили у првим случајевима (не)испуњавања услова за распуштање скупштине у двије локалне заједнице, што се детаљно и анализира у раду. Аутор указује и на правце измјена законских прописа у погледу регулисања овог института у Републици Српској, те даје краћи приказ распуштања локалног представничког тијела у сусједним и појединим другим европским државама.*

***Кључне ријечи:** локална скупштина, распуштање, начелник, опозив, министарство.*

1. Увод

Градови, односно општине као носиоци локалне самоуправе имају двоструку улогу у уставноправном уређењу: инструменти су за уређивање и остваривање интереса локалног становништва и, истовремено, дио су јединственог уставноправног система, због чега постоји међу-

*Доцент (Уставно право), Правни факултет Универзитета у Бањој Луци; milan.pilipovic@pf.unibl.org

зависност између републичке власти и јединица локалне самоуправе. Самосталност, односно аутономија локалне самоуправе не значи неодговорност локалних власти за законито поступање. Чиста и апсолутна аутономна локална власт је немогућа у савременој организацији државне власти, у којој уставност и законитост у поступању не искључује ни државне органе, али ни друге органе и организације које одлучују о правима, дужностима и интересима грађана и других физичких и правних лица у поступцима које ти органи проводе.

Једно од најзначајнијих правних и политичких питања у свакој држави је успостављање модела односа између централне власти (у Републици Српској републичких органа) и органа локалне самоуправе на начин да се постиже релативна равнотежа у којој сваки ниво власти има своје надлежности и на њима засноване одговорности. Данас се сматра да надзор над локалном самоуправом у себи садржава елемент одговорности, аутономије локалне самоуправе и поштовања начела пропорционалности. Распуштање локалне скупштине се у општим актима многих држава сматра као крајња мјера (санкција) у провођењу надзора државних органа власти над локалним. У систематизици Закона о локалној самоуправи Републике Српске, распуштање локалног парламента се не налази у дијелу закона који се односи на надзор, већ се налази у дијелу закона којим је прописан однос између републичких и локалних органа власти.

У раду је приказан и систематизован правни оквир за распуштање локалне скупштине у Републици Српској. Средишњи дио рада посвећен је анализи разлога за распуштање које прописује Закон о локалној самоуправи Републике Српске из 2016. године, као и анализи процедуре покретања поступка за распуштање локалног парламента у случају неуспјелог опозива начелника општина на спроведеном референдуму, имајући у виду два неуспјела опозива начелника општина у Републици Српској. Притом се указује и на недостатке законских прописа. На крају, даје се преглед разлога за распуштање локалних представничких тијела у сусједним и неким европским земљама, попраћен кратком анализом и приказом органа који су овлашћени распустити локална представничка тијела.

2. Нормативни оквир надзора над локалном самоуправом у Републици Српској и распуштање локалне скупштине

Устав Републике Српске није нормирао јасан и конзистентан концепт локалне самоуправе. „Локалној самоуправи је, с једне стране, експлицитно посвећено неколико чланова Устава и она се уобраја у темеље на којима почива

уставно уређење овог ентитета, док се, с друге стране, све те одредбе одликују великом уопштеношћу, што не даје сигурнији уставноправни оквир и јасан обавезујући правац за поступање законодавца у регулисању локалне самоуправе¹ Устав тако не садржи норме о надзору над локалном самоуправом и распуштању локалних скупштина, па нормативни оквир налазимо у Европској повељи о локалној самоуправи² и Закону о локалној самоуправи који је усвојила Народна скупштина Републике Српске 13. октобра 2016. године.³ С обзиром на то да је Босна и Херцеговина чланица Савјета Европе и да је ратификовала Европску повељу о локалној самоуправи 2002. године, разумљиво је успостављање система децентрализације власти и демократских начела као главних опредјељења ове државе. Прокламована су права повјерена локалним властима, која по правилу морају бити пуна и искључива и не смију бити ускраћена или ограничена од стране централних органа власти, осим у случајевима предвиђеним законом.⁴ Надзор је регулисан чланом 8 Повеље којим су постављена ограничења за провођење надзора, односно надзор се смије проводити само у случајевима и облицима предвиђенима уставом или законом. Та ограничења јамче аутономију локалним јединицама. Регулисана је и сврха управног надзора: осигурање поштовања начела уставности и законитости. До надзора сврсисходности (експедитивности) може доћи само ако је ријеч о пренесеним пословима.⁵ У вези са надзором треба истаћи да Повеља садржи и норме о судској заштити. Локалне јединице морају имати право на одговарајуће средство судске заштите ради осигурања слободног обављања својих надлежности и поштовања начела локалне самоуправе која су утврђена у уставу или унутрашњем законодавству.⁶

Једно од најзначајнијих правних и политичких питања у свакој држави је успостављање модела односа између централне власти, у нашем случају републичких органа и органа локалне самоуправе на начин да се

¹ Миле Дмичић, *Уставно право – допуна основној литератури*, Бања Лука, 2011, стр. 60.

² Европска повеља о локалној самоуправи, доступно на http://www.sogfbih.ba/uploaded/pravni_okvir/medjunarodni/Evropska%20povelja%20o%20lokalnoj%20samoupravi%20sa%20obja%C5%A1njenjem%20bos.pdf

³ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 97/2016.

⁴ Европска повеља гарантује основе локалних демократија, те од држава које су је слободном вољом усвојиле тражи да она за те земље има значај јачег правног акта, да као међународни споразум буде правни извор за домаће законодавство.

⁵ У одредби чл. 8/3 Повеља наглашава важност принципа размјерности и то тако да ширина интервенције коју предузимају централни органи мора бити сразмјерна важности интереса који се штити.

⁶ Члан 11 Повеље. Притом се право на правну заштиту „схваћа у двоструком смислу: с једне стране локалне јединице имају право на оспоравање појединачних аката надзорних органа донесених

постиже релативна равнотежа у којој сваки ниво власти има своје надлежности и на њима засноване одговорности. У циљу отклањања свих облика нарушавања уставног и законитог поступања органа јединица локалне самоуправе, уведен је надзор који врше надлежна министарства на начин и у обиму прописан законом. Министарство управе и локалне самоуправе, законом⁷ је овлашћено да врши надзор над радом органа јединице локалне самоуправе. Одредбе о распуштању локалне скупштине у Републици Српској, у Закону о локалној самоуправи се налазе⁸ у глави под називом „Однос републичких органа и органа јединица локалне самоуправе“, иако би било сврсисходније да се налазе у глави која се односи на надзор над радом органа јединице локалне самоуправе.

Народна скупштина може, на приједлог Владе, да распусти скупштину из једног од сљедећих разлога:⁹ 1) ако се не конституише скупштина у року од три мјесеца од дана потврде резултата избора од надлежног органа; 2) ако скупштина у законом одређеном року не донесе буџет јединице локалне самоуправе који је предложен на начин, у роковима и по поступку прописаним законом, 3) ако не одржи сједницу скупштине дуже од три мјесеца; 4) ако након спроведеног поступка опозива градоначелник, односно начелник општине не буде опозван.

У погледу *разлога*, као први због којег Народна скупштина може да распусти локалну скупштину јесте случај „ако се не конституише у року од три мјесеца од дана потврде резултата избора од надлежног органа“. Међутим, поставља се питање која се скупштина распушта, јер „нова“ скупштина није ни конституисана након одржаних редовних избора? Произилази да се распушта „стари“ сазив скупштине, чијим члановима је већ истекао мандат, због чега су и одржани редовни избори. Поставља се питање шта се жељело тиме постићи? Циљним тумачењем долазимо до одговора да се овом одредбом жељело постићи стварање правног основа да Влада Републике Српске, након распуштања прошлог сазива локалне скупштине, именује Привремени орган који ће обављати посло-

у конкретним случајевима надзора, а с друге стране то право укључује и могућност иницирања одговарајућих поступака у којима ће се апстрактно испитати усклађеност општенормативних аката с уставним, тј. законским нормама“. Šprajc Ivan, „Nadzor nad djelovanjem tijela lokalne samouprave: međunarodnopravne osnove i pregled usporednog prava“. *Hrvatska javna uprava* 2(3), 2000, 530–531.

⁷ Чланови 94–104 Закона о локалној самоуправи.

⁸ Распуштање локалне скупштине је регулисано одредбама из чланова 152–156 Закона о локалној самоуправи.

⁹ Члан 152 Закона.

ве распуштене скупштине. Наиме, у формалноправном смислу, до конституисања нове скупштине, скупштина у старом сазиву обавља текуће и неопходне послове, а у случају када буде распуштена, ни то неће моћи учинити, већ ће то преузети Привремени орган. Сасвим је легално и легитимно да се након одржаних избора конституише скупштина, те је разумљива намјера да се спријече и санкционишу евентуалне опструкције око конституисања парламента. Али, овакву ситуацију – неконституисање скупштине након одржаних редовних избора, требало је посебно регулисати, као што је то нпр. учињено Законом о локалној самоуправи Србије,¹⁰ што је добро рјешење, а не у оквиру распуштања локалне скупштине, као што је то учињено у Републици Српској. Смисао института распуштања локалног парламента више се заснива на његовом лошем раду, нефункционисању и недоношењу аката, сукобу са начелником општине итд, а не у неконституисању новог сазива.

Када је у питању разлог за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе *„ако у законом одређеном року не донесе буџет јединице локалне самоуправе који је предложен на начин, у роковима и по поступку прописаним законом“*, релевантне су одредбе Закона о буџетском систему¹¹ којим је регулисано да се буџет доноси за период од једне фискалне године и важи за годину за коју је донесен. У случају да буџет не буде усвојен прије почетка наредне фискалне године, скупштина општине или града, доноси одлуку о привременом финансирању, а најдуже за период од 1. јануара до 30. јуна текуће фискалне године. Уколико изврши орган општине или града, у складу са процедуром утврђеном законом о буџетском систему, најкасније до 31. марта текуће фискалне године не припреми и не достави приједлог буџета на усвајање скупштини општине или града, скупштина општине или града, може у складу са законском процедуром самостално да припреми и усвоји буџет за текућу фискалну годину.

Дакле, ако скупштина јединице локалне самоуправе у законом одређеним роковима не усвоји буџет потребно је претходно преиспитати разлоге неусвајања буџета, односно да ли је скупштина јединице локалне

¹⁰ Члан 87: Ако се после спроведених избора не конституише скупштина у складу са овим законом у року од два месеца од објављивања резултата избора, Влада именује привремени орган који обавља текуће и неодложне послове из надлежности скупштине и извршних органа јединице локалне самоуправе.

¹¹ Члан 38 Закона о буџетском систему („Службени гласник Републике Српске“, бр. 121/12, 52/14, 103/15 и 15/16).

самоуправе својим поступањем повриједила одредбе Закона о буџетском систему, да би наступио разлог за распуштање скупштине прописан Законом о локалној самоуправи. Наиме, неусвајање буџета може бити и због недостављања приједлога буџета у законском року до 31. марта текуће фискалне године, од стране начелника општине, као извршног органа.¹² Недостављање приједлога буџета општине у законом прописаном року, према Изборном закону Републике Српске,¹³ представља један од разлога због којег се може покренути поступак опозива начелника. Хрватска има интересантно рјешење предвиђено Законом о локалној самоуправи, тачније, измјенама из 2017. године, а ради се о томе да због недоношења буџета у одређеним околностима, Влада истовремено може распустити локалну скупштину и разријешити начелника општине, али истичемо да се та одлука може оспоравати пред судом.

У погледу трећег разлога због којег може доћи до распуштања локалне скупштине (*ако се не одржи сједница скупштине дужије од три мјесеца*), прије свега треба имати у виду одредбе о сазивању сједнице. Према Закону о локалној самоуправи Републике Српске,¹⁴ сједницу скупштине сазива предсједник скупштине по потреби, а најмање једном у два мјесеца. Предсједник скупштине сазива скупштину по сопственој иницијативи или на захтјев градоначелника, односно начелника општине или 1/3 одборника, у року од 15 дана од дана подношења захтјева. Ако сједницу скупштине не сазове предсједник скупштине у предвиђеном року од 15 дана, односно потпредсједник скупштине у случају када је предсједник скупштине спријечен да је сазове или одбије да је сазове, скупштину сазива подносилац захтјева у року од осам дана од истека рока. У том случају, сједници скупштине предсједава одборник којег одреди скупштина, ако је предсједник, односно потпредсједник скупштине спријечен или одбије да предсједава сједници.¹⁵ С обзиром на наведене норме, може се закључити да постоје реалне претпоставке за сазивање и одржавање сједнице, бар једне у три мјесеца, колики је крајњи рок за њено одржавање. Другим ријечима, у пракси ће се тешко десити ова ситуација.

¹² Закон о буџетском систему је прописао да у том случају скупштина општине или града може у складу са процедуром утврђеном овим законом самостално да припреми и усвоји буџет за текућу фискалну годину

¹³ Члан 45 Изборног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 34/02, 35/03, 24/04, 19/05; 24/12)

¹⁴ Члан 45 Закона о локалној самоуправи

¹⁵ Сједница скупштине, сазвана на овај начин, мора се одржати у року од 15 дана од дана сазивања. Сједница сазвана супротно овим нормама сматра се незаконитом, а донесени акти ништавим.

Међутим, важније од простог сазивања и одржавања сједнице јесте њено (не)функционисање и (не)ефикасност у смислу доношења одлука. Наиме, може се десити да скупштина одржи или започне неку сједницу једном у три мјесеца, али да иста протекне у сукобима, расправама без ефекта и резултата у виду усвајања аката, одлука и сл. У формалном смислу, скупштина се састала бар једном у три мјесеца, али је суштина у резултатима њеног рада, да ли су сједнице одржане, окончане са усвојеним актима, а не само у пуком одржавању сједница. Стога би боље рјешење било да у закону стоји „*ако не може доносити одлуке из своје надлежности дуже од три мјесеца*“ као што је то предвиђено нпр. у Хрватској.

Четврти разлог због којег локални парламент може бити распуштен (*неуспјешан опозив начелника*), привлачи највише пажње у стручној, а и широј јавности, у Републици Српској, јер је прије доношења Закона о локалној самоуправи, 2016. године, било покушаја опозива начелника, а и након доношења закона, примјећујемо два, и то неуспјела опозива, у општини Рудо и Теслић. Стога ћемо о томе, касније, нешто више рећи.

У Републици Српској, дакле, Народна скупштина је орган који је овлашћен да донесе одлуку о распуштању локалне скупштине, што од земаља у окружењу, сусрећемо и у Словенији, док је у већини других држава (укључујући и Републику Србију) то у надлежности Владе. Одлука о распуштању скупштине садржи разлоге за распуштање и објављује се у „Службеном гласнику Републике Српске“, те се доставља Централној изборној комисији БиХ ради организовања пријевремених локалних избора за одборнике у распуштеној скупштини.¹⁶ Треба истаћи да се пријевремени избори неће спроводити ако је до истека мандата одборника распуштене скупштине остало мање од годину дана, а послове распуштене скупштине јединице локалне самоуправе, до редовних избора, обављаће Привремени орган који именује Влада Републике Српске. Уколико Народна скупштина донесе одлуку о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе, Влада Републике Српске, у року од осам дана од дана ступања на снагу одлуке, именује Привремени орган који ће обављати послове распуштене скупштине до конституисања новог

¹⁶ Пријевремени избори за одборнике у скупштини спроводе се у року од 90 дана од дана распуштања скупштине, у складу са изборним прописима. Мандат одборника изабраних на пријевременим изборима члана траје до истека мандата одборника у скупштини изабраних на редовним изборима.

сазива скупштине који буде изабран на пријевременим изборима.¹⁷ Будући да Привремени орган има функцију скупштине јединице локалне самоуправе, градоначелник односно начелник општине има сва права и обавезе према том органу као и према скупштини.¹⁸ Привремени орган не може располагати имовином јединице локалне самоуправе осим ако је то нужно због раније преузетих обавеза или довршења започетих послова (обезбјеђење континуитета послова). Исто тако, Привремени орган не може доносити или мијењати опште акте јединице локалне самоуправе, осим ако је то потребно ради спровођења закона, другог прописа донесеног на основу закона или усклађивања са њима. Ни у једном случају, Привремени орган не може нити доносити нити мијењати статут јединице локалне самоуправе. Дакле, постоје важна ограничења у погледу надлежности Привременог органа, што је од изузетне важности ради спречавања евентуалног креирања политике у вођењу јединице локалне самоуправе у ужем кругу људи који нису изабрани од стране локалног становништва. Да би се обезбиједио континуитет финансирања функција јединице локалне самоуправе, Привремени орган може доносити све акте из области буџета јединице локалне самоуправе, ако неку од тих одлука није претходно донијела скупштина.¹⁹ Контролу рада Привременог органа врши Влада Републике Српске кроз достављање извјештаја о раду који Привремени орган Влади доставља једном мјесечно²⁰.

Нормативни оквир за распуштање локалне скупштине не садржи цјеловита и прецизна правила која се односе на релевантна питања распуштања локалне скупштине, што се, прије свега, односи на поступак распуштања локалног парламента. Исто се може рећи и за одредбе Из-

¹⁷ Привремени орган има три члана, од којих је један предсједник, а чине га један представник министарства надлежног за послове локалне самоуправе, један представник министарства финансија и један представник којег предложи начелник општине. Привремени орган одлуке доноси већином гласова од укупног броја чланова. У погледу начина рада Привременог органа, имајући у виду да постоји легално изабрани градоначелник, односно начелник општине, примјењују се одредбе овог и других закона о надлежностима једног, односно другог органа.

¹⁸ Подношење приједлога аката из надлежности скупштине, извршење аката скупштине, подношење извјештаја итд.

¹⁹ Привремени орган може да донесе одлуку о усвајању буџета јединице локалне самоуправе, одлуку о извршењу буџета и одлуку о привременом финансирању у складу са законом којим се уређује буџетски систем.

²⁰ Влада је такође у обавези да Народној скупштини достави коначни извјештај о раду Привременог органа у року од 30 дана од дана конституисања новог сазива скупштине јединице локалне самоуправе. Привремени орган подноси извјештај о свом раду новоконституисаној скупштини јединице локалне самоуправе у року од 15 дана од дана њеног конституисања.

борног закона Републике Српске којим је прописан поступак опозива начелника општине, односно градоначелника. То може довести до тешкоћа у примјени, односно пракси, што се и показује на примјеру неуспјелог опозива начелника општине у Рудом и Теслићу. То се прије свега односи на чињеницу да је Закон о локалној самоуправи прописао да Влада предлаже Народној скупштини распуштање, али није прецизирано ко покреће иницијативу према Влади за распуштање, ако је испуњен неки од разлога. Управо је ова чињеница направила потешкоће у примјени законских норми на прве случајеве који су се десили у пракси, а који се односе на неуспјеле опозиве начелника општина на одржаним референдумима.

3. (Не)распуштање локалне скупштине након неуспјелог опозива начелника општине – студија случаја у Републици Српској

У међусобном функционисању и раду начелника општине и скупштине општине, важну улогу има чињеница да ли начелник општине долази из политичке опције која истовремено има већину одборника у скупштини општине, или пак из опозиције. Са правног и политичког аспекта, оваква ситуација може одражавати и висок ниво демократије на локалном нивоу, гдје већина грађана указује повјерење одборницима једне политичке опције, док та већина при избору начелника даје повјерење кандидату друге политичке опције у којег имају више повјерења да ће бити бољи у локалној заједници. У Републици Српској, у пракси се показало да, уколико начелник припада једној политичкој опцији, а скупштинску већину чине одборници друге политичке опције, доношење и провођење одлука од стране скупштине општине и начелника иде веома тешко, споро или никако. Стога можемо рећи да један орган на неки начин кочи и блокира рад другог органа локалне самоуправе. Исто тако, пракса у Републици Српској показује да су овакве појаве – да су начелник и скупштинска већина из различитих политичких опција – више настајале као резултат промјене скупштинске већине због преласка појединих одборника из једне у друге политичке партије, или због уласка/изласка политичких партија из скупштинске већине, неголи због воље бирача у смислу да након избора начелник и већина одборника долазе из различитих политичких опција.

Прије неколико година, због сукоба начелника општина и скупштинске већине који су били из различитих политичких опција, односно

проблема у раду и нефункционисању локалног парламента, било је покретања поступака за опозив начелника и изјашњавања грађана у више општина: у Кнежеву (2014. и 2015. године), у 2015. години у општинама Котор Варош, Српцу, Милићима, Шипову; у 2018. у Рудом и у 2019. години у Теслићу. У половини случајева опозиви су били неуспјешни, а на губитку су највише били грађани, због нефункционисања и сукоба локалних органа власти, што је имало за посљедицу и неусвајање буџета. То су, уосталом, и били поводи за увођење института распуштања локалне скупштине.

Као што смо већ рекли, Закон о локалној самоуправи (даље: Закон) регулише да Народна скупштина Републике Српске на приједлог Владе Републике Српске може да распусти скупштину јединице локалне самоуправе из једног од напријед наведених разлога. Међутим, Закон не прецизира процедуру која претходи приједлогу Владе за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе, ако се већ десио неки од наведених случајева. Да ли је неопходна иницијатива начелника општине за распуштање парламента или није? Или ће Министарство, по службеној дужности, на основу властите процјене и оцјене поднијети приједлог Народној скупштини за распуштање, без постојања било какве иницијативе, односно да иста није ни била неопходна?

Ова питања су дошла до изражаја након неуспјелог опозива начелника у општини Рудо и Теслић. Прије него што то прикажемо, неопходно је приказати и поступак опозива начелника, који је регулисан Изборним законом Републике Српске.²¹

Иницијативу за опозив начелника, која мора бити образложена, могу покренути једна трећина одборника или 10% бирача уписаних у бирачки списак општине. Скупштина општине дужна је да све иницијативе за опозив начелника стави на дневни ред. Одлуку о покретању опозива начелника скупштина општине доноси већином гласова од укупног броја одборника.²² Поступак опозива спроводи се у року од 30 дана од дана ступања на снагу одлуке о покретању поступка за опозив начелника. Грађани одлучују у поступку опозива непосредним тајним гласањем. Начелнику општине мандат престаје ако се за његов опозив изјасни нат-

²¹ Чланови 45, 45а, 45б, 45в, 45г Изборног закона Републике Српске.

²² Средства за спровођење поступка опозива начелника обезбјеђују се у буџету општине. Одлуком о покретању поступка за опозив начелника општине утврђује се: питање о којем ће се грађани изјашњавати у поступку за спровођење опозива, датум изјашњавања грађана и финансијска средства потребна за спровођење поступка опозива начелника.

половична већина од броја бирача који су изашли на гласање за опозив. Ако начелник општине не буде опозван, поступак поновног опозива не може се окренути прије истека рока од годину дана од дана изјашњавања бирача о његовом опозиву.

Истовремено са доношењем одлуке о покретању поступка за опозив начелника, скупштина општине именује комисију за спровођење поступка опозива начелника општине (у даљем тексту: комисија).²³ Према Изборном закону, комисија, између осталог:“сачињава и подноси извјештај скупштини општине о резултатима изјашњавања грађана о опозиву начелника општине.“ Скупштина општине усваја извјештај комисије и доставља Републичкој изборној комисији (РИК) одлуку о усвајању извјештаја комисије и гласачки материјал. РИК провјерава законитост одлуке скупштине општине о усвајању извјештаја комисије, као и цјелокупног спроведеног поступка за опозив. Уколико је донесена одлука о опозиву начелника, РИК доставља извјештај о спроведеном поступку за опозив начелника са одговарајућим подацима Централној изборној комисији Босне и Херцеговине, ради провјере законитости престанка мандата у складу са Изборним законом Босне и Херцеговине.

Крајем прошле и почетком ове године била су два неуспјела покушаја опозива начелника општина (Рудо, Теслић)²⁴, а како по Закону о локалној самоуправи то представља један од разлога због којег може доћи до распуштања локалне скупштине, то се у правној политичкој, и у широј јавности наметнуло питање да ли ће до распуштања локалних скупштина заиста и доћи. Имајући у виду релевантне одредбе Изборног закона и Закона о локалној самоуправи, уочавају се нека формалноправна питања у погледу поступка и процедуре, јер ова два закона не садрже баш прецизна рјешења у том погледу.

Скупштина општине Рудо, на сједници 19. новембра 2018, на иницијативу групе одборника, усвојила је одлуку о покретању поступка опозива начелника општине, међутим на референдуму одржаном 23. децембра прошле године већина грађана одлучила је да он остане на тој функцији. Скупштина општине Рудо усвојила је извјештај комисије

²³ Комисија има три, пет или седам чланова, од којих је један члан предсједник. Предсједник и чланови комисије имају замјенике. Број чланова комисије једнак је броју чланова општинске изборне комисије, и у њен састав могу бити именовани чланови општинске изборне комисије. За предсједника и чланове комисије именују се лица која испуњавају услове за именовање чланова општинске изборне комисије.

²⁴ И у једној и у другој локалној заједници, скупштинска већина не “подржава” начелника и спровођење било каквих одлука практично је онемогућено.

и доставила Републичкој изборној комисији (РИК) одлуку о усвајању извјештаја комисије и гласачки материјал. РИК је утврдио законитост одлуке скупштине општине о усвајању извјештаја комисије, као и цјелокупног спроведеног поступка за опозив, о чему је обавијестила и Министарство управе и локалне самоуправе (даље: Министарство). Начелник општине Рудо је Министарству упутио иницијативу за распуштање локалног парламента, као и усвојени извјештај комисије.

Влада Републике Српске 28. марта 2019. прихватила је иницијативу за распуштање Скупштине општине Рудо, а „Министарство управе и локалне самоуправе је задужено да иницијативу достави Народној скупштини Републике Српске на даље поступање.“²⁵ Међутим, Народна скупштина у протеклих пет мјесеци, од краја марта до данас,²⁶ није одлучивала о приједлогу Владе за распуштање скупштине општине Рудо.

Након тога, у августу мјесецу ове године, у „општини Рудо усвојен је извјештај након неуспјелог опозива начелника који је достављен Министарству, као и мишљење Републичке изборне комисије да је опозив био у складу са законом. Министарство управе и локалне самоуправе је информисало Владу, која је усвојила иницијативу и упутила је према Народној скупштини Републике Српске, како то закон налаже. Коначну одлуку о евентуалном распуштању Скупштине општине Рудо доноси Народна скупштина... *Влада је та која прикупља документацију да ли је нека процедура испоштована или није*“ (М.П.).²⁷

С обзиром на то да је Влада већ раније, крајем марта, прихватила иницијативу начелника општине Рудо односно Министарства за распуштање локалне скупштине, поставља се питање зашто до сада Народна скупштина приједлог Владе није имала на дневном реду односно зашто до сада већ није одлучивала о томе, под условом да је Министарство односно Влада и доставила приједлог. Од тада је протекло више мјесеци, међутим, то се и могло десити из разлога што Закон о локалној самоуправи *није предвидио рокове* у којем би Влада требало да разматра иницијативу, односно да поднесе приједлог Народној скупштини за распуштање

²⁵ <https://www.nezavisne.com/novosti/gradovi/Prihvacena-inicijativa-za-raspustanje-Skupstine-opstine-Rudo/530339> 28.03.2019 16:20;
<http://89.111.245.19/novosti/678768/prihvacena-inicijativa-za-raspustanje-skupstine-opstine-rudo.htm>
<http://www.srna.rs/novosti/678768/prihvacena-inicijativa-za-raspustanje-skupstine-opstine-rudo.htm> 28/03/2019

²⁶ Под тим се подразумејева почетак септембра, када је писан овај текст.

²⁷ Изјава министарке управе и локалне самоуправе 14. августа, <http://24sata.info/vijesti/bosna-i-hercegovina/349541-vlada-rs-inicirala-raspustanje-skupstine-opstine-rudo.html>

локалног парламента, *нити предвиђа рок* у којем би Народна скупштина требало о томе да одлучује. Тиме се обезвређује смисао овог института односно губе његови ефекти. Из Владе Републике Српске, одговарајући на једно од посланичких питања²⁸ „због чега се не распушта локални парламент у Рудом с обзиром на то да опозив начелника није успио“, наводе да је распуштање Скупштине општине Рудо у процедури.²⁹

Скупштине општине (СО) Теслић је 31.1.2019. донијела одлуку о опозиву начелника општине, а грађани су се 3. марта 2019. непосредно изјашњавали о томе тајним гласањем. У складу са резултатима Комисије за спровођење поступка опозива, начелника је подржала већина грађана ове општине. Међутим, скупштина општине није усвојила извјештај Комисије. Начелник општине Теслић је ресорном Министарству упутио иницијативу за распуштање локалног парламента, након неуспјелог референдума о његовом опозиву. Међутим, Министарство оспорава овлашћење начелнику општине да покреће процедуру за распуштање локалне скупштине, што је видљиво из његовог саопштења јавности које наводимо у цијелости: „У вези са иницијативом за распуштање Скупштине општине Теслић, Министарство управе и локалне самоуправе Републике Српске обавјештава јавност да *начелник општине није овлашћен да покреће процедуру за распуштање Скупштине јединице локалне самоуправе* (истакао М.П.)“ Наиме, Чланом 45г Изборног закона Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 34/02, 35/03, 24/04, 19/05, 24/12 и 109/12) прописано је, између осталог, да скупштина општине усваја извјештај комисије о спроведеном поступку за опозив начелника општине и доставља га Републичкој изборној комисији. Републичка изборна комисија провјерава законитост одлуке скупштине о усвајању извјештаја комисије о спроведеном поступку за опозив начелника, као и целокупног поступка за опозив. Када је у питању општина Теслић, Скупштина општине није усвојила извјештај о

<http://srpskacafe.com/2019/08/vlada-uputila-inicijativu-nsrs-o-raspustanju-skupstine-opstine-rudo/14>. avgust
Srpskainfo.com/resic-vlada-uputila-inicijativu-nsrs-o-raspustanju-skupstine-opstine-rudo/
Autor: Srna 13.08.2019. 12.36

²⁸ Посланик у Народној скупштини је поставио посланичко питање, 11. јуна, које гласи: “Да ли Влада има приједлог за распуштање СО Рудо, да ли га је упутила у НС РС с обзиром да је то законска обавеза и када ће бити на дневном реду НС РС?”

²⁹ „Влада РС је разматрала питање распуштања Скупштине општине Рудо због неуспјешно спроведеног поступка опозива начелника општине Рудо. С тим у вези, поступак по предметном питању је у процедури у складу са Законом о локалној самоуправи“ – рекли су у Министарству управе и локалне самоуправе Републике Српске, одговарајући на једно од посланичких питања <http://srpskacafe.com/2019/07/vlada-srpske-nece-raspustiti-skupstine-u-teslicu-i-rudom/22> juli

спроведеном поступку опозива начелника општине Теслић. Поред тога, Министарству управе и локалне самоуправе није достављено мишљење Републичке изборне комисије о оцјени законитости спроведеног поступка опозива начелника општине Теслић. Дакле, *ресорно министарство није дужно прибављати потребну документацију с тим у вези, већ је подносилац иницијативе обавезан да то уради по закону* (истакао М.П.). Када Министарство буде имало комплетну документацију, предметну иницијативу ће упутити Влади Републике Српске у даљу процедуру.³⁰

Из наведеног произлази да је Министарство у двије идентичне ситуације поступило различито, па и контрадикторно у тумачењу и примјени прописа, а и да прописи имају недостатака. У случају општине Рудо, начелник је доставио иницијативу која је прихваћена у Министарству, разматрана, била на сједници Владе, која ју је усвојила. У случају Теслића, начелник исто доставља иницијативу, међутим, Министарство у саопштењу „обавјештава јавност да начелник општине није овлашћен да покреће процедуру за распуштање Скупштине јединице локалне самоуправе.“ У случају Рудог, Министарство је тражило мишљење од РИК-а, а у случају Теслића га није тражило, што потврђује и предсједник Републичке изборне комисији, истичући да су мишљење дали само када је у питању Скупштина општине Рудо, јер га је *Министарство и тражило* (истакао М.П.).³¹ Једном се саопштава да је „Влада та која прикупља документацију да ли је нека процедура испоштована или није“ а други пут да „ресорно Министарство није дужно прибављати потребну документацију“.

Ко је онда овлашћен да поднесе иницијативу, односно ко је овлашћен да покреће процедуру? Ако прихватимо став Министарства да начелник није овлашћен да покрене процедуру, поставља се питање, ко јесте. У одговору на једно посланичко питање Министарство тврди да је оно овлашћено за покретање поступка³² поистовјећујући притом иницијативу и приједлог, односно не правећи разлику између та два појма. С обзиром на то да Ми-

³⁰ Министарство управе и локалне самоуправе Теслић – Саопштење за јавност <http://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/muls/media/vijesti/Pages/teslic-referendum.aspx>, Објављено: 23.7.2019. За разлику од Рудог, у случају Теслића процедура, по свему судећи, није одмакла даље од иницијативе начелника за распуштање локалног парламента.

³¹ Министарству управе и локалне самоуправе доставили смо мишљење које су тражили и констатовали да је референдум за опозив начелника у Рудом спроведен у складу са законом. За Теслић нису тражили мишљење – рекао је за Независне Оливер Благојевић, предсједник Републичке изборне комисије <http://srpskacafe.com/2019/07/vlada-srpske-neces-raspustiti-skupstine-u-teslicu-i-rudom/22>, јули

³² Одговор: Број: 10.3-011-70/17 Датум: 20. фебруар 2017. године „...Закон не прецизира процедуру која претходи приједлогу Владе за распуштање скупштине јединице локалне

нистарство у складу са Законом о локалној самоуправи врши надзор над радом органа јединице локалне самоуправе, могло би се закључити да, уколико наступи један од разлога за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе, Министарство иницира, односно предлаже Влади Републике Српске покретање поступка за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе. Ако прихватимо такав став, намеће се питање да ли Министарство поступа *ex officio*, или је ипак, неопходна иницијатива начелника који је остао на функцији, као што је то био случај код општине Рудо? Када је Министарство дужно да то учини и у којем року?

Министарство у истом саопштењу наводи: „ресорно Министарство није дужно прибављати потребну документацију с тим у вези, већ је подносилац иницијативе обавезан да то уради по закону“. Из овог произлази да Министарство сматра да оно није подносилац иницијативе па да самим тим није ни дужно прибављати документацију, већ да је подносилац иницијативе неко други који, као иницијатор, уз то треба да прибавља и документацију. Дакле, Министарство користи термин „подносилац иницијативе“, али остаје нејасно ко може бити подносилац иницијативе, ако министарство у претходној реченици оспорава да је начелник овлашћен да уопште покреће процедуру?³³ Министарство наводи да „није дужно да прибавља документацију“, а предсједник РИК-а изјављује „Министарству управе и локалне самоуправе доставили смо мишљење које су тражили (истакао М.П.) и констатовали да је референдум за опозив начелника у Рудом спроведен у складу са законом. За Теслић нису тражили мишљење.³⁴ Дакле, Министарство је тражило мишљење од РИК-а, за општину Рудо, иако тврди да није дужно прибављати документацију, а за Теслић није тражило мишљење.

Треба истаћи и једну битну чињеницу а то је да је Скупштина Рудог усвојила извјештај комисије за о спроведеном поступку за опозив, како то и предвиђа Изборни закон Републике Српске, док Скупштина у

самоуправе, будући да Министарство управе и локалне самоуправе у складу са Законом о локалној самоуправи врши надзор над радом органа јединице локалне самоуправе и уколико наступи један од разлога за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе иницира, односно предлаже Влади Републике Српске покретање поступка за распуштање скупштине јединице локалне самоуправе....“ (истакао М.П.).

³³ У случају Рудог, Министарство се није експлицитно изјаснило да ли је или није начелник Рудог овлашћен да покреће процедуру, односно да ли је (самоиницијативно) Министарство покренуло процедуру.

³⁴ Изјава за Независне новине Оливера Благојевића, предсједника Републичке изборне комисије <https://www.nezavisne.com/novosti/gradovi/Nema-raspustanja-skupstina-u-Teslicu-i-Rudom/549422>, 22.07.2019 07.50

Теслићу није усвојила тај извјештај. Ту долазимо и до мањкавости Изборног закона РС који прописује опозив начелника.

Суштина је у томе да, у случају да опозив не успије, односно ако грађани дају подршку начелнику или градоначелнику, скупштина општине која је покренула опозив може једноставно да не усвоји извјештај комисије коју је формирала, што се десило у Теслићу. Изборни закон садржи норму само о усвајању извјештају у позитивном смислу, тј. у смислу „усваја се извјештај....“ те наводи слједећи корак, који је у надлежности РИК-а, али закон не предвиђа нити даје одговор на питање: шта ако извјештај комисије скупштина општине не буде усвојила, без обзира да ли је референдум о опозиву начелника успио или не? То је мањкавост Изборног закона која је била присутна и до сада, а сада још више долази до изражаја јер неуспјели опозив начелника представља разлог који може довести до распуштања локалне скупштине. Дакле, опозив начелника и распуштање локалне скупштине су међусобно повезани институти.

Ово нам све говори да је приликом доношења Закона о локалној самоуправи требало анализирати и Изборни закон Републике Српске и извршити њихово усаглашавање и прецизирање, нарочито у поступку опозива, јер у садашњем облику садрже конфузна рјешења у процедуралном смислу. Стога су неопходне измјене оба закона с циљем да се прецизније ријешу питање опозива челних људи локалних заједница и распуштања локалних парламената у случају неуспјелог опозива, чиме би се увело више одговорности у рад одборника у локалним парламентима.

У том смислу, прије свега, поставља се питање да ли је уопште потребно формирање *ad hoc* комисија за спровођење референдума о опозиву начелника општина, као и усвајање њеног извјештаја, када већ постоје општинске изборне комисије, као стална изборна тијела, и изнад ње Републичка изборна комисија? Сматрам да је непотребно именовање *ad hoc* комисија за спровођење референдума које формирају локалне скупштине, као што предвиђа постојећи закон, већ да тај поступак треба да спроводе општинске изборне комисије које већ постоје у општинама. Коначне резултате референдума би, као и до сада, верификовала Републичка изборна комисија (РИК), с тим што би одмах по њиховом објављивању почели да теку прецизно утврђени рокови или за избор новог начелника, ако је опозив успио, или (ако није успио), рок за покретање поступка за распуштање локалне скупштине коју би иницирао начелник општине, а поступак спровело Министарство. Одлуку о распуштању локалне скупштине би доносила Влада (или Народна

скупштина) при чему би се та одлука могла оспоравати пред судом, који би о томе морао приоритетно, у кратком року, одлучивати. Притом, начелник општине може иницирати распуштање парламента.

Наиме, још једно од питања које је веома битно јесте: да ли скупштина општине може оспоравати одлуку о њеном распуштању, пред одређеним судом? Земље у окружењу (Хрватска, Србија, Словенија...) експлицитно утврђују могућност жалбе локалне скупштине на одлуку о њеном распуштању, док то питање остало нејасно и недефинисано код нас у Републици Српској. Законом није изричито утврђена могућност судске заштите у смислу оспоравања одлуке о распуштању исте. Према Закону о локалној самоуправи, органи јединице локалне самоуправе могу пред надлежним судом да покрену поступак за оцјену уставности и законитости закона, прописа и других општих и појединачних аката којима се повређују права јединице локалне самоуправе.³⁵ Повреда права јединице локалне самоуправе може бити различита, било доношењем закона који није у складу са Уставом, подзаконског акта који није у складу са Уставом и законом, било доношењем појединачног акта којим се повређује право органа јединице локалне самоуправе. За оцјену уставности и законитости прописа и општих аката надлежан је Уставни суд Републике Српске, а за појединачне акте редовни суд по сједишту органа који је такав акт донио, прецизније надлежни окружни суду у управном спору.³⁶ Да ли се одлука Народне скупштине о распуштању локалне скупштине може сматрати „појединачним актом републичког органа“ у смислу члана 158 Закона, која се може оспоравати у управном спору пред Окружним судом?³⁷

Институт распуштања локалног парламента није непознат у упоредној пракси локалне самоуправе, поготово у земљама ближег окружења, али и у другим европским земљама. Без претензија да дамо одговоре на сва питања, примјећујемо да су у државама које познају институт распуштања локалне скупштине прописани механизми оспоравања одлуке о распуштању, управо због заштите права јединица локалне само-

³⁵ Члан 157 Закона о локалној самоуправи.

³⁶ Надлежни суд (окружни суд) може поништити оспорени акт, односно забранити даље вршење радње којом је учињена или се чини повреда гарантованих права јединице локалне самоуправе или одбити такав захтјев.

³⁷ Члан 158 Закона гласи: Ако орган јединице локалне самоуправе сматра да је радњом или појединачним актом републичког, односно државног органа учињена повреда законом гарантованих права јединице локалне самоуправе, може поднијети у року од 30 дана од дана сазнања захтјев за заштиту права јединице локалне самоуправе надлежном окружном суду у управном спору. У

управе. У надзору законитости распуштања скупштине учествују управни или уставни судови. Неке земље немају уставних односно управних судова па су за то задужени редовни судови.

4. Распуштање представничких тијела у сусједним и неким европским земљама

Република Хрватска. Устав поставља темеље надзору локалне самоуправе утврђујући да су у обављању послова из својег дјелокруга тијела јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе самостална и да подлијежу само надзору уставности и законитости овлашћених државних тијела.³⁸ Иако је Устав мијењан више пута, уставни оквир и основа за „уређење надзора над локалном самоуправом нису мијењани и могу се сажети у два правила која изражавају начело законитости: (1) надзор над обављањем послова из самоуправног дјелокруга може обухваћати само надзор законитости, (2) сустав надзора мора бити уређен законом“.³⁹ Према Закону о локалној и подручној (регионалној) самоуправи који је на снази,⁴⁰ распуштање локалних представничких тијела је предвиђено у поглављу о надзору.⁴¹ Локална представничка тијела *овлашћена је распуштати Влада на приједлог Министарства управе* које је средишње тијело државне управе надлежно за локалну и подручну (регионалну) самоуправу. *Разлога за распуштање има много*.⁴² ако представничко тијело донесе одлуку или други акт којим угрожава суверенитет и територијалну цјеловитост Републике Хрватске; ако представничко тијело новоустројене јединице локалне односно подручне (регионалне)

поступку за рјешавање захтјева за заштиту права јединица локалне самоуправе сходно се примјењују одредбе закона којима се уређује поступак у управном спору.

³⁸ Чл. 128–131 Устава Републике Хрватске, „Народне новине“ број 56/90., 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14. (Redakcijski pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, 15. siječnja 2014, доступно на: <https://www.usud.hr/hr/ustavRHfile:///C:/Users/Pravo/Desktop/USTAV%20RH%20precisceni%20iy%202014.pdf>)

³⁹ Teodor Antić, *Nadzor lokalne samouprave – postojeće stanje i prijedlog promjena*, у: Savjetovanje „Kakva reforma lokalne i regionalne samouprave“, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2010; 3

⁴⁰ Закон о локалној и подручној (регионалној) самоуправи (НН 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13 – прочишћени текст, 137/15 –исправак и 123/17)

⁴¹ Глава X закона – *Државни надзор и заштита локалне и подручне (регионалне) самоуправе* – подијељена је на надзор законитости општинских аката, надзор над обављањем пренесених послова државне управе, *распуштање представничког тијела (чл. 78–89)* и заштиту права на локалну и подручну (регионалну) самоуправу, истовремено распуштање представничког тијела, општинског начелника, градоначелника и њиховог замјеника, и на дио назван *Повјереници Владе Републике Хрватске*.

⁴² Члан 84 Закона .

самоуправе не донесе статут у року од 60 дана од дана конституисања; ако учестало доноси опште акте супротне Уставу, закону или другом пропису или због учесталих тежих повреда закона и других прописа; ако из било којих разлога трајно остане без минималног броја чланова потребних за рад и доношење одлука; ако не може доносити одлуке из свог дјелокруга дуже од три мјесеца⁴³; ако у законом одређеном року не донесе буџет, односно ако не донесе одлуку о привременом финансирању;⁴⁴ ако не распише референдум. Рјешење Владе Републике Хрватске о распуштању представничког тијела ступа на снагу даном објаве у „Народним новинама“. Против рјешења Владе Републике Хрватске о распуштању председник распуштенога представничког тијела може *поднијети тужбу Високом управном суду* Републике Хрватске у року од 8 дана од објаве рјешења. Поступак рјешавања о тужби против рјешења Владе Републике Хрватске је хитне природе. Високи управни суд Републике Хрватске одлучиће о тужби у року од 30 дана од пријема те пресуду без одгађања доставити Влади Републике Хрватске и председнику распуштеног представничког тијела. Ако је тужба одбачена или одбијена, Влада ће расписати пријевремене изборе за представничко тијело у року од 90 дана од дана објаве одлуке Високог управног суда Републике Хрватске у „Народним новинама“. У Републици Хрватској недоношење буџета, односно одлуке о привременом финансирању, може довести и до истовременог распуштања локалне скупштине и разрјешења начелника. То може учинити Влада на приједлог министарства. Против рјешења о разрјешењу и начелник општине и председник локалне скупштине могу поднијети тужбу Високом управном суду.⁴⁵

Србија. У Републици Србији, органи Републике и територијалне аутономије врше надзор над законитошћу рада и аката органа јединице локалне самоуправе, у складу с Уставом и законом.⁴⁶ Скупштина једини-

⁴³ Притом, „треба узети у обзир јесу ли постојале иницијативе за сазивање сједница и је ли било неуспјелих покушаја одржавања сједница представничког тијела. Мишљење је у пракси да се представничко тијело може ваљано састати и након протека три мјесеца од одржавања посљедње сједнице, те се тиме конвалидира пропуштање одржавања сједнице у року од три мјесеца од посљедње одржане сједнице. Заправо би се то тијело могло састати све док Влада не распусти представничко тијело, ако постоји воља односно кворум за одржавање сједнице.“ Tropina Godec, Željka (2007), „*Raspuštanje lokalnih predstavničkih tijela i imenovanje povjerenika Vlade*“, *Hrvatska javna uprava* 7(3);, str. 611.

⁴⁴ У Хрватској је чест разлог за распуштање представничких тијела недоношење буџета.

⁴⁵ Члан 85ц Закона о локалној самоуправи.

⁴⁶ Члан 78 Закона о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон, 101/2016 – др. закон и 47/2018).

це локалне самоуправе *може се распустити* ако⁴⁷: скупштина не засједа дуже од три мјесеца; не изабере предсједника општине и општинско вијеће у року од мјесец дана од дана конституисања скупштине јединице локалне самоуправе или од дана њиховог разрјешења, односно подношења оставке;⁴⁸ 3) не донесе статут или буџет у року утврђеном законом. Одлуку о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе *доноси Влада, на приједлог министарства* надлежног за послове локалне самоуправе, односно надлежног органа територијалне аутономије. Законом о локалним изборима Србије је прописано да одборнику престаје мандат прије истека времена на које је изабран, између осталог, доношењем одлуке о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе.⁴⁹ Предсједник Народне скупштине расписује изборе за одборнике у року од два мјесеца од ступања на снагу одлуке о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе. До конституисања скупштине и избора извршних органа јединице локалне самоуправе, текуће и неодложне послове из надлежности скупштине и извршних органа јединице локалне самоуправе, обавља привремени орган јединице локалне самоуправе, који чине предсједник и четири члана. Привремени орган јединице локалне самоуправе образује Влада.⁵⁰ У Србији је законом посебно регулисана⁵¹ ситуација ако уопште не дође до конституисања скупштине након одржаних редовних избора. Тако, ако се у јединици локалне самоуправе не спроведу избори за одборнике или ако се послје спроведених избора не конституише скупштина у складу са овим законом у року од два мјесеца од објављивања резултата избора, Влада именује привремени орган који обавља текуће и неодложне послове из надлежности скупштине и извршних органа јединице локалне самоуправе. Предсједник Народне скупштине дужан је да одлуку о расписивању нових избора за скупштину јединице локалне самоуправе донесе у року од месец дана, од дана кад је требало спровести изборе, односно конституисати скупштину јединице локалне самоуправе.⁵²

⁴⁷ Члан 85 Закона.

⁴⁸ Овај разлог није био предвиђен ранијим прописима, односно прописан је измјенама закона у 2018. години.

⁴⁹ Чл. 46 ст. 1 тачка 2 Закона о локалним изборима Србије, „Сл. гласник РС“ бр 129/2007; 34/2010; 54/2011.

⁵⁰ Влада доноси посебно рјешење о именовању предсједника и чланова привременог органа, водећи рачуна о политичком и националном саставу распуштене скупштине јединице локалне самоуправе. Мандат одборника изабраних на изборима траје четири године. Члан 86.

⁵¹ Члан 87 Закона.

⁵² Мандат новоизабраних одборника траје до истека мандата одборника скупштина јединица

Словенија. Према чл. 90б Закона о локалној самоуправи,⁵³ локално представничко тијело може се пријевремено распустити ако: не извршава одлуке Уставног суда које му налажу дјеловање у складу с Уставом и законом; ако не усвоји буџет двије узастопне године; ако у једној календарској години нема кворума, а позив је био упућен најмање три пута.⁵⁴ У случају пријевременог распуштања локалног представничког тијела парламент расписује пријевремене изборе. О распуштању представничког тијела односно о разрјешењу начелника *одлучује парламент на приједлог владе*. Прије него што донесе одлуку, парламент мора упозорити локално представничко тијело на незаконито поступање, те му предложити да у примјереном року те незаконитости уклони.⁵⁵ Парламент ће распустити локално представничко тијело ако установи да разлози за распуштање нису уклоњени, ако су искоришћене све блаже мјере прописане законом, ако је пријевремено распуштање представничког тијела примјерена и нужна мјера за осигурање локалне самоуправе у општини. Заштита локалне самоуправе осигурана је тако да представничко тијело односно начелник могу у року од 30 дана по пријему *уложити захтјев за пресуду уставности одлуке парламента*. Ако захтјев није уложен у року односно ако му није удовољено, локално представничко тијело распуштено је с даном објаве одлуке парламента или Уставног суда. Кад представничко тијело буде распуштено, нужне послове из његовог дјелокруга обавља начелник, док не буде изабрано ново представничко тијело. Начелник мора своје одлуке поднијети на потврду новоизабраном представничком тијелу на првој сједници. Ако истовремено буде распуштено представничко тијело и разријешен начелник, влада именује привременог управника, који до избора нових општинских органа обавља нужне послове. Привремени управник мора своје одлуке дати на потврђивање новоизабраном представничком тијелу одмах кад се састане на првој сједници.

Црна Гора. У Црној Гори одредбе о распуштању налазе се у дијелу закона који регулише односе органа локалне самоуправе и државних орга-

локалне самоуправе изабраних на редовним изборима.

⁵³ Закон о локалној самоуправи, „Сл. гл.“ 94/07-УПБ2, 27/08 – Одлука Уставног суда, 76/08, 79/09, 51/10.

⁵⁴ Одређени су и разлози за разрјешење начелника општине: Ако не извршава одлуке Уставног суда или правоћне одлуке суда који је надлежан за управне спорове, а који му налаже дјеловање у складу с Уставом и законом.

⁵⁵ Ако локално представничко тијело поступа у складу с упозорењем, парламент ће одлуком обуставити поступак распуштања односно разрјешења.

на и органа државне управе. Односи између органа локалне самоуправе и државних органа и органа државне управе заснивају се на међусобној сарадњи и надзору државних органа над законитошћу рада органа локалне самоуправе.⁵⁶ Кад скупштина општине дуже од шест мјесеци не одржава сједнице, не извршава одлуке надлежних судова или не извршава законом утврђене обавезе, чиме се онемогућава остваривање права грађана или наноси знатна материјална штета, Влада ће упозорити скупштину да у одређеном року обезбиједи остваривање својих функција, односно изврши законом утврђене обавезе. Ако скупштина у одређеном року не успостави обављање својих функција, односно не изврши законом утврђене обавезе, *Влада ће, на приједлог Министарства, распустити скупштину.*⁵⁷ У случају распуштања скупштине, функцију скупштине до конституисања нове скупштине врши одбор повјереника, који именује Влада.

Македонија. Влада има право распустити локално вијеће ако се не успије састати у раздобљу дужем од шест мјесеци; ако не одржи барем двије сједнице годишње; ако вијеће не успије усвојити буџет за сљедећу годину прије 31. децембра; ако усвоји акт којим се угрожава суверенитет и територијална цјеловитост Републике. У прва три случаја Влада је обавезна издати обавјештење да ће се провести нови избори. До одржавања нових избора градоначелник обавља функције вијећа. Ако је ријеч о акту којим се угрожава територијална цјеловитост и суверенитет, влада обавјештава парламент. Ако градоначелник поједине јединице локалне самоуправе није вољан прихватити или није у могућности извршавати своје дужности, влада именује повјереника који ће обављати те дужности до идућих избора. Ако вијеће или градоначелник сматрају да поједини пропис парламента или централних власти крши права локалне самоуправе, може пред Уставним судом бити инициран поступак којим ће се одлучити је ли пропис у складу с Уставом и законима. *Ако локалне власти сматрају да су им права прекршена радњама Владе или њезиних министара, могу се жалити редовним судовима.*⁵⁸

Аустрија. Према Уставу,⁵⁹ над општинама се може проводити надзор законитости. Влада може распустити општинско вијеће кад не дјелује,

⁵⁶ Члан 177 Закона о локалној самоуправи, „Сл. лист Црне Горе“ бр. 2/2018 и 34/2019.

⁵⁷ Члан 185. Предсједник Црне Горе расписује изборе наредног дана од дана ступања на снагу одлуке о распуштању

⁵⁸ Todorovski, Pija. *Local Government in Macedonia*. U: Emilia Kandeва (ed.) *Stabilization of Local Governments*. Budapest: OSI, Local Government and Public Service Reform Initiative, Budimpešta, 2001, 252. Dostupno na http://pdc.ceu.hu/archive/00006992/01/LGI_Stabilization-of-Local-Governments_2001.pdf

⁵⁹ Члан 119 а/1 Устава.

не извршава и не доноси одлуке, односно кад не успије извршити општински задатак који је прописан законом. Када дође до распуштања, влада именује повјереника да извршава задатке који су у надлежности вијећа. Повјереник има своје помоћнике који су именовани од политичких странака које су заступљене у распуштеном вијећу и они дјелују у року од шест мјесеци, након чега се одржавају ванредни избори.⁶⁰ Општине имају статус странке у надзорним поступцима, а против надзорних власти овлашћене су поднијети тужбу Управном и Уставном суду.⁶¹

Њемачка. Државни надзор над локалним тијелима регулисан је законодавством савезних јединица. Изузетак су три њемачка града, Хамбург, Бремен и Берлин, који имају статус града-државе. Наиме, Након реинтеграције источних њемачких земаља, СР Њемачка се састоји од 16 федералних јединица (*Länder*), међу којима су и три града-државе,⁶² а правни надзор над њима врше уставни судови тих земаља. Савезне јединице имају готово потпуну аутономију у регулисању локалне самоуправе те самостално уређују темељне институционалне параметре за дјеловање локалне самоуправе (територијалну подјелу, границе јединица, статуте општина).⁶³ Основна обиљежја надзора над локалном самоуправом упркос томе у цијелој су Њемачкој подједнака. Правни надзор над општинама у Баварској према баварском Закону о локалној самоуправи (*Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, GO*) обухвата сљедеће надзорне механизме: право на информацију, право приговора, право обављања задатака умјесто општине и именовање повјереника. Ако незаконита ситуација не може бити исправљена ни на који други начин, може доћи до распуштања представничког тијела и до нових избора. То је најјачи надзорни механизам који смије употријебити само баварска влада као врховно руководеће и извршно тијело Баварске.⁶⁴

Пољска. Представнички дом на приједлог премијера може распустити локално представничко тијело ако крши Устав или закон. Локална самоуправа надзире се и штити у границама и средствима предвиђенима

⁶⁰ Simić, M. Aleksandar, *Local Government in Serbia*. U: Local Self-Government and Decentralization in South-East Europe. Proceedings of the workshop held on 6 April, 2001 Friedrich Ebert Stiftung., Zagreb, 2001, str. 146.

⁶¹ Члан 119а/9.

⁶² Ivanišević, Stjepan, „Stupnjevanje lokalnih jedinica“, *Hrvatska javna uprava* 9(3), 2009, 682.

⁶³ Marcetić G., T. Giljević, „Lokalna самоуправа u Njemackoj i Francuskoj“, *Hrvatska javna uprava* 10(1), Zagreb, 2010, 68

⁶⁴ Harbich, Jürgen, „State Supervision of Local Government Authorities“, *Hrvatska javna uprava* 7(4), Zagreb, 2009, str. 54.

Уставом и законом. Управни суд у Варшави и његови регионални огранци у Кракову, Лублину, Вроцлаву итд. рјешавају сукобе између средишње и локалне власти. Ти судови такође разматрају тужбе општина, котара и војводства везане уз одлуке војвода или регионалних канцеларија за ревизију у погледу локалних прописа. Аутономија локалних јединица зајамчена је упркос детаљном надзору тих органа⁶⁵

На крају, истичемо да све европске земље немају предвиђено распуштање локалног представничког тијела, али то не значи да не постоји надзор над локалном самоуправом. Неке земље које имају институт распуштања локалног представничког тијела, а које смо овом приликом приказали, не регулишу ту материју толико исцрпно као нпр. хрватски закон, који прописује и доста разлога за распуштање локалне скупштине. Закони сусједних земаља, Словеније и Србије, наводе сличне разлоге.

Влада је најчешће овлашћена распустити представничко тијело (Србија; Хрватска, Црна Гора, Македонија), односно влада савезне федералне јединице (Аустрија, Њемачка). Парламент распушта локалну скупштину у Словенији, Пољској.

Примјећујемо да је против одлука о распуштању дозвољена правна заштита у виду покретања поступка пред судовима са циљем оспоравања одлуке о распуштању.

Закључак

Распуштање скупштине јединице локалне самоуправе у Републици Српској је законски уведена као могућност, а не као обавеза. Оно је могуће у случају ако буде испуњен један или више законом прописаних услова за распуштање локалног парламента, што не значи да ће до тог распуштања обавезно и доћи. Народна скупштина је коначни ауторитет који одлучује о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе ако јој Влада Републике Српске достави образложен приједлог за доношење такве одлуке. Нормативни оквир за распуштање локалне скупштине не садржи цјеловита и прецизна правила која се односе на релевантна питања распуштања локалне скупштине, што се прије свега односи на поступак распуштања локалног парламента. Институт распуштања локалног парламента, као најтежу санкцију у провођењу надзора над ло-

⁶⁵ Bartoszewicz, Michail, *Territorial Division of Poland*, http://www.balticdata.info/poland/politics/poland_politics_administration_local_self_government_summary.htm

калном самоуправом и као мјера за сређивање стања у јединици локалне самоуправе, није непознат у упоредној пракси локалне самоуправе, поготово у земљама ближег окружења, али и у другим европским земљама. Компаративни преглед даје увид у разноврсност разлога за распуштање локалних представничких тијела. Заштита се остварује код различитих тијела (уставни, управни или редовни судови).

Приликом распуштања локалне скупштине, потребно је сагледати позитивне и негативне стране овог института. Позитивна страна огледа се у томе што, на извјестан начин, подстиче и осигурава сарадњу градоначелника/начелника, са већином у представничком тијелу у периодима кохабитације. Међутим, распуштање представничког тијела повлачи за собом последице које су понајприје финансијске природе, јер је потребно организовати нове локалне изборе. Дакле, негативна страна је она финансијска, посебно ако је ријеч о малим општинама које имају мала средства и буџете. Осим финансијског, није занемарљив ни временски ефекат. Након проведених избора, потребно је неко вријеме да се поново конституише представничко тијело и започне с нормалним радом. Осим тога, никако не би требало занемарити политички интерес, посебно у раздобљима кохабитације. Постоји могућност да начелник намјерно изазове кризу како би у представничко тијело довео своју већину.

DISSOLUTION OF THE LOCAL ASSEMBLY

Milan Pilipović, LL.D.*

Abstract

The dissolution of the assembly of a local self-government unit is introduced for the first time into the local self-government system in Republika Srpska by the Law on Local Self-Government of 2016. years. Several issues are relevant to this institute: what are the reasons for the dissolution of the local assembly; who initiates or proposes dissolution, and who decides; what is the procedure (procedure), and whether the decision to dismiss can be

* Assistant professor of Faculty of Law Banja Luka University

challenged before a competent court. The author analyzes the relevant legal norms in Republika Srpska, and finds that they have not provided a complete and precise answer to these questions. This can result in problems of their application in practice, and these problems appeared in the first cases of (non) fulfillment of the conditions for dissolution of the assembly in two local communities, which is analyzed in detail in the paper. The author also points out the directions of changes of legal regulations regarding the regulation of this institute in the Republic of Srpska, and gives a brief account of the dissolution of the local representative body in neighboring and certain other European countries.

Keywords: *local assembly, dissolution, mayor, recall, ministry*

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

УДК: 347.958:35.077.3(497.11)

doi 10.7251/PR5819169L

Оригинални научни чланак

ВАНРЕДНА ПРАВНА СРЕДСТВА У УПРАВНОМ ПОСТУПКУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Проф. др Зоран Лончар*

Сажетак: Ради могућности остваривања начела законитости рада управе, као и обезбеђења пуне сигурности грађана као странака у поступку, од посебне важности је да у управном поступку постоји добро уређен систем ванредних правних средстава, који пружа могућност за накнадно отклањање одређених незаконитости у раду управе, након што управни акт постане коначан, извршан или правноснажан. У Србији су новим Законом о општем управном поступку из 2016. године посебно велике измене извршене у систему ванредних правних средстава, а у раду се указује на најважније новине и оцењује у којој мери оне доприносе унапређењу правне заштите странака и остваривању већег степена објективне законитости у раду органа при решавању у управним стварима.

Кључне речи: управа, управни поступак, правна средства, ванредна правна средства.

1. Уводне напомене

Без обзира на успешну уређеност правног система, стручност и савесност свих учесника у управном поступку, увек постоји могућност да

* Правни факултет Универзитета у Новом Саду
e-mail: z.loncar@pf.uns.ac.rs

се јаве неке грешке током вођења поступка, везане за само спровођење процесних радњи, утврђивање чињеница или примену материјалног права. Ради остваривања начела законитости рада управе, као једног од темељних начела правне државе, али и ради обезбеђења извесности за грађане као странке у управном поступку да ће резултат спроведеног поступка бити законито и правилно решена управна ствар, неопходно је да у управном поступку постоји широко постављен систем правних средстава, чијом применом је могуће отклонити различите врсте незаконитости или неправилности које могу да се јаве у раду органа управе.

За разлику од редовних правних средстава, оличених најчешће у жалби, као универзалном правном средству, која представља уобичајену могућност за побијање управног акта због било које формалне или материјалне повреде закона или нецелисходности учињене током вођења управног поступка, што за резултат има сличан правни режим у већини савремених правних система, код ванредних правних средстава у управном поступку то већ није случај. Примећујемо данас различита правна средства која служе за поништавање, укидање или мењање управних аката након што су они постали коначни, извршни или правноснажни, услед обично тежих повреда законитости. Понекад је могуће употребити одређена ванредна правна средства чак и ако не постоји никаква грешка, односно незаконитост или неправилност учињена током вођења управног поступка, када се управни акт уклања из правног поретка искључиво ради заштите јавног интереса. Када су ванредна правна средства у питању, разлике у правним системима најчешће се срећу у погледу разлога за употребу, субјеката који их могу користити, рокова у којима се могу употребити, надлежности за одлучивање, као и у погледу правног дејства које имају.

У Републици Србији су новим Законом о општем управном поступку из 2016. године,¹ чија је пуна примена почела 1. јуна 2017. године, извршене многе суштинске промене у области управног поступка. С обзиром на природу и ширину измена, може се рећи да је са применом новог управног поступка у Србији дошло до дисконтинуитета са дотадашњим концептом управног поступка,² успостављеним првим Законом о општем управном

¹ Закон о општем управном поступку, "Службени гласник Републике Србије", број 18/2016 и 95/2018.

² Вид.: 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. 85–99; С. Лилић, *Контроверзе у вези са новом радном верзијом Нацрта Закона о општем управном поступку Србије (у контексту европских интеграција)*, Зборник радова "Перспективе имплементације европских стандарда у управном систему Србије", Правни факултет, Београд, 2013, стр. 11–27; П. Димитријевић, *Реформа управног поступка*, Зборник радова "Владавина права и правна држава у

поступку, донетим још у периоду Краљевине Југославије, 1930. године, на чијим су основама били засновани и сви касније закони, односно Закон о општем управном поступку из 1956. године³ и Закон о општем управном поступку из 1997. године.⁴ Новим законом посебно су значајне измене извршене у систему правних средстава. Већ на први поглед је видљиво да су највеће измене извршене у погледу ванредних правних средстава. Циљ нам је да у раду укажемо на најважније новине које се јављају код ванредних правних средстава у управном поступку у Републици Србији и да покушамо да оценимо у којој мери оне могу да унапреде систем правне заштите странака и допринесу већем степену остваривања објективне законитости у раду органа управе при решавању у управним стварима.

С обзиром на то да је целокупна ревизија правила управног поступка, па и оних у вези са правним средствима, вршена под изговором усклађивања са европским правним стандардима у овој области,⁵ а да се Босна и Херцеговина данас, такође, налази пред ревизијом својих правила управног поступка, нека од запажања везаних за ревизију правила о ванредним правним средствима у Републици Србији могла би бити од значаја и за будући законодавни процес у овој области и у Републици Српској.

региону”, Правни факултет, Источно Сарајево, 2013, стр. 189–199; Д. Васиљевић, Д. Миловановић, *Битне новине у Закону о управним споровима Републике Србије*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Во чест на Наум Гризо, Скопље, 2011, стр. 111–121; З. Лончар, *Поводом новог Нацрта Закона о општем управном поступку Републике Србије*, Зборник радова ”Двадесет година Дејтонског мировног споразума”, Правни факултет, Источно Сарајево, 2017, стр. 318–340; З. Лончар, *Најважнији нови правни институти у управном поступку Републике Србије*, Правна ријеч, Бања Лука, број 50, 2017, стр. 277–295; З. Јовановић, *Осврт на поједине новине у Закону о општем управном поступку*, Зборник ”Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот”, Правни факултет ”Јустинијан први” во Скопје, Охрид, 5-7. мај 2017, стр. 133–143; 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. 95-110; Р. Радошевић, *Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку Републике Србије*, Правна ријеч, бр. 46, 2016, стр. 325–242; Д. Васиљевић, *Облици управног поступања по новом Закону о општем управном поступку Републике Србије*, Правни живот, бр. 10, 2017, стр. 351–367; З. Томић, *О управној ствари у српском праву*, Зборник радова ”Актуелна питања савременог законодавства”, Будва 3-7. јун 2018, стр. 225-238.

³ Закон о општем управном поступку, ”Службени лист ФНРЈ“, број 52/1956 и „Службени лист СФРЈ“, број 10/1965, 4/1977, 11/1978 и 9/1986.

⁴ Закон о општем управном поступку, ”Службени лист СРЈ“, број 33/1997, 31/2001 и ”Службени гласник РС“, број 30/2010.

⁵ Вид.: З. Лончар, *Европски правни стандарди и управни поступак у Србији*, Зборник ”Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније”, Нови Сад, 2016, стр. 461–478; Д. Милков, *Државна управа Србије и европски стандарди*, Зборник ”Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније”, Нови Сад, 2015, стр. 59–75; Д. Вучетић, *Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 175–186.

2. Систем правне заштите странака у управном поступку

Одредбе о правним средствима део су Закона који је претрпео далеко највеће измене у односу на ранија законска решења. У систему правних средстава које странкама у управном поступку стоје на располагању значајне измене су извршене не само код ванредних, већ и код редовних правних средстава.⁶

У погледу редовних правних средстава, најзначајније новине се односе на увођење *приговора*, као посебне врсте правног средства, и на бројне измене у правном режиму жалбе, која је и даље основно редовно правно средство у управном поступку.

Приговор представља ново правно средство ремонстративног карактера, чије је коришћење ограничено само на оспоравање нових активности управе подведених под управну ствар, као што су: неиспуњење обавеза из *управног уговора*, начина предузимања управне *радње* или начина пружања *јавних услуга*, под условом да не могу да се побијају другим правним средством у управном поступку (члан 147–150). Приговор се подноси руководиоцу органа код кога су настали разлози због којих се изјављује, а који о њему одлучује решењем, против кога се може изјавити посебна жалба, а након тога водити и управни спор. Због начина како је правно уређен, након више пута значајно мењаног правног режима током вишегодишње припреме новог закона,⁷ за приговор се данас може рећи да у суштини нема карактер правног средства у управном поступку, с обзиром на то да се њим не побија законитост или правилност ниједне активности предузете у управном поступку, већ је само акт иницијалног карактера, чијим се изјављивањем управни поступак тек покреће, ради пружања правне заштите странкама.⁸

За разлику од приговора, жалба је и даље остала основно средство правне заштите странака у управном поступку од незаконитих и нецелисходних управних аката, чији је правни режим бројним изменама значајно унапређен. Са аспекта правне заштите странке у поступку,

⁶ Вид.: Д. Милков, *Правна средства у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2006, стр. 125–154.

⁷ Вид.: З. Лончар, *О Нацрту Закона о опитем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 35, 2013, стр. 442; З. Лончар, *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013, стр. 328–331.

⁸ Вид.: Д. Милков, Р. Радошевић, *Приговор у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2018, стр. 1457–1470.

најзначајније новине у правном режиму жалбе представљају: увођење могућности на одрицање од права на жалбу (члан 156) и на одустанак од жалбе (члан 157), као и могућности за изношење нових чињеница и доказа у жалби, уз дужност навођења разлога због чега нису изнете у првостепеном поступку (члан 159 став 2). Значајну новину у правном режиму жалбе представља и могућност њеног предавања директно другостепеном органу у одређеним случајевима, као што су ћутање управе, неиздавање у року уверења или других исправа о чињеницама о којима се води службена евиденција или неодлучивање о захтеву за разгледање списка предмета (члан 161 став 2). Такође, за квалитет вођења жалбеног поступка, као и за његову ефикасност, од значаја је и новопрописана обавеза првостепеног органа да уз жалбу, поред списка предмета, другостепеном органу пошаље и свој одговор, у коме је првостепени орган дужан да оцени све жалбене наводе (члан 166 став 2 и 3), а посебно чињеница да је пропуштање такве законске обавезе прекршајно санкционисано, и то новчаном казном од 5.000 до 50.000 динара за одговорно службено лице (члан 208). Ради подизања нивоа процесне дисциплине у управном поступку од значаја су поједине измене које су извршене у правном режиму жалбе због ћутања управе, а пре свих, увођење обавезе за другостепени орган да сам мериторно реши управну ствар у случају поновљеног ћутања првостепеног органа (члан 173 став 2), као и увођење дисциплинске одговорности за овлашћено лице, односно одговорно лице у органу управе, у случају непоштовања рокова који доводе до ћутања управе (члан 210 став 2).⁹

3. Ванредна правна средства

Далеко највеће измене у систему правних средстава извршене су у погледу ванредних правних средстава. Већ на први поглед је уочљиво да је читав систем ванредне правне заштите странака у управном поступку потпуно преуређен. Не само да је укупан број ванредних правних средстава формално смањен, већ су им промењени и називи. Уместо ранијих шест ванредних правних средстава (понављање управног по-

⁹ Вид.: П. Димитријевић, *Правна средства у новом ЗУП-у Републике Србије*, Зборник на трудови од међународната конференција "Искуства од примената на новите закони за опште управна постапка во земљите од регионот", Правни факултет "Јустинијан Први" во Скопје, Охрид 5-7. мај 2017. године, стр. 45-63; З. Лончар, *Правна заштита странака у управном поступку*, Зборник радова са научног скупа "Актуелна питања савременог законодавства", Будва 3-7. јуни 2018. године, стр. 239-255.

ступка, мењање и поништавање решења у вези са управним спором, поништавање и укидање решења по основу службеног надзора, ванредно укидање, оглашавање решења ништавим) данас постоји пет ванредних средстава. При том су само у случају мењања и поништавања решења у вези са управним спором (члан 175) и понављања поступка (члан 176–182) задржани исти називи. Као ванредна правна средства данас се јављају још и поништавање коначног решења (члан 183), укидање решења (члан 184) и поништавање, укидање или мењање правноснажног решења на препоруку Заштитника грађана (члан 185).

Значајне промене у називима ванредних правних средстава, и донекле систематици, нису толико последица стварних измена у њиховом правом режиму, колико недовољно јасног концепта промена присутног при њиховом осмишљавању, а посебно изражене тежње да нови закон о општем управном поступку што више изгледа другачијим, па макар и само у терминолошком смислу.¹⁰ У скоро пет година дугом процесу израде новог закона, који су обележила чак два неуспела покушаја његовог усвајања,¹¹ ова појава је посебно дошла до изражаја при креирању средстава ванредне правне заштите странака.

Одредбе о ванредним правним средствима стога представљају део закона при чијем креирању су се далеко највише мењала решења. Наиме, уместо досадашњих шест ванредних правних средстава, која су чинили: понављање поступка, мењање и поништавање решења у вези са управним спором, поништавање и укидање решења по основу службеног надзора, укидање и мењање правноснажног решења уз пристанак

¹⁰ Пример сасвим другачијег пута измена управног поступка имамо код неких од бивших југословенских република, које су, попут Хрватске и Македоније, за разлику од Србије, пре било каквог рада на изради Закона о општем управном поступку, најпре усвојиле посебну Стратегију за измену закона. Вид.: Б. Давитковски, А. Павловска-Данева, И. Шумановска-Спасовска, Е. Давитковска, *Нови Закон о општем управном поступку у Републици Македонији и његова примењивост*, Правни живот, бр. 10, 2016, 268–269.

¹¹ Пре коначног усвајања текста данас важећег Закона 2016. године, најпре је у фебруару 2012. године Влада Републике Србије усвојила Предлог Закона о општем управном поступку, који је због тада расписаних парламентарних избора и формирања нове Владе повучен из скупштинске процедуре јула месеца 2012. године. Након тога је новоформирана Влада децембра 2013. године утврдила нови Предлог Закона о општем управном поступку, који је опет повучен из законодавне процедуре априла 2014. године, због расписаних ванредних парламентарних избора и формирања нове Владе. Интересантно је да је нови Закон о општем управном поступку, који је Народна скупштина Републике Србије усвојила 29. фебруара 2016. године, усвојен у битно измењеном тексту у односу на оба претходна Предлога Закона. Вид.: З. Лончар, *Нека питања примене новог Закона о општем управном поступку Републике Србије*, Зборник "Искусства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот", Правни факултет "Јустинијан први" во Скопје, Охрид 5-7. мај 2017. године, стр. 102.

или по захтеву странке, ванредно укидање и оглашавање решења ништавим, најпре је у Предлогу Закона из 2012. године био предвиђен потпуно нов систем ванредних правних средстава. Поред понављања поступка (члан 139–144), било је предвиђено још и службено уклањање, односно мењање управних аката (члан 145–153), у оквиру кога су се разликовале три ситуације: повлачење незаконитих релативно ништавих аката (члан 147–148), повлачење незаконитих апсолутно ништавих управних аката (члан 149–150) и опозивање законитих управних аката (члан 151–153), а у оквиру кога су се опет разликовали: опозив законитог повлашћујућег акта (члан 151) и опозив законитог повлашћујућег акта који предвиђа коришћење наменских средстава (члан 152–153). У Предлогу Закона из 2013. године од такве се систематике средстава ванредне правне заштите странака потпуно одустало. Предлогом Закона из 2013. године било је предвиђено укупно седам ванредних правних средстава, од којих су чак пет била преузета из до тада важећег закона – понављање поступка (члан 244–252), мењање и поништавање решења у вези са управним спором (члан 253), поништавање и укидање решења по основу службеног надзора (члан 254–256), оглашавање решења ништавим (члан 257–260) и ванредно укидање решења (члан 262–265), а свега два су била креирана као донекле нова – укидање или мењање правноснажног решења на предлог Заштитника грађана (члан 261) и укидање законитог решења (члан 267–270).

О колико се пажљиво и добро осмишљеним изменама у погледу ванредних правних средстава у новом закону заиста ради, поред свега до сада наведеног, можда најсликовитије говори разлика која се појавила између Нацрта Закона који је био на јавној расправи јуна 2015. године и Предлога Закона, који је усвојен свега неколико месеци касније, фебруара 2016. године. Најпре је у Предлогу Закона посебан део (VII) насловљен као ”Посебни случајеви уклањања и мењања решења” био значајно сужен у односу на Нацрт Закона. У Нацрту је у том делу било укупно 20 одредаба (члан 256–275), док је у Предлогу Закона он сведен на свега 15 одредаба, међу којима је било и седам одредаба о понављању поступка (члан 176–182), које су у нацртној верзији Закона представљале одвојену целину (члан 247–255). Надаље, у настојању скраћивања Нацрта законског текста смањен је број ванредних правних средстава. Тако је у Нацрту било предвиђено шест ванредних правних средстава – мењање и поништавање решења у вези са управним спором (члан 256), поништавање или укидање решења на основу службеног надзора (члан

257–259), оглашавање решења ништавим (члан 260–263), ооништавање, укидање или мењање правноснажног решења на предлог Заштитника грађана (члан 264), ванредно укидање решења (члан 265–269) и укидање законитог решења (270–273), док је у Предлогу Закона задржано укупно пет ванредних средстава – мењање и поништавање решења у вези са управним спором (члан 175), понављање поступка (176–182), поништавање коначног решења (члан 183), укидање решења (члан 184) и поништавање, укидање или мењање правноснажног решења на препоруку Заштитника грађана (члан 185). Поред наведених измена, промењени су и називи појединих ванредних правних средстава. Тако је ванредно укидање решења (члан 265–269) преименовано у укидање решења (члан 184), с тим да је изостављено ванредно правно средство укидање законитог решења (члан 270–273). Поништавање или укидање решења по основу службеног надзора (члан 257–259) и оглашавање решења ништавим (члан 260–263) добили су назив поништавање коначног решења (члан 183). Новоустановљено ванредно правно средство, по Нацрту Закона, поништавање, укидање или мењање правноснажног решења на предлог Заштитника грађана (члан 264) преформулисано је у Предлогу Закона у поништавање, укидање или мењање правоснажног решења на препоруку Заштитника грађана (члан 185).¹²

Иако су током вишегодишње израде новог закона значајно мењани како сами називи, тако и систематика ванредних средстава, основни елементи правног режима ванредне правне заштите странака, а које чине, пре свега, разлози за њихову употребу, субјекти овлашћени за подношење, рокови у коме се могу користити, надлежност органа за решавање, као и правно дејство које могу имати, нису суштински мењани. У новом закону су код већине ванредних правних средстава стога остали непромењени готово сви најважнији елементи њиховог правног режима.

3.1. Мењање и поништавање решења у вези са управним спором

Код овог ванредног правног средства не само да је задржан истоветан назив, већ је и правни режим остао потпуно непромењен. Ово правно сред-

¹² Вид.: З. Лончар, *Правна средства у новом Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2017, стр. 1517–1519; П. Димитријевић, *Реформа ванредних правних лекова у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 44, 2004, стр. 145–171; Д. Васиљевић, *Концепт ванредних правних средстава по новом Закону о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2016, стр. 215–223.

ство и даље може да употреби орган против чијег коначног решења је благовремено покренут управни спор. Ради реализације принципа делотворности и економичности поступка, као једног од основних начела управног поступка (члан 9), орган против чијег решења је благовремено покренут управни спор може до окончања управног спора, ако уважава све захтева тужбе, да поништи или измени своје решење из разлога због којих би суд могао да поништи то решење, под условом да се тиме не вређа право странке у управном поступку или право трећег лица (члан 175).

Без обзира на то што се ово ванредно средство до сада у пракси јако ретко користило, његово задржавање у систему ванредне правне заштите странака сматрамо да представља добро правно решење, јер је органима управе ипак остављен правни основ да могу, увек када је несумњиво какав ће бити исход управног спора, да пониште или измене своје решење. Коришћење такве могућности, у већој мери него до сада, могло би значајно да допринесе економичности вођења управног поступка и брзини решавања управних ствари, посебно имајући у виду да управни спор, као вид управно-судске заштите странака, у пракси представља вишегодишњи судски поступак.¹³

3.2. Понављање поступка

У случају овог ванредног правног средства такође је задржан исти назив, који сасвим одговара природи овог правног средства, а које се среће и у другим правно уређеним поступцима. Поред свих разлога по основу којих се ово ванредно правно средство до сада могло користити (члан 239), додата су у новом закону још два разлога. Управни поступак се данас може поновити и *ако је Уставни суд у истој управној ствари, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом, а истовремено није поништио оспорено решење* (тачка 11, став 1 члан 176); као и *ако је Европски суд за људска права у истој управној ствари накнадно утврдио да су права или слободе подносиоца представке повређена или ускраћена* (тачка 12, став 1 члан 176).¹⁴ Ова два нова разлога за понављање

¹³ Вид.: З. Лончар, *Управно-судска заштита странака и европски стандарди*, Зборник радова "Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (Европски стандарди и стање у Србији)", Златибор 20-22. септембар 2018. године, стр. 128–142.

¹⁴ Преостали законски разлози за понављање поступка су: 1) ако се сазна за нове чињенице или стекне могућност да се изведу нови докази који би, сами или у вези са раније изнетим чињеницама

поступка у Закон су унета као последица усаглашавања управног поступка са Уставом из 2006. године, којим је у правни систем Србије уведена уставна жалба (члан 170),¹⁵ као и чињенице да је Република Србија, као чланица Савета Европе, још 2003. године ратификовала Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода,¹⁶ којом је предвиђена надлежност Европског суда за људска права, као крајње инстанце за заштиту људских права и основних слобода прописаних Конвенцијом, који су повређени актом или радњом неког домаћег органа, након што су исцрпљени сви унутрашњи правни лекови (члан 34–35).

У погледу осталих разлога за употребу овог ванредног правног средства извршене су само незнатне језичке корекције. Једина новина, и то опет крајње формалне природе, огледа се у томе што су два ранија разлога за употребу спојена у један нови. Па тако, уместо ранијих посебних разлога за понављање поступка који су се односили на случајеве – ако је у доношењу решења учествовало службено лице које је по закону морало бити изузето (тачка 6 – члана 239, став 1) и – ако је решење донело службено лице које није било овлашћено за његово доношење (тачка 7, члана 239, став 1), данас се поступак може поновити из разлога – *ако је решење донело неовлашћено лице, или је поступак водило или у њему одлучивало неовлашћено лице или лице које је морало бити изузето* (тачка 3, члан 176, став 1).¹⁷

или изведеним доказима, могли да доведу до друкчијег решења; 2) ако се решење повољно по странку заснива на неистинитим тврдњама странке којима је овлашћено службено лице доведено у заблуду; 3) ако је решење донело неовлашћено лице, или је поступак водило или у њему одлучивало неовлашћено лице или лице које је морало бити изузето; 4) ако колегијални орган није одлучивао у прописаном саставу или ако за решење није гласала прописана већина чланова колегијалног органа; 5) ако лицу које је могло да има својство странке није пружена прилика да учествује у поступку; 6) ако странка није била заступана сагласно закону; 7) ако странци или другом учеснику у поступку није омогућено да прати ток поступка у складу са одредбама о превођењу; 8) ако је решење донето на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака или као последица другог кривичног дела; 9) ако се решење заснива на пресуди суда или одлуци другог органа која је касније правноснажно преиначена, укинута или поништена; и 10) ако је надлежни орган накнадно и у битним тачкама друкчије правноснажно одлучио о претходном питању на коме је решење засновано. Закон о општем управном поступку, члан 176, став 1, тачка 1-10.

¹⁵ Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слобода зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту”. Члан 170 Устава Републике Србије, ”Службени гласник Републике Србије”, број 98/2006.

¹⁶ Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, ”Службени лист СЦГ – Међународни уговори”, број 9/2003, 5/2005, 7/2005 и ”Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори”, број 12/2010.

¹⁷ Вид.: Д. Милков, *Управно право*, II, Центар за издавачку делатност Правног факултета, Нови

Извесну новину у правном режиму понављања поступка представља и одређено *сужавање круга субјектата легитимисаних за коришћење* овог ванредног правног средства. Понављање поступка данас могу да користе, под законом прописаним условима, само странка и орган који је донео решење по службеној дужности (члан 177), али не више и јавни тужилац, који је раније имао право да тражи понављање поступка под истим условима као и странка (члан 240, став 4).

Знатно важнију новину у правном режиму овог ванредног средства представља *измена рока* у коме се оно може користити. И даље постоје два рока, субјективан и објективан рок. Субјективни рок је са једног месеца повећан на 90 дана од сазнања за разлог понављања, што са аспекта правне сигурности странака представља значајно увећање. У случају, пак, два нова разлога за понављање поступка, везана за одлуку Уставног суда донету по уставној жалби и одлуку Европског суда за људска права донету у истој ствари, предвиђен је рок који износи шест месеци од објављивања одлуке у "Службеном гласнику Републике Србије" (члан 178, став 1), што представља сасвим примерен временски период да странка може да заштити своје право подношењем захтева за понављање управног поступка. Међутим, практичан проблем у примени ове законске одредбе може да представља чињеница да се одлуке Уставног суда донете по основу уставне жалбе, по правилу, не објављују. Наиме, Законом о Уставном суду¹⁸ је изричито предвиђено да одлука Уставног суда којом је уважена уставна жалба ступа у правни поредак даном достављања учесницима у поступку (члан 89, став 4). Само изузетно, када Уставни суд то посебно одлучи у поступку решавања по уставној жалби, одлука о уставној жалби се објављује у "Службеном гласнику Републике Србије". Поред тога, извесну новину у правном режиму код овог ванредног средства представља и чињеница да је у новом закону изричито прописано да наведени рокови за понављање поступка важе и у случају када се поступак понавља по службеној дужности (члан 178 став 2), што је са аспекта правне сигурности странке значајно побољшање, с обзиром на то да је до сада орган у случају понављања поступка по службеној дужности био везан само објективним роком од пет година од достављања решења странци (члан 242, став 4).

Сад, 2017, стр. 250–255; З. Томић, *Опште управно право*, Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет, Београд, 2018, стр. 343; П. Димитријевић, *Управно право*, Свен, Ниш, 2016, стр. 441–443.

¹⁸ Закон о Уставном суду, "Службени гласник Републике Србије", број 198/2007, 99/2011, 18/2013 и 103/2015.

Када је у питању објективан рок, формално је остало исто решење, пошто он и даље износи пет година од када је странка обавештена о коначном решењу (члан 178 став 3). Међутим, у новом закону више нису предвиђена одступања од објективног рока, која су раније била везана за поједине разлоге за понављање поступка, попут случаја: ако је решење донесено на основу лажне исправе или лажног исказа сведока или вештака (тачка 2, члана 239); ако је решење било засновано на подлози пресуде донесеној у кривичном поступку или у поступку за привредни преступ која је правноснажно преиначена, укинута или поништена (тачка 3, члана 239) или ако је било засновано на неком претходном питању које је надлежни орган касније битно другачије решио (тачка 5, члан 239), када је понављање поступка било дозвољено и након протеча пет година (члан 243, став 4), што је било од посебне важности, с обзиром на то да је наступање таквих разлога за понављање поступка обично било везано за протек знатно дужег временског периода, него код свих осталих разлога прописаних за употребу овог ванредног правног средства.

Такође, при везивању објективног рока подједнако за све законске разлоге за понављање поступка, није вођено рачуна ни о чињеници да просечно трајање управног спора пред Управним судом, као претходне претпоставке за подношење уставне жалбе, као и поступка по уставној жалби пред Уставним судом, као претпоставке подношења представке Европском суду за људска права, у Србији данас износи више година, због чега често управни поступак неће моћи да се понови из формалног разлога везаног за наступање његове застарелости, иако је странка успела у поступку са уставном жалбом пред Уставним судом или представком пред Европским судом за људска права. Тиме је и практични значај уношења ова два нова разлога за понављање поступка у Закон о општем управном поступку у значајној мери умањен.

3.3. Поништавање коначног решења

Поништавање коначног решења формално представља ново ванредно правно средство, али се према разлозима за употребу, као и свим осталим елементима правног режима, у суштини ради о правном средству које је настало спајањем два ранија ванредна правна средства – поништавање и укидање по основу службеног надзора (члан 253–254) и оглашавање решења ништавим (члан 257–258). Сви разлози који су били предвиђени као основ за употребу у оквиру ова два ранија ван-

редна средства, представљају данас разлоге за употребу поништавања коначног решења, као "новог" ванредног правног средства (тачка 1–10, члан 183).¹⁹ Једини нови разлог за поништавање коначног решења, који раније није постојао у оквиру ова два ванредна правна средства, представља формални недостатак решења везан за упутство о правном средству – *ако решење уопште не садржи или садржи погрешно упутство о правном средству* (тачка 11, члан 183). У погледу свих осталих разлога за употребу извршене су само незнатне терминолошке корекције, ради прецизирања. Из тог разлога се не може рећи да је увођењем овог новог ванредног правног средства битније унапређен систем правне заштите странака у управном поступку.

Штавише, спајајући у једно правно средство према правној природи два битно различита правна средства, за резултат је добијен неадекватан назив нововведеног ванредног правног средства. Наиме, с обзиром на то да су међу разлозима за употребу поништавања коначног решења преузети и сви разлози из оглашавања решења ништавим, чија употреба уопште није временски ограничена роком, па се решење по основу неког од тих разлога може поништити у било које доба, што значи и након што постане правноснажно, данас може да дође до ситуације да се неко правноснажно решење уклања из правног поретка употребом правног средства које се назива поништавање коначног решења.²⁰

Ни уношење међу разлоге за употребу овог ванредног правног средства јединог формално новог разлога, који се тиче недостатка везаног за упутство о правном средству, као обавезном елементу решења, не представља баш најсрећније правно решење. Наиме, давање неком од формалних недостатка у упутству о правном средству карактер недостатка због ког се коначно решење може поништити, уз истовремено

¹⁹ У питању су разлози који се односе на случајеве: 1) ако је решење донето у ствари из судске надлежности или у ствари о којој се не одлучује у управном поступку; 2) ако би се извршењем решења могло проузроковати неко кривично дело; 3) ако његово извршење уопште није могуће; 4) ако је решење донето без захтева странке, а странка накнадно није изричито или прећутно пристала на решење; 5) ако је решење донето као последица принуде, изнуде, уцене, притиска или других недозвољених радњи; 6) ако решење садржи неправилност која је по изричитој законској одредби предвиђена као разлог ништавости; 7) ако је решење донео стварно ненадлежни орган, изузев Ваде, а није реч о разлогу за поништавање из тачке 1; 8) ако је у истој управној ствари раније донето правноснажно решење којим је управна ствар друкчије решена; 9) ако приликом доношења решења није правилно спроведен поступак за давање претходне или накнадне сагласности или мишљења другог органа; и 10) ако је решење донео месно ненадлежни орган. Закон о општем управном поступку, члан 183, став 1, тачка 1-10.

²⁰ Вид.: Д. Милков, *Управно право*, II, стр. 257.

задржавање у Закону потпуно неизмењеног правила о отклањању ове врсте грешке у решењу (члан 141, став 6),²¹ може да произведе сасвим супротан ефекат од оног који би требало да имају ванредна правна средства. Наиме, уместо да странка поступи у складу са законским могућностима датим за случај да је у решењу погрешно упућена на правну заштиту и да се тиме благовремено отклони таква врста пропуста органа који води поступак, без штете по њена права и правне интересе, странка је директно мотивисана да у случају појаве грешке у погледу упутства о правном средству ништа не предузима, већ да чека до коначности решења и да онда изјављивањем овог ванредног правног средства тражи поништавање целокупног решења због формалног недостатка везаног за упутство о правном средству. У том случају за уклањање решења из правног поретка довољно је само да се докаже постојање грешке у погледу упутства о правном средству.

У погледу свих осталих питања битних за правни режим овог новог ванредног правног средства нема суштинских промена у односу на два претходна ванредна правна средства, чијим спајањем је настало. Као субјекат правно легитимисан за употребу поништавања коначног решења и даље се може јавити странка из управног поступка, као и орган, који коначно решење може да поништи из законом прописаних разлога по службеној дужности (члан 183, став 1). Рокови за поништавање коначног решења су различити, у зависности од врсте разлога због кога се користи ово ванредно правно средство, а који су истоветни ранијим роковима који су важили за поништавање и укидање по основу службеног надзора и оглашавања решења ништавим.²² Као орган надлежан за

²¹ У новом закону је идентично уређено као и у претходном закону (члан 200), правило по коме странка у случају грешке у погледу упутства о правном средству може да бира начин на који ће поступити, у зависности од грешке. Ако јој је дато погрешно упутство о правном средству може да поступи по прописима или по упутству, због чега не сме да трпи штетне последице. Када није било никаквог упутства или је било непотпуно, странка може да поступи по важећим прописима или да у року од осам дана од када је обавештена о решењу захтева допуну решења (члан 141 став 6).

²² Код поништавања коначног решења у погледу рока разликују се три групе разлога за чије коришћење важе различита временска ограничења: без временског ограничења, у року од пет година и у року од годину дана. *Без временског ограничења* коначно решење се може поништити, у случају: 1) ако је донето у ствари из судске надлежности или у ствари о којој се не одлучује у управном поступку; 2) ако би се извршењем решења могло проузроковати неко кривично дело; 3) ако његово извршење уопште није могуће; 4) ако је решење донето без захтева странке, а странка накнадно није изричито или прећутно пристала на решење; 5) ако је решење донето као последица принуде, изнуде, уцене, притиска или других недозвољених радњи; и 6) ако решење садржи неправилност која је по изричитој законској одредби предвиђена као разлог ништавости. *У року од пет година* од коначности решење се може поништити: 1) ако је решење донео стварно ненадлежни орган, изузев Владе, а није реч о решењу донетом у ствари из судске надлежности

поништавање коначног решења може се јавити другостепени орган или надзорни орган, а ако они не постоје, надлежан за примену овог ванредног правног средства је орган који је донео коначно првостепено решење (члан 183, став 3 и 4).

3.4. Укидање решења

Укидање решења је специфично правно средство које није везано за отклањање било какве незаконитости у раду управе, већ служи да се из правног поретка уклоне поједини управни акти када то захтева заштита јавног интереса или интереса странке.

Приликом креирања укидања решења као формално новог ванредног правног средства у управном поступку, дуго се и доста лутало, што је у одређеној мери оставило последице и на његов данашњи правни режим.²³ Без обзира на то што данас укидање решења представља формално ново ванредно правно средство у управном поступку, оно је у основи настало из ранијег ванредног правног средства које се звало ванредно укидање (члан 256), а придодати су му још и поједини елементи из некадашњег ванредног правног средства које се звало мењање и укидање правноснажног решења уз пристанак странке или по захтеву странке (члан 255).

Укидање решења се као ново ванредно средство и даље користи у ситуацији као и раније ванредно укидање решења (члан 256), односно када је потребно укинути извршно решење ради отклањања тешке и непосредне опасности по живот и здравље људи, јавну безбедност, јавни мир и јавни поредак или ради отклањања поремећаја у привреди. Једини

или у ствари о којој се не одлучује у управном поступку; и 2) ако је у истој управној ствари раније донето правноснажно решење којим је управна ствар друкчије решена и 3) ако приликом доношења решења није правилно спроведен поступак за давање претходне или накнадне сагласности или мишљења другог органа. У року од годину дана од коначности решење се може поништити: 1) ако га је донео месно ненадлежни орган и 2) ако решење уопште не садржи или садржи погрешно упутство о правном средству (члан 183, став 2).

²³ Током вишегодишње израде новог закона непрестано су мењани називи овог правног средства, а уз њих и његов правни режими. Од ванредног укидања решења, како се ово ванредно правно средство називало у ранијем закону (члан 256), најпре је у Предлогу Закона из 2012. године названо опозивање законитих управних аката (члан 151–153), у оквиру кога су се разликовали: опозивање законитог повлашћујућег акта (члан 151) и опозивање законитог повлашћујућег акта који предвиђа коришћење наменских средстава (члан 152–153). У Предлогу Закона из 2013. године ово ванредно правно средство је било названо укидање законитог решења (члан 267–270), а у Нацрту Закона из 2015. године, који је био на јавној расправи која је претходила усвајању данас важећег закона, враћен је претходни назив ванредно укидање решења (члан 265–269), уз задржавање укидања законитог решења, као посебног ванредног правног средства (члан 270–273). Коначно, у важећем Закону названо је укидање решења (члан 184).

законски услов о коме се у том случају мора водити рачуна јесте да сврха укидања не може успешно да се отклони неким другим средствима којима се мање дира у стечена права (члан 184, став 1, тачка 1), што је и раније био случај.

Субјекти правно легитимисани за иницирање, орган надлежан за решавање, као и правно дејство које може имати, код овог ванредног правног средства су остали, сасвим природно, готово потпуно исти као и код ванредног укидања решења. Употребу овог ванредног средства може да иницира странка или орган по службеној дужности, а орган надлежан да решење укине у целини или делимично је другостепени орган или надзорни орган (члан 184 став 1), а у случају ако они не постоје, онда орган који је донео првостепено решење (члан 184 став 3).

Новину у правном режиму овог ванредног правног средства представља могућност да се неко *правноснажно* решење укине у случају ако то тражи странка на чији је захтев решење донето, а укидање није противно јавном интересу, нити интересу трећих лица (члан 194, став 1, тачка 2). Без обзира на то што је ова нова законска могућност за укидање решења мотивисана ранијим ванредним правним средством мењање и укидање правноснажног решења уз пристанак или по захтеву странке, на шта смо већ указали, битна разлика између њих се ипак огледа у чињеници да је странка раније укидање правноснажног решења могла да тражи од органа само у случају ако је решење садржало неку материјалну повреду закона, што је било сасвим у складу са природом правних средстава, а данас странка ово ванредно правно средство може да користити и ако није у питању повреда законитости, односно овим ванредним средством данас може да се укине и потпуно законито решење, односно решење које не садржи никакав недостатак. Битан законски услов за то је да то тражи странка на чији захтев је решење донето и да уклањање таквог решења из правног поретка није у супротности са јавним интересом или интересом трећих лица.

Без обзира на изричито прописан законски основ, ова новина неће имати тако велик практични значај, пошто је за укидање неког правноснажног решења битан законски услов да је у питању решење које је донето по захтеву странке, а у природи таквих управних ствари је да се ради о управном акту којим се странци дају нека овлашћења, па ако странка нема више потребу за коришћењем овлашћења након што решење постане правноснажно, на пример, ако не жели да гради кућу за коју је добила грађевинску дозволу, или да управља моторним возилима одређене категорије за коју поседује возачку дозволу, свој интерес

може да оствари на много једноставнији начин – некоришћењем датог овлашћења. Само у случају када има интерес да овлашћујући управни акт и формално буде уклоњен из правног поретка, на располагању јој стоји ово ново ванредно правно средство. За странке би ова новина могла да има већи практичан значај само у случају малобројних управних поступка који се покрећу на захтев странке, а усмерени су на стварање неке обавезе странци, нпр. пореске или царинске обавезе у поступку покренутом по основу пореске или царинске пријаве поднете од стране стране, када странка има интерес да јој се обавезујући управни акт, након што постане правноснажан, уклони из правног поретка. Међутим, не сме се заборавити да и у том случају орган надлежан за укидање решења, поред постојања изричитог захтева странке, мора још да води рачуна и да укидање таквог решења није у супротности са јавним интересом или интересом трећих лица.

Прописивањем у оквиру овог ванредног правног средства могућности да се посебним законом предвиди могућност употребе оваквог ванредног правног средства и у неким другим случајевима, када је то посебним законом одређено (члан 184 став 1, тачка 3), свакако не чини битну новину, нити посебну специфичност овог ванредног правног средства

3.5. Поништавање, укидање или мењање правноснажног решења на препоруку Заштитника грађана

Поништавање, укидање или мењање правноснажног решења на препоруку Заштитника грађана представља једино, не само формално, већ и стварно ново ванредно правно средство у управном поступку (члан 185).

Суштина овог новоуведеног ванредног правног средства је да орган може на препоруку Заштитника грађана, ради усклађивања са законом, новим решењем да поништи, укине или измени своје правноснажно решење, под условом да странка о чијим је правима или обавезама одлучено, као и противна странка, на то пристану и ако се тиме не вређа интерес трећег лица. Препорука Заштитника грађана за поништавањем, укидањем или изменом правноснажног решења у циљу усклађивања са законом битан је законски услов да би орган могао да примени ово ванредно правно средство. Међутим, орган истовремено нема обавезу да поступи по препоруци Заштитника грађана. У случају ако орган сматра да не треба да поступи по препоруци Заштитника грађана, има само оба-

везу да га о томе одмах обавести, али та обавеза не подразумева доношење посебног решења о одбијању препоруке, којим би орган формално потврдио своје раније решење.²⁴

Поништавање, укидање или мењање решења на препоруку Заштитника грађана је ванредно средство које није ограничено роком, што сматрамо да представља не само добро, већ и неопходно правно решење, с обзиром на то да је законска претпоставка за грађане да могу представком да се обрате Заштитнику грађана ако су неким појединачним актом или радњом органа управе повређена нека њихова права, да су претходно искористили сва средства правна заштите,²⁵ а да је пут управно-судске заштите странака у Србији данас веома дуг, и да траје више година.

4. Закључно разматрање

Без обзира на све измене које су извршене у погледу ванредних правних средстава, суштинских промена у систему ванредне правне заштите странака у управном поступку нема. Због тога се не може ни рећи да је новим Законом о општем управном поступку ванредна правна заштита странака значајније унапређена, а што је свако требало да буде један од основних циљева законодавне реформе овог дела управног поступка, ако се њој већ приступило. С обзиром на природу промена, може се само рећи да је систем ванредне правне заштите данас нешто другачији, али не и квалитетнији, да је свеобухватнији и да пружа већи степен правне сигурности странкама у управним стварима. Суштину правне заштите странака, па и ванредне, не чине називи правних средстава која се могу користити, већ, пре свега, разлози због којих се она могу изјављивати, рокови у којима се могу подносити, надлежност органа за одлучивање по њима и правно дејство које могу имати, а сви су они остали суштински неизмењени.

Без обзира на ову основну карактеристику спроведене реформе ванредних правних средстава, не може се рећи да систем ванредне правне заштите странака у управном поступку у Србији данас није сасвим солидно уређен. Важећи систем ванредних правних средстава пружа правну сигурност странкама да могу да отклоне и неке од најтежих појава не-

²⁴ Вид.: З. Томић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 691–692.

²⁵ Закон о заштитнику грађана, "Службени гласник Републике Србије", број 79/2005 и 53/2007, члан 25, став 3 и 4.

законитости, типичних за све правно уређене поступке, ако се оне уоче након што управни акт постане коначан, извршан или правноснажан. Као такав систем ванредних правних средствима омогућава да се оствари и објективна законитост у раду органа управе при решавању у управним стварима у управном поступку. Најновијим законским изменама систем ванредне правне заштите странака само није битније унапређен у односу на систем ванредних правних средстава који је био изграђен у Србији током више од осам и по деценија примене претходног концепта управног поступка, и функционисао је, углавном, на задовољавајући начин.

С обзиром на многобројне термилошке измене у закону, као и битне промене у самој систематици ванредних правних средстава, за њихову успешну примену у управној пракси неопходно је детаљно упознавање свих категорија потенцијалних учесника у управном поступку са бројним новинама. Службеници у управи би до таквих сазнања требало што пре да дођу кроз процес едукације, која је требало да прати примену новог закона, свакако у много дужем временском периоду него што је то било трајање *vacatio legis*-а од свега 15 месеци, док ће странке и њихови правни заступници сами морати да пронађу начин како да препознају могућности правне заштите које им омогућавају према називу нова ванредна правна средства, која то суштински посматрано и нису.

Што се тиче Републике Српске, сматрамо да би требало искористити чињеницу да законодавни процес реформе управног поступка још увек није формално започет и добро осмислити сваку жељену измену у Закону о општем управном поступку, који никако не би требало мењати само из разлога да би се могло рећи да је и у Републици Српској, или Босни и Херцеговини, донет нови реформски закон. У погледу система правне заштите странака, а поготово ванредних правних средстава, посебно би требало водити рачуна о потреби јасног уочавања одређених врста незаконитости које представљају основ за употребу појединих правних средстава, а њихове називе не мењати по сваку цену да би изгледали другачијим, што је у Србији приликом недавне законодавне реформе пропуштено да се уради и због чега ускоро треба очекивати ревизију недавно реформисаног Закона о општем управном поступку, и то у погледу бројних одредаба, на које је значајни део стручне јавности критички указао,²⁶ па и оних о ванредним правним средствима.

²⁶ Вид.: 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. 85–99; С. Лилић, *Контроверзе у вези са новом радном верзијом Нацрта Закона о општем управном поступку*

ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ

Васиљевић, Драган, *Концепт ванредних правних средстава по новом Закону о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2016, стр. 215–223.

Васиљевић, Драган, *Облици управног поступања по новом Закону о општем управном поступку Републике Србије*, Правни живот, бр. 10, 2017, стр. 351–367.

Васиљевић, Драган, Миловановић Добросав, *Битне новине у Закону о управним споровима Републике Србије*, Зборник на Правниот факултет „Јустинијан Први“ во Скопје, Во чест на Наум Гризо, Скопје, 2011, стр. 111–121.

Вучетић, Дејан, *Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 175–186.

Давитковски, Борче, Павловска-Данева, Ана, Шумановска-Спасовска Ивана, Давитковска, Елена, *Нови Закон о општем управном поступку у Републици Македонији и његова примењивост*, Правни живот, бр. 10, 2016, 268–269.

Димитријевић, Предраг, *Апорије Закона о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2014, стр. 197–210.

Димитријевић, Предраг, *Правна средства у новом ЗУП-у Републике Србије*, Зборник на трудови од меѓународната конференција ”Искуства од примената на новите закони за опште управна постапка во земљите од регионот”, Правни факултет ”Јустинијан Први” во Скопје, Охрид 5-7. мај 2017. године, стр. 45–63.

Србије (у контексту европских интеграција), Зборник радова ”Перспективе имплементације европских стандарда у управном систему Србије”, Правни факултет, Београд, 2013, стр. 11–27; З. Лончар, *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013, стр. 319–333; П. Димитријевић, *Апорије Закона о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2014, стр. 197–210; Д. Вучетић, *Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 175–186; Д. Милков, *Поводом новог Закона о општем управном поступку – критички осврт уводне одредбе и начела*, Зборник ”Хармонизација српског и мађарског права са правом ЕУ”, Нови Сад, 2016, стр. 47–63; Р. Радошевић, *Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 46, 2016, стр. 325–342; Д. Милков, Р. Радошевић, *Неке новине у Закону о општем управном поступку – управно поступање*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, 2016, стр. 733–752; Д. Миљчић, *Управни уговори према Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2017, стр. 521–539; З. Лончар, *Трошкови заступања странака у управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2018, стр. 169–183; В. Цуцић, *Фино подешавање Закона о општем управном поступку*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2, 2018, стр. 130–163.

Димитријевић, Предраг, *Реформа управног поступка*, Зборник радова "Владавина права и правна држава у региону", Правни факултет, Источно Сарајево, 2013, стр. 189–199.

Димитријевић, Предраг, *Реформа ванредних правних лекова у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 44, 2004, стр. 145–171.

Димитријевић, Предраг, *Управно право*, Свен, Ниш, 2016.

Јовановић, Зоран, *Осврт на поједине новине у Закону о општем управном поступку*, Зборник "Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот", Правни факултет "Јустинијан први" во Скопје, Охрид 5-7. мај 2017, стр. 133–143.

Лилић, Стеван, *Контроверзе у вези са новом радном верзијом Нацрта Закона о општем управном поступку Србије (у контексту европских интеграција)*, Зборник радова "Перспективе имплементације европских стандарда у управном систему Србије", Правни факултет, Београд, 2013, стр. 11–27.

Лончар, Зоран, *Европски правни стандарди и управни поступак у Србији*, Зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније", Нови Сад, 2016, стр. 461–478.

Лончар, Зоран, *Најважнији нови правни институти у управном поступку Републике Србије*, Правна ријеч, Бања Лука, број 50, 2017, стр. 277–295.

Лончар, Зоран, *Нека питања примене новог Закона о општем управном поступку Републике Србије*, Зборник "Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот", Правни факултет "Јустинијан први" во Скопје, Охрид 5-7. мај 2017. године, стр. 101–114.

Лончар, Зоран, *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013, стр. 319–333.

Лончар, Зоран, *О Нацрту Закона о општем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 35, 2013, стр. 425–444.

Лончар, Зоран, *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013, стр. 319–333.

Лончар, Зоран, *Поводом новог Нацрта Закона о општем управном поступку Републике Србије*, Зборник радова "Двадесет година Дејтонског мировног споразума", Правни факултет, Источно Сарајево, 2017, стр. 318–340.

Лончар, Зоран, *Правна заштита странака у управном поступку*, Зборник радова са научног скупа "Актуелна питања савременог законодавства", Будва 3-7. јуни 2018. године, стр. 239–255.

Лончар, Зоран, *Правна средства у новом Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2017, стр. 1505–1523.

Лончар, Зоран, *Трошкови заступања странака у управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2018, стр. 169–183;

Лончар, Зоран, *Управно-судска заштита странака и европски стандарди*, Зборник радова "Организација правосуђа и ефикасност судске заштите (Европски стандарди и стање у Србији)", Златибор 20-22. септембар 2018. године, стр. 128–142.

Милков, Драган, *Државна управа Србије и европски стандарди*, Зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније", Нови Сад, 2015, стр. 59–75.

Милков, Драган, *Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку – корак напред или десет у страну*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1, 2013, стр. 85–99.

Милков, Драган, *Поводом новог Закона о општем управном поступку – критички осврт уводне одредбе и начела*, Зборник "Хармонизација српског и мађарског права са правом ЕУ", Нови Сад, 2016, стр. 47–63.

Милков, Драган, *Правна средства у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2006, стр. 125–154.

Милков, Драган, *Управно право*, II, Центар за издавачку делатност Правног факултета, Нови Сад, 2017.

Милков, Драган, Радошевић Ратко, *Неке новине у Закону о општем управном поступку – управно поступање*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, 2016, стр. 733–752.

Милков, Драган, Радошевић Ратко, *Приговор у управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2018, стр. 1457–1470.

Миловановић, Добросав, Цуцић Вук, *Нова решења Нацрта Закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији*, Правни живот, бр. 10, 2015, стр. 95–110.

Миљић, Дражен, *Управни уговори према Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2, 2017, стр. 521–539.

Радошевић, Ратко, *Појам управне ствари и нови Закон о општем управном поступку*, Правна ријеч, бр. 46, 2016, стр. 325–342.

Томић, Зоран, Коментар Закона о општем управном поступку, Службени гласник, Београд, 2017.

Томић, Зоран, *О управној ствари у српском праву*, Зборник радова "Актуелна питања савременог законодавства", Будва 3-7. јун 2018, стр. 225–238.

Томић, Зоран, *Опште управно право*, Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет, Београд, 2018.

Цуцић, Вук, *Фино подешавање Закона о општем управном поступку*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2, 2018, стр. 139–163.

Устав Републике Србије, "Службени гласник Републике Србије", број 98/2006;

Закон о ратификацији Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, "Службени лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори", број 9/2003, 5/2005, 7/2005 и "Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори", број 12/2010;

Закон о општем управном поступку, "Службени гласник Републике Србије", број 18/2016 и 95/2018;

Закон о општем управном поступку, "Службени лист ФНРЈ", број 52/1956 и „Службени лист СФРЈ“, бр. 10/1965, 4/1977, 11/1978 и 9/1986;

Закон о општем управном поступку, "Службени лист СРЈ", бр. 33/1997, 31/2001 и "Службени гласник Републике Србије", број 30/2010;

Закон о Уставном суду, "Службени гласник Републике Србије", број 198/2007, 99/2011, 18/2013 и 103/2015;

Закон о заштитнику грађана, "Службени лист Републике Србије", број 79/2005 и 53/2007.

EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Zoran Lončar, Ph. D.*

Abstract

For legal certainty of the parties it is of particular importance that there is a well-regulated system of extraordinary legal remedies in the administrative procedure. This provides possibility of eliminating certain irregularities in the work of the administration, if they are noticed after the administrative act has become final, enforceable or legal. In Serbia, the new Law on General Administrative Procedure, which entered into force on 1 June 2017, it is particularly noticeable in the area of system of extraordinary legal remedies. Although it is already apparent that different systematics of extraordinary legal remedies is provided, as well as the change of previous names of remedies, but it can said that there are no substantial changes in the system of extraordinary legal protection of parties in administrative proceedings, because almost all basic elements of the legal regime of extraordinary legal remedies remained the same. For this reason, it cannot be said that the adoption of the new Law significantly improved the system of extraordinary legal protection in administrative proceedings, nor increased the degree of objective lawfulness in the work of administrative bodies in resolving administrative matters.

Key words: *administration, administrative procedure, remedies, extraordinary remedies.*

* Associate Professor Faculty of Law, University of Novi Sad

ПРИМЈЕНА ИНФОРМАЦИОНО-КОМУНИКАЦИОНИХ ТЕХНОЛОГИЈА У ПРАВУ

Проф. др Милица Тепшић *
Проф. др Бошко Родић **
Доц. др Никола Новаковић ***

Анстракт: У овом раду се обрађује примјена информационо-комуникационих технологија у праву, јер оне представљају драгоцени савезник при извођењу разних послова и активности код утврђивања садржаја и прихваћања правних прописа, а посебно при прикупљању, избору и доступности различитих података и информација. Правни информациони системи своје функционалне карактеристике заснивају на законским и другим прописаним критеријумима и имају способност да на најбољи начин искористе интерне и екстерне податке и информације, те их претворе у основу за савремени рад, одлучивање и управљање. Све то доприноси доступности поузданих, ажурних и потпуних информација о релевантним прописима и правној пракси органа јавне власти, која је предуслов за функционисање правне државе.

Кључне ријечи: информационо-комуникационе технологије, правни информациони системи.

* Висока школа Бања Лука College, Бања Лука, Милоша Обилића 50, e-mail: milicatepsic@gmail.com

** Висока пословна школа струковних студија „Чачак“, Београд, Градски парк Земун,
e-mail: bosko.rodic@gmail.com

*** Висока школа Бања Лука College, Бања Лука, Милоша Обилића 50,
e-mail: nikola.novakovic@blc.edu.ba

1. Увод

Информационе технологије настале су педесетих година прошлог вијека, појавом првих комерцијалних рачунара, спајањем микроелектронике, комуникационе и рачунарске технологије. Термин „информационе технологије“ први је употребио Џим Домсик, рачунарски менаџер у ауто-индустрији, из Мичигена, и то новембра 1981. године, како би модернизовао до тада коришћени термин „обрада података“. Иако термин „информациона технологија“ често обухвата и знатно шире поље области технологије, односно све оне активности којима се ИТ професионалци баве, од инсталација апликативних програма до пројектовања сложених рачунарских мрежа и информационих система. Неке од тих активности су: умрежавање и инжењеринг рачунарског хардвера, дизајнирање софтвера и база података, као и управљање и администрација информационим системом. Дакле, информациона технологија је појам којим описујемо дијелове (хардверску опрему) и програме (софтвер) који нам омогућавају приступање, организовање, манипулисање и представљање информација електронским путем, а најважнији елемент информационих технологија су рачунари, који се користе да конвертују, ускладиште, штите, обраде, безбједно шаљу и примају информације.¹

Америчка асоцијација за информационе технологије (Information Technology Association of America – ИТАА) дефинише информациону технологију као: „изучавање, дизајн, развој, имплементацију и подршку или управљање рачунарским информационим системима, софтверским апликацијама и хардвером“. Према America National Standard, 2001, информациона технологија се бави (а) истраживањем и коришћењем података које се односи на аутоматско захватање, чување, управљање, организовање, развој, надзор, приказивање, преклапање, измјењивање, упућивање или примање података или информација те (б) развојем и коришћењем рачунарске и програмске опреме поступцима повезаним с тим процесима.

Међусобна повезаност права и информационо-комуникационих технологија поспјешује убрзан развој и примјену информационих технологија на подручју права, што ће допринијети вишем степену правне

¹ М. Тепшић, М. Радивојевић, *Информационе технологије*, Бања Лука College и Бесједа, Бања Лука, 2012,

државе.² Такође, паралелно са развојем интернета јављају и различите идеје о комбиновању најновијих технолошких достигнућа и њиховој софистицираној примјени, у циљу максималног коришћења *web* потенцијала, јер стварање и преношење знања старим методама није ефикасно, довољно брзо нити систематизовано. Успјех зависи од количине и квалитета информација којима располажемо, како их примјењујемо и како користимо могућности информационих технологија.

Као академски одговор изазову који информационе технологије представљају праву, упоредо са развијањем и проширивањем знања из правне информатике, стекли су се неопходни предуслови за садржајно уобличавање једне савремене, интердисциплинарне и динамичке правне дисциплине, под (тентативним) називом „право интернета“, односно „компјутерско право“, „право компјутерске технологије“, право информационих технологија³ и сл. – која би, обogaћивањем постојећих правних дисциплина најновијим теоријским сазнањима и практичним достигнућима из ове области, не само у потпуности ставила тежиште на правне аспекте примјене информационих технологија у праву, већ допринијела и преовладавању неразумијевања за савремене токове и достигнућа у праву. Наука која се бави проблематиком апликација, аутоматске обраде информација у области права, а посебно јавне управе и примјене управног права, правосуђа и привреде, односно која се бави процесима интеракције и интеграције права и информационе технологије, добила је назив *правна информатика*.⁴

2. Утицај информационо-комуникационих технологија на право

Информационо-комуникационе технологије су ушле у све поре људског битисања у тој мјери да је човјекова зависност од њих постала веома висока, чак би се могло рећи и алармантна. То су најдоминантније технологије данашњице, које су промијениле многе аспекте начина на који живимо. Због тога се у њих много улаже и од њих се много очекује.⁵

Њихова примјена у праву може се разматрати у односу на поједина правна подручја, као што су правосуђе, законодавство и јавна управа.

² S. Wolk, W. Luddy: *Legal Aspects of Computer Use*, Prentice Hall, Engelwood Cliffs, NJ., 1986, стр. 6.

³ Група аутора, *Право информационих технологија*, Правни факултет „Унион“, Београд, 2007.

⁷ Шимундић С., *Правна информатика*, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, 2007, стр. 26.

⁸ М. Тепшић, М. Радивојевић и Н. Новаковић, *Информатика у јавној управи*, Бања Лука College и Бесједа, Бања Лука, 2013.

Оно што је овим подручјима заједничко, то је примјена информациононих технологија и информациононих система ради добијања правно релевантних информација.⁶ Оне нуде брзе и поуздане претраживаче међу појединим прописима и унутар прописа, те поређење с другим прописима на националном и међународном нивоу, а њиховом примјеном се постиже висок степен јавности прописа. На подручју законодавства, њихова улога се исказује управо у досљедном остварењу начела законитости, правне сигурности и остварења концепта правне државе, да не долази до подвајања и неусклађености све бројнијих прописа, те да се отклоне разне термилошке непрецизности и нејасноће. Оне отварају широке могућности употпуњавања законодавне технике и систематизације законодавства као и могућности за упоредну анализу и проучавање норми ужих правних подручја (нпр. управног, радног, права осигурања итд.).

Међутим, развој информационо-комуникационих технологија отвара захтјеве за промјенама у постојећим правним гранамa. Традиционалне правне категорије, као што су уговори, власнички односи, ауторско и патентно право и њихова заштита, вођење службених евиденција и издавање јавних докумената итд., одједном су се нашле у битно промијењеним околностима и у новом оквиру. С могућношћу електронског пословања, право је суочено с потпуно другачијим начином пословања, те је успостављена заштита права новим облицима, као што су право приватности и заштита података. Због тога се с правног гледишта морају правовремено обликовати нови прописи, који произлазе из примјене информациононих технологија и повезани су с њиховим коришћењем, да би се постигао правилан однос између посљедица располагања и коришћења информациононих технологија и потребе за тим, да се уједно осигурају услови за остварење личне слободе избора и одлучивања појединаца, а истовремено се не смије ограничавати развој информациононих технологија. У свијету се појављују тежње и захтјеви да је потребно с продубљивањем и ширењем знања о информациононим технологијама с уважавањем права остваривати нужне услове за садржајно обликовање потпуно нове, интердисциплинарне и динамичне правне дисциплине, с називом информационо право, која би обогаћивањем постојећих правних дисциплина новим теоријским спознајама и практичним достигнућима с тог подручја, не само поставила тежиште на правне погледе

⁶ Adolf Malezinek, Aleksandra Kornhauser, Lovro Šturm, Technik und informationsgesellschaft – Information, Tehnology and Society, Referate dos 16. internationalen Symposiums „Ingenieurpedagogik ‘87“, 1987, стр. 114–115.

коришћења информационо-комуникационих технологија у праву, него и доприносила побједи неразумијевања савремених токова и достигнућа права.

Правни систем се развија спорије и теже слиједи развој информационо-комуникационих технологија, а код заштите одређених права, која се технологијом не могу осигурати, то чинимо прописима. То су право интелектуалног власништва и ауторска права. Тако су заштићени сви програмски алати, оперативни системи, базе података и др. Правни систем утиче на информационо-комуникационе технологије као формални систем, који је прихваћен и озакоњен у друштву и по којем морају поступати појединци, који користе и развијају те технологије.

Информационе технологије на подручју законодавства помажу при измјени, допуњавању, мијењању и ажурирању прописа, те лакшег праћења догађаја у друштву и тако помажу да се брже предузимају мјере, како не би дошло до злоупотреба⁷. Значај информационог система за обезбјеђење информација као стратегијског ресурса организационих система потенцира безбједност као егзистенцијални атрибут информационих система. С обзиром на потребу да информационе системе користе специјалне институције, њихова отвореност преко јавне рачунарске мреже још више потенцира безбједносни атрибут информационог система⁸. Зато правни систем као комплексан систем треба стабилне носаче података, гдје су по тачно одређеним правилима подаци записани и чувани. Законодавни поступак захтијева развој алата, који ће омогућити највиши степен доступности потребној информацији и гдје ће бити осигурана хијерархија прописа, отклоњено подвајање, супротности итд. Законодавац мора бити растерећен рутинских послова те се посветити одлучивању, јер право захтијева систематизацију, како не би дошло до загушења прописа. Исто тако, жели успоставити добар систем доступности прописа разним алатима и услугама, специфичним за правно окружење, као што су правно оријентисане *web* странице с правним базама података.

Проблем је што брзе промјене, развој међународних односа, комуникација, урбанизација, настајање нових права и нових облика уговора, нова научна и технолошка открића, промјене у појединим гранама на-

⁷ М. Тепшић, И. Шушић, Е. Туркановић, *Правна информатика*, Правни факултет Универзитета за пословне студије, Бања Лука, 2017, стр. 28.

⁸ Б. Родић, Д. Живковић, С. Милојевић, В. Родић, *Да ли смо сигурни да смо безбједни*, Moodys Standards, доо Београд, 2019, стр. 39.

ционалног и међународног права, као и све веће међусобно прожимање права и других дисциплина, чине правнике „немоћним“ пред оваквим ситуацијама, јер морају само на тражење изворних правних докумената (нпр. службених листова, пресуда, рјешења, чланака итд.) трошити драгоцјено вријеме, које им је толико потребно за бит правног рјешавања, тј. за квалитетно и ефикасно проучавање и рјешавање конкретних правних случајева и проблема. Чак и под претпоставком да стручњаци у области права имају „довољно времена“ за претраживање свих релевантних докумената, увијек би постојала неизвјесност (уз исцрпљујуће тражење), да ли је пропуштена каква важна информација – неки пропис или нека одлука. Да би превазишли неку врсту „информационог загушења“, уводе се нове методе и технике којима би се људски ум ослободио рутинских послова и готово неограничено повећао капацитет „меморије“. Научници успијевају, како се оцјењује, да се упознају с највише пет одсто литературе своје струке. (...) Та поплава информација није поштедјела правну науку, гдје такође постаје немогућим успјешан теоријски и практичан рад без модерне документације уз употребу рачунара, с обзиром на то да број закона и других прописа тако брзо расте да је њихово електронско меморисање постало неопходно (стара правна фикција: „сматра се да свако познаје право“, постала је заиста бесмисленом, јер би стварно требало рећи: „нико не познаје право“). Неки су статистичари израчунали да један цијели човјечји вијек није довољан да би се само једанпут прочитали законски текстови који нама управљају.⁹

Интелов предсједник *Gordon Moor* је 1965. године констатовао да ће се сваких 18 мјесеци удвостручити могућности рачунарских чипова. Данас смо свјedoци повећања количине података геометријском прогресијом. Истраживачи у калифорнијским лабораторијама ИВМ-а у *San Joseu* истраживали су тај феномен. ИВМ процјењује да свијет данас располаже са неколико јотабајт података директно на свјетској рачунарској мрежи – у базама података, пословним датотекама и на рачунарским мрежама. То би одговарало хрпи наслаганих телефонских именика, која би се протезала до Мјесеца и назад. ИВМ-ови истраживачи процјењују да се готово двадесет пута више података налази на неким другим медијима као што су ЦД-ови, ДВД-ови и екстерни дискови. Када је ријеч о аналогним подацима – као што су подаци приказани на папиру (пројекти, стратегије...) или филму – стручњаци ИВМ-а

⁹ Ж. Анзуловић: *Значење правне информатике и њезине технике*, Зборник радова, Правни факултет, Сплит, бр. IX, 1972, стр. 7.

су процијенили њихову количину на укупно 300 егзабајта. Појава интернета допринијела је још већем бујању дигиталних садржаја, а стручњаци из ИВМ-а процјењује да је интернет 2000. године садржавао 100 терабајта информација. Претпоставља се да је та сума 2006. године нарасла на један егзабајт, а данас је неколико јотабајта података. Већ 2006. године количина дигиталних података је надмашила аналогне податке. *Armando Garcia*, ИВМ-ов потпредседник задужен за рјешења повезана са проблемом руковања садржајем, изјавио је да се количина података експоненцијално повећава.¹⁰

3. Правни информациони системи

Информациони системи су сложени технолошки системи за обраду података и информација, коришћењем информационих технологија уз одговарајућу методолошку подршку системског приступа. Њихова сврха је остваривање одговарајућих циљева, односно благовремено и потпуно стављање на располагање основа (тј. информације) за одлучивање, односно како истиче *James Emery*: „Првенствена сврха (ИС) је да стави на располагање информације, одлучивање и управљање“.¹¹ У том смислу, информациони систем је савремена технолошко-организациона претпоставка доношења квалитетних одлука одговарајућих субјеката (људских).

Полазећи од системског приступа, *Thierauf* уопштено дефинише информациони систем као сређени скуп метода, поступака и ресурса обликованих да би се потпомогло постизање неког циља, односно циљева. (...) ¹² Произлази да информациони систем (...) чине људи, машине, подаци и информације, и да он обухвата прикупљање, обраду и чување односно меморисање података и информација, као и доставу информација на коришћење. Према томе, информациони систем се може тумачити као одређени скуп људи и машина, односно опреме која по одређеној организацији и методама обавља прикупљање, обраду и чување, односно меморисање података и информација, те доставу информација на коришћење.¹³

¹⁰ Пагајац, Х., *Business Intelligence – потребе, очекивања, стратегије, увођења*, Загреб, VI-2003.

¹¹ J. C. Emery, *Organization, Planning and Control of Systems*, Theory and Technology, Arkville Press, London, 1969, str. 34.

¹² R. Thierauf, *Syslems Analisis and Real-Time Management of Information Systems*, Prentice Hall Inc., Englewood Cliffs, NJ, 1975, str. 4 (S. Dobrenić, S. Krsmanović, D. Jurišić, Dž. Medić: *Informacioni sistem*, стр. 64).

¹³ С. Добренић, С. Крсмановић, Д. Јуришић, Ц. Медић, *Информациони систем*, друго издање, Савремена администрација, Београд, 1984, стр. 65.

Треба разликовати право као систем правних информација од правног информационог система¹⁴, јер се правни информациони систем може посматрати као облик система за аутоматску обраду података који служи за прикупљање, анализу, систематизацију, чување, проналажење и располагање информацијама у области права. Информације се најчешће односе на правне прописе, резултате правне праксе и ставове правне литературе. Задатак који има правни информациони систем јесте да у сваком моменту обезбиједи доступност и стави на располагање потребне информације које ће служити као основа за доношење одређене правне одлуке. Под релевантним правним информацијама имају се у виду постојећи правни прописи, одговарајуће одлуке правне праксе, као и основни ставови и концепција правне науке и доктрине. Извори правних информација непосредно су везани за изворе права у којима су садржане правне норме, а које се могу означити и као основне правне информације. Међутим, ове изворе је, по правилу, веома тешко пронаћи, поготово ако нема потребних каталога, нарочито предметних, и библиографија. Зато се правници приликом тражења информација сусрећу са бројним тешкоћама. То су на примјер: честе мање или веће измјене или допуне закона и других прописа; затим нејасноће приликом изричитог или прећутног укидања закона; неизвјесност формуле „укидају се одредбе које су супротне одредбама овог закона“; несигурност која је узрокована праксом пречишћавања текста и исправака од већег правног значења; тешкоће око упознавања правних правила из одлука органа управе, из разних управних аката, из аката друштвених и професионалних (приватних и јавних) организација, из колективних уговора итд.; тешкоће око упознавања у тумачења обичаја (општих, локалних, професионалних), када закон изричито и ријетко на њих упућује.¹⁵

Дакле, основа правног информационог система су правни извори и остали текстови, те подаци у електронском облику, који су уређени, сажети и представљају неку цјелину. Његовом изградњом спречавамо могућност загушења огромним бројем прописа и других аката и уједно повећавамо ефикасност, те постижемо да је: процес одлучивања прегледан; правни систем прегледан; правна уређеност прилагођена условима друштвеног и техничког развоја; и осигурана правна сигурност.

¹⁴ Драгољуб Кавран, *Проблеми изградње правних информационих система*, стр. 406.

¹⁵ Живко Анзуловић, *Значење правне информатике и њезине технике*, стр. 8.

3.1. Развој правних информационих система

Развој правних информационих система је веома сложен и дуготрајан посао, јер такав информациони систем мора да буде у стању да даје појединачне податке о прописима, правима, грађанима, простору, имовини, као и основне податке по одређеним обиљежјима. Он мора омогућити повезивање свих подручја права уз услов очувања њихове самосталности. Свако подручје права у оквиру информационог система треба да представља подсистем, са могућношћу међусобног комуницирања и размјене података.

Правни информациони системи садрже велики број података у базама или складиштима података који морају да осигурају сљедеће основне функције: да одржавају у стању ажурности цјелину организационо и структурално повезаних основних података; да дају ажурне, потпуне, тачне и релевантне информације које се узајамно допуњују; да буду флексибилни и да се лако могу прилагодити новим потребама и захтјевима; да су способни да задовоље нормалне стандардне захтјеве и да могу да одговоре на сваки упит одговарајућом поруком или сугестијом.

Основу таквог информационог система треба да чини складиште података, које чини велики број база података. Базе података на меморијским медијумима морају бити тако организоване да се подаци из њих могу користити према најразличитијим критеријумима који су унапријед утврђени. Само на тај начин корисник може добити квалитетну, јефтину и брзу услугу преко било ког система комуникације, у било које вријеме и са било ког мјеста.

Основа савременог законодавства, управе и правосуђа произлази из способности информационог система да на најбољи начин искористи интерне и екстерне податке и информације, те их претвори у основу за савремени рад, одлучивање и управљање. За њихов рад није карактеристично да производе материјална, већ „информациона“ добра (одлуке). Управа прикупља, сређује и преноси велики број информација потребних за реализацију многих и сложених задатака и послова који су јој повјерени. Доношење одговарајућих одлука о неком предмету може се посматрати као завршна фаза којој претходи низ различитих припремних радњи чији је циљ да се неко питање што потпуније сагледа с разних аспеката, као и да се припреми материјал за доношење једног или више алтернативних приједлога који служе при формулисању дефинитивне одлуке. Тако је у раду управе карактеристична обрада најраз-

личитијих података, као активности чији је циљ њихово прикупљање, селекција, обрада, вредновање и коришћење.¹⁶ За управне послове, у оквиру којих се обрађује велики број података, значајно је и то да компјутеризовани информациони системи имају могућности за експедитивно примање и давање података, а што иначе представља „уско грло“. Осим тога, компјутеризовани информациони системи могу меморисати велике количине података који се узимају у обзир и веома су поуздани у раду (нпр. коефицијент тачности приближава се проценту 100%). Пошто је обрада података потпуно аутоматизована, систем само треба „нахранити подацима“ и „програмирати“, тј. унијети велике количине података и дати му инструкције за рад: систем врши све жељене операције потпуно самостално без људских (физичких или интелектуалних) интервенција. Резултат обраде исписује се великом брзином на листу хартије (тзв. тврда копија) или другом излазном уређају (нпр. на екрану, диску итд.). Најзначајније својство електронског система, међутим, јесте у томе што се може свестрано прилагодити за вршење разних задатака.¹⁷ Дакле, циљ увођења савремене технологије у област управе је стварање ефикаснијих, рационалнијих и јефтинијих метода рада који ће одговорити захтјевима модерног времена, довести до промјене досадашњег класичног и ауторитативног модела управе као апарата власти претварајући је у ефикасан систем који у пружању различитих услуга и комуникацији са грађанима мора да обезбиједи одређени квалитет услуга. (...) Рјешавајући у управним стварима у којима је на основу околности (фактичких и нормативних) могуће успоставити сталне критеријуме и правила за одлучивање, при чему су информације за одлучивање редовно одмах доступне и потпуне, рачунари се могу употријебити не само за формирање потребних информација, већ им се може повјерити и само одлучивање, тј. програмирано издавање управних аката¹⁸.

3.2. Циљеви и задаци правног информационог система

Основни циљ правног информационог система је унапређење рада и функционисања законодавне, извршне и судске власти. Под

¹⁶ Јосип Рајман, *Информациони системи јавне управе*, Пракса, Београд, бр. 4, 1976, стр. 31–36.

¹⁷ Ловро Штурм, *Опити појмови о аутоматској обради података у области увођења аутоматизације у јавној управи*, Правни живот, бр. 5, Београд, 1970, стр. 50.

¹⁸ Димитријевић, П., *Право информационе технологије*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2009, стр. 25 и 77.

овим се подразумева реализација сљедећих постављених циљева и остваривање задатака у складу с њима:

– Прилагођавање правног поретка условима друштвеног и технолошког развоја – прилагођавање динамици друштвених односа огледа се у томе што је потребно имати у виду промјене у друштвеним односима, посебно оних фактора који указују на постојање правно релевантних околности и чињеница, као и правних последица које производе (нпр. увођење тржишних привредних односа, промоција слобода и права човјека и грађана и др.).

– Систематизација правног поретка – остварује се тако што се истражују и утврђују међусобне везе између правних прописа и других извора, што доприноси већој прегледности и јаснијем разграничавању појединих правних подручја, с једне, као и изједначавању појмовних и термилошких садржаја правних израза и установа, с друге стране. У крајњој линији, систематизација доприноси усклађености правног поретка, односно остварењу и заштити принципа уставности и законитости.

– Правна сигурност – остварује се тако што један усклађен и систематизован правни поредак, односно правно подручје доприноси сузбијању несвјесних одступања код остваривања и примјене права. Ово се достиже уједначавањем при тумачењу појединих правних правила и прописа, тако да се несвјесна и ненамјерна одступања свде на најмању могућу мјеру.

– Убрзавање поступка доношења правних одлука – повећање фактора брзине код доношења правних одлука у процесу одлучивања огледа се у благовременом сакупљању и ажурирању правно релевантних информација, као и у могућности стандардизације појединих фаза или цијелог тока одређеног поступка (нпр. управног, кривичног, парничног). Правне информације доступне су кориснику у врло кратком временском периоду, што смањује вријеме потребно за тражење информација, сразмјерно повећавајући утицај „креативног“ фактора код доношења одлуке.

– Остали циљеви правног информационог система – правни информациони систем пројектује се и организује ради непосредног остваривања одређених циљева, као и остваривања одређених задатака, који се постављају пред законодавну, извршну и судску власт, или пак поједине правосудне органе или органе управе. Отуда се приликом доношења одлуке о организовању информационог система мора водити рачуна и о елементима као што су цијена и рентабилност система, одређивање круга корисника система, селекција језика рада система, одређивање локације и организационог облика центра, планирање и пројектовање програма

развоја, стручно усавршавање кадрова, информатичко „описмењавање“ службеника и др. Приликом рјешавања питања техничко-организационе природе треба водити рачуна да се одреди подручје које систем треба да обухвати, односно да се изврши одговарајућа селекција докумената који ће служити као информациона основа система. Поред тога, треба одредити начин на који ће корисници извршити селекцију метода документовања правних података, извршити избор одговарајуће хардверске и софтверске подршке система и др. Овдје спада и одређивање циљева и задатака организовања информационих система везаних за претходна питања, као што су доношење одлуке о организовању и увођењу система, формирање радне групе ради спровођења одлуке, одређивање одговарајућег субјекта (научне установе, органи управе и сл.) који води рачуна о истраживањима на том подручју и, најзад, обезбјеђење одговарајућих финансијских средстава за остваривање свих фаза програма увођења информационог система.

4. Закључак

Примјеном савремених информационо-комуникационих технологија у праву, ствара се потпуно нови пословни амбијент, гдје некадашње ограничавајуће варијабле, мјесто и вријеме, губе на значају. Правницима су обезбијеђене многе користи, почев од пречишћавања правног поретка, омогућавања компаративног приступа, лаког проналажења правних прописа, те доприноса остваривању принципа законитости, правне сигурности и реализације концепта правне државе.

Иако постоји велики број сајтова који се баве правном грађом, правни информациони системи представљају огромну савремену електронску базу закона и других прописа, која, између осталог, садржи једине валидне и званичне прописе у изворном, потпуном и тачном облику. Обједињена и комплетна правна грађа је претпоставка за успостављање и квалитетно функционисање правног система и повећање правне сигурности.

Поред правних информационих система нарочито су значајни правни експертни системи, засновани на знању и закључивању правних експерата, као оличење примјене вјештачке интелигенције, којима компјутерски програми мијењају људски интелект и знање.

Milica Tepšić, PhD, Professor*

Boško Rodić, PhD**

Nikola Novaković, PhD***

USE OF INFORMATION COMMUNICATION TECHNOLOGIES IN LEGAL PRACTICE

Conclusion

Using modern information and communication technologies in law, a completely new business environment is created, where former limiting variables, place and time, lose importance. The lawyers have been provided with many benefits, starting from purification of the legal order, allowing comparative approach, easy identification of legal regulations, and contribution to the realization of the principles of legality, legal security and implementation of the concept of a state governed by the rule of law.

Although there are a large number of sites dealing with legal entities, legal information systems represent a huge modern electronic database of laws and other regulations, which, among other things, contains the only valid and official regulations in the original, complete and accurate form. Unified and complete legal material is a prerequisite for the establishment and quality functioning of the legal system and increasing legal certainty.

In addition to legal information systems, legal expert systems, based on the knowledge and conclusion of legal esperates, are particularly important as the embodiment of the application of artificial intelligence, which computer programs alter human intellect and knowledge.

* Banja Luka College University, Banja Luka, Miloša Obilića Str. 50, e-mail: milicatepsic@gmail.com

** Professor, Business College of Applied Studies "Čačak", Belgrade, Zemun City Park,
e-mail: bosko.rodic@gmail.com

*** Associate Professor Banja Luka College University, Banja Luka, Miloša Obilića Str. 50, e-mail:
nikola.novakovic@blc.edu.ba

УДК: 35.077.3(497.11)

doi 10.7251/PR5819207J

Прегледни научни чланак

ПОКРЕТАЊЕ ПРВОСТЕПЕНОГ УПРАВНОГ ПОСТУПКА ПО НОВОМ ЗАКОНУ О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Проф. др Зоран Јовановић*

Сажетак: У раду су анализирани новине у Закону о општем управном поступку из 2016. године које се односе на покретање првостепеног управног поступка: начин и тренутак покретања поступка, одбацивање захтева странке, захтев да се призна својство странке, затим покретање поступка јавним саопштењем, спајање управних ствари у један поступак и самостално иступање странке, измена и одустанак од захтева, поравнање и на крају, прекид и обустављање поступка. Такође, аутор, уз анализу одредаба из важећег закона, које су предмет рада, износи и осврт на одредбе из претходног Закона о општем управном поступку.

Кључне речи: покретање управног поступка, управна ствар, странка, јавно саопштење, поравнање.

1. Уводне напомене

Обим материје на коју се непосредно или посредно односи нови Закон о општем управном поступку оправдава писање о њему и анализирање његових одредаба, због чињенице да је предмет полемике научне и стручне јавности и три године након његовог доношења.¹ Покретање

* Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Јована Цвијића 1, e-mail: zjovanovic@jura.kg.ac.rs

¹ Вид.: 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. 85–99; З. Лончар, *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013, стр. 319–333; З. Лончар, *Нека питања примене новог Закона о општем управном поступку у Републици Србији*,

првостепеног управног поступка у новом Закону о општем управном поступку садржи одређене новине, које су мање у односу на неке друге одредбе посматрано у односу на стари Закон о општем управном поступку.

Првостепени управни поступак је најзначајнија врста управног поступка, с обзиром на то да се он спроводи у мноштву области и делатности важним за остваривање права и интереса грађана. Другостепени управни поступак је могућност, док је првостепени правило.

Одредбе везане за покретање првостепеног управног поступка значајне су како у управним поступцима који се спровode на основу директне и непосредне примене новог Закона о општем управном поступку, тако и у поступцима у којима се врши супсидијарна примена одредаба новог Закона о општем управном поступку. Број поступака на које се нови Закон о општем управном поступку супсидијарно односи је огроман и креће се од пореских, преко дисциплинских, царинских и многих других поступака и често га је немогуће једноставно и свеобухватно сагледати.²

2. Начин покретања поступка

У вези са начином покретања поступка, Закон о општем управном поступку („Службени гласник РС”, бр. 18/16, у даљем тексту: важећи закон) садржи одредбе које је предвиђао и Закон о општем управном поступку („Службени лист СРЈ”, бр. 33/97 и 31/01 и „Службени гласник РС”, бр. 30/10, у даљем тексту: стари закон), с тим што уређује и да орган пре покретања поступка по службеној дужности који није у интересу странке прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и, ако јесу, доноси акт

Зборник на трудови од меѓународната конференција одржана во Охрид од 5 до 7 мај 2017, Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот, Охрид, 2017, стр. 101–114; З. Лончар, *Правна средства у новом Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2017, стр. 1505–1523; П. Димитријевић, *Реформа управног поступка*, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2013, стр. 189–199; Д. Миловановић, В. Цуцић, *Нова решења Нацрта закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији*, Правни живот, бр. 10, Београд, 2015, стр. 95–110; Д. Вучетић, *Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014, стр. 175–186.

² Вид.: Д. Милков, Р. Радошевић, *Неке новине у Закону о општем управном поступку – „Управно поступање“*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, 2016, стр. 733–752; Д. Милков, *Поводом новог Закона о општем управном поступку*, Зборник „Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније“, Нови Сад, 2016, стр. 47–63; Љ. Пљакић, *Управно поступање по новом Закону о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2016, стр. 237–250; З. Лончар, *Посебни управни поступци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2016, стр. 1231–1249.

о покретању поступка (закључак, налог и сл.). Поред наведеног, важећи закон предвиђа и да се акт о покретању поступка не доноси ако орган доноси усмено решење.³

3. Тренутак покретања поступка

Стари закон је предвиђао да је поступак покренут чим орган изврши ма коју радњу ради вођења поступка, док важећи закон на другачији начин уређује тренутак покретања поступка који је покренут захтевом странке, односно који је покренут по службеној дужности а није у интересу странке. Тако, важећи закон превиђа да је поступак покренут захтевом странке кад орган прими захтев странке, односно да се поступак који се покреће по службеној дужности, а није у интересу странке, сматра покренутим кад је странка обавештена о акту о покретању поступка.⁴ С друге стране, слично решењу које је садржао и стари закон, предвиђа и важећи закон, да је поступак покренут по службеној дужности који је у интересу странке кад орган предузме било коју радњу ради вођења поступка.

Поред наведеног, важећи закон уређује да акт о покретању поступка садржи и позив за усмену расправу као и чињенице на основу којих је орган утврдио да су испуњени услови за покретање поступка, о којима се странка може изјаснити.⁵ На крају, у вези са тренутком покретања поступка, важећи закон уређује да се обавештавање странке о акту о покретању поступка врши према одредбама ЗУП-а о достављању.

Поводом покретања поступка осврнућемо се на пресуде донете приликом примене старог закона: „Нису испуњени услови за подношење тужбе у складу са чланом 24 Закона о управним споровима

³ Вид. члан 143 ЗУП-а.

⁴ Професор З. Лончар правилно закључује „да је увођење новог правила о покретању управног поступка по службеној дужности када није у интересу странке посебним актом надлежног органа важна процесна новина, која би требала у значајној мери да унапреди правни положај странака, односно да им пружи могућност да заиста добију прилику да учествују у управном поступку и да тиме на најбољи начин заштите своја права и правне интересе“. Може се приметити да до сада то није био случај у великом броју управних поступака (царинских, пореских, итд.) који су, најчешће, вођени у форми скраћеног поступка за чије су покретање странке најчешће сазнавале у моменту достављања првостепеног управног акта. Вид. З. Лончар, *Нека питања примене новог Закона о општем управном поступку у Републици Србији*, Зборник на трудови од међународната конференција одржана во Охрид од 5 до 7 мај 2017, Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот, Охрид, 2017, стр. 104.

⁵ По мишљењу професора Д. Милкова, „и ово је једна од необичних формулиција из новог Закона. Када би се дословно тумачила, могло би се закључити као да сваки акт о покретању поступка мора да садржи и позив за усмену расправу!“ Вид.: Д. Милков, *Управно право II*, управна делатност, Универзитет у Новом Саду –Правни факултет, Нови Сад, 2017, стр. 172.

(“Службени лист СРЈ” бр. 46/96) ради “ћутања администрације” у ситуацији када грађанин надлежном органу поднесе “захтев”, који у суштини представља представку у смислу члана 114 Закона о општем управном поступку (“Службени лист СРЈ” бр. 33/97) и поступајући по овој представци надлежни орган покрене поступак по службеној дужности, подносилац представке, односно “захтева” нема положај странке у овом поступку, а једино може као странка – заинтересовано лице учествовати у поступку за издавање грађевинске дозволе уколико сматра да му је повређен на закону засновани интерес или уколико није учествовао као странка у том поступку да користи правна средства предвиђена Законом о општем управном поступку” (Пресуда Окружног суда у Београду, У. бр. 269/02 и Пресуда Врховног суда Србије, Увп. I 47/03).

“Лице које даје иницијативу за покретање управног поступка по службеној дужности, нема својство странке у управном поступку па тиме ни у управном спору због недоношења решења” (Пресуда Врховног суда Србије, У. 6528/05 од 17.5.2007).

Треба посебно истаћи озбиљан правни проблем у примени ове важне процесне новине у великом броју посебних управних поступака. Нарочито ће бити изражен при вршењу инспекцијског надзора у многим управним областима (заштита животне средине, комуналне делатности, итд.) на које се супсидијарно примењују правила општег управног поступка, а где по природи вршења ове врсте управне делатности неће бити могуће доношење било каквог акта о покретању поступка, а нарочито не обавештавање странке о његовом доношењу, пре вршења самог инспекцијског надзора.⁶ Због тога ће у великом броју управних поступака долазити до повреде једног од основних принципа за однос општег и посебних управних поступака, према коме је забрањено смањивање нивоа заштите права странака зајемчених ЗУП-ом,⁷ у који спада и обавезно доношење акта о покретању поступка по службеној дужности када он није у интересу странке и обавештавање странке о његовом доношењу.⁸

4. Одбацивање захтева странке

У погледу одбацивање захтева странке, стари закон је предвиђао да ако орган поводом стављеног захтева странке нађе да нема услова за

⁶ З. Лончар, *исто*, стр. 105.

⁸ Вид. члан 3. став 2 ЗУП-а.

⁹ З. Лончар, *исто*, стр. 105.

покретање поступка, донеће закључак о одбацивању захтева странке, и да је против тог закључка дозвољена посебна жалба. С друге стране, важећи закон уређује да се захтев странке одбацује решењем и таксативно прописује ситуације када се одбацује захтев странке. Тако, важећи закону уређује да орган решењем одбацује захтев којим је покренут поступак ако: није реч о управној ствари; није надлежан за одлучивање о управној ствари, а не може да одреди ко је надлежан; подносилац захтева очигледно није ималац права или правног интереса о коме се одлучује у управном поступку; захтев није поднет у року; ко се у истој управној ствари већ води управни или судски поступак или је о њој већ правноснажно одлучено решењем којим је странци признато право или наложена нека обавеза; и ако захтев не буде уређен у року који је одредио орган.⁹ Поред наведеног, значајно је поменути да важећи закон предвиђа и да орган може у току целог поступка да одбаци захтев странке.¹⁰

5. Захтев да се призна својство странке

У вези са захтевом да се призна својство странке, стари закон је у глави која се односи на поступак до доношења решења прописивао да, ако се у току поступка појави лице које до тада није учествовало у поступку као странка, па захтева да учествује у поступку као странка, службено лице које води поступак испитаће његово право да буде странка и о томе ће донети закључак, као и да је против закључка којим се не признаје то право допуштена посебна жалба. С друге стране, важећи закон уређује да лице које не учествује у поступку као странка може поднети захтев да му се призна својство странке, до окончања другостепеног поступка, и да се о захтеву одмах упознају остале странке, да би се изјасниле.

У вези са захтевом да се призна својство странке, треба напоменути и да важећи закон, у делу који се односи на жалбу, предвиђа да је орган дужан да лице коме је одбијен захтев за признавање својства странке обавести о решењу који је донео. Правне последице наведеног огледају се у одредби важећег закона којом је прописано да само ако се све странке и лице коме је одбијен захтев за признавање својства странке у првостепеном поступку одрекну права на жалбу, решење постаје коначно и правноснажно.¹¹

⁹ Вид. члан 59 став 2 ЗУП-а.

¹⁰ Опширније вид. Д. Милков, *нав. дело*, стр. 171–172.

¹¹ Д. Милков, *нав. дело*, стр. 232.

6. Покретање поступка јавним саопштењем, спајање управних ствари у један поступак и самостално иступање странке

Важећи закон, као и стари, предвиђа да орган може да покрене поступак јавним саопштењем према већем броју лица која му нису позната или не могу да се одреде, ако могу да имају својство странке у поступку, а захтев органа је битно исти према свима. У погледу објављивања јавног саопштења, важећи закон додаје да се јавно саопштење објављује и на веб-презентацији органа.¹²

С друге стране, у вези са спајањем управних ствари у један поступак, важећи закон више не садржи одредбу која је предвиђала да орган о вођењу једног поступка доноси посебан закључак против којег се може изјавити жалба, осим ако је закључак донео другостепени орган.¹³

У погледу спајања управних ствари у један поступак, осврнућемо се на судску праксу насталу при примени старог закона и мишљење Министарства финансија донето након ступања на снагу новог закона:

„Правилно је по налогу Врховног суда Србије, поступио тужени орган када је у доношењу решења по жалби одбио као неосновану жалбу тужиоца изјављену на првостепено решење, с обзиром да је одредбом члана 117 став 1 наведеног закона” (сада је то чл. 94, прим. аутора) прописано да ако се права или обавезе странака заснивају на истом или сличном чињеничном стању и на истом правном основу, и ако је орган који води поступак у погледу свих предмета стварно надлежан, може се покренути и водити један поступак и онда кад се ради о правима и обавезама више странака” (Пресуда Врховног суда Србије, У. 3759/04 од 12.1.2006).

Правна могућност да се о више управних ствари (једног или више лица) одлучује у истом поступку, уместо да се о свакој води засебан поступак, представља начело процесне економије и начело економичности. Међутим, треба имати у виду и да је такво спајање у управном поступку факултативно, тј. ако су законом прописани услови испуњени, орган може покренути и водити један поступак ради одлучивања о свим овим управним стварима као о јединственој целини, али орган то није обавезан да учини, с обзиром на то да ће понекад за потпуно разјашњење сваке од управних ствари бити целисходније водити засебне поступке (Мишљење Министарства финансија – Управа царина, бр. 110-00-00248/2017-17 од 27.6.2017).

¹² Вид. члан 94, став 1 ЗУП-а.

¹³ Вид. члан 96, став 2 ЗУП-а.

У погледу самосталног иступања странке, стари закон је предвиђао да, када се води један поступак, или кад је поступак покренут јавним саопштењем, свака странка иступа у поступку самостално. С тим у вези, важећи закон предвиђа да у наведеним случајевима свака странка задржава право да самостално иступа. Поред наведеног, док је стари закон уређивао да се у наведеним случајевима мере према странкама предузимају закључцима, важећи закон предвиђа да се исте предузимају решењем.

7. Измена и одустанак од захтева

У вези са изменом захтева, стари закон је предвиђао да странка може да измени захтев до доношења решења у првом степену, док важећи закон уређује да странка може да измени захтев док не буде обавештена о решењу првостепеног органа. Поред наведеног, стари закон је прописивао да о томе да ли је измена захтева недозвољена, орган одлучује закључком, док важећи закон уређује да орган у том случају одлучује решењем.¹⁴

Осим разлика које смо изнели, оно што је непромењено јесте то да се и сада измењени захтев мора заснивати на битно истом чињеничном стању. У погледу тога, осврнућемо се на судску праксу повезану са старим законом: „...након покретања поступка, странка може, до доношења решења у првом степену проширити стављени захтев, или уместо ранијег захтева ставити други, без обзира на то да ли се проширени или измењени захтев заснива на истом правном основу, под условом да се такав захтев заснива на битно истом чињеничном стању” (Пресуда Врховног суда Србије, У. 5952/04 од 6.4.2006).

У погледу одустанка од захтева, стари закон је предвиђао да странка може одустати од свог захтева у току целог поступка, док важећи закон уређује да странка може потпуно или делимично да одустане од захтева док не буде обавештена о решењу другостепеног органа.¹⁵ С тим у вези, стари закон је садржао одредбу којом је било прописано да странка може одустати од свог захтева изјавом коју даје органу који води поступак и да странка може опозвати свој одустанак од захтева, док орган који води поступак не донесе закључак о обустављању поступка и не достави га странци. Важећи закон не садржи такву одредбу, с тим што странка

¹⁴ Вид. члан 97, став 2 ЗУП-а.

¹⁵ Вид. члан 98, став 1 ЗУП-а.

може одустати од свог захтева изјавом. Такође, стари закон је предвиђао да се у случају одустанка странке поступак обуставља закључком, док важећи закон уређује да се у том случају поступак обуставља решењем.¹⁶

С друге стране, важећи закон предвиђа да се сматра да је странка одустала од захтева и ако њено понашање очигледно указује да више нема интереса да учествује у поступку. Стари закон је у том смислу предвиђао да се поједина радња или пропуштање странке може сматрати њеним одустанком од захтева само кад је то законом одређено. На крају, у вези са одустанком од захтева, важећи закон не садржи одредбу којом је било прописано да ако је странка одустала од свог захтева после доношења првостепеног решења, а пре истека рока за жалбу, закључком о обустави поступка поништава се првостепено решење ако је њиме захтев странке био позитивно или делимично позитивно решен, односно ако је странка одустала од свог захтева после изјављене жалбе, а пре него што јој је достављено решење донесено поводом жалбе, закључком о обустави поступка поништава се првостепено решење којим је захтев странке био усвојен, у целини или делимично, ако је странка у целини одустала од свог захтева.¹⁷

8. Поравнање

Поравнање као институција парничног поступка представља посебну врсту уговора којим странке са супротним интересима споразумно уређују своје спорне односе поводом којих се води управни поступак.¹⁸ Стари закон је предвиђао да, ако орган не прихвати да закључи поравнање, о томе доноси посебан закључак, док важећи закон уређује да орган у решењу о главној ствари образлаже зашто није прихватио да се закључи поравнање.

На крају, у вези са поравнањем, стари закон је предвиђао да у ситуацији када прихвати предложено поравнање, орган доноси закључак којим ће, по потреби, поступак обуставити у целини или делимично, као и да ако закључак о обустављању, односно о настављању поступка није у складу са закљученим поравнањем, против закључка је допуштена посебна жалба. Међутим, важећи закон уређује да, ако орган прихвати

¹⁶ Опширније вид. Д. Милков, *нав. дело*, стр. 174–175.

¹⁷ Исто.

¹⁸ Опширније вид. Д. Милков, *нав. дело*, стр. 175–177.

предложено поравнање, решењем у целини или делимично, обуставља поступак.

Према ставу Врховног суда Србије, у вези са поравнањем по старом закону „одлуке првостепеног органа представљају споразуме између странака, што даље значи да оне имају карактер поравнања у управном поступку, закљученог у смислу члана 124 Закона о општем управном поступку. Поравнање је уговор између странака и не може се у поступцима окончаним поравнањем подносити предлог за понављање поступка, већ се, под одређеним условима, може тражити поништај поравнања у судском поступку” (Пресуда Врховног суда Србије, У. 2799/04 од 13.1.2005).

9. Прекид и обустављање поступка

У погледу прекида поступка, важећи закон, за разлику од старог, изричито прописује случајеве када долази до прекида поступка. Наиме, важећи закон уређује да орган прекида поступак решењем: ако законски заступник странке умре или изгуби процесну способност – док се странци не постави привремени заступник или не одреди законски заступник; ако законски заступник физичког лица не показује потребну пажњу у заступању – док орган старатељства не одлучи о томе кога ће поставити за новог законског заступника; ако странку заступа законски заступник чији су интереси супротни интересима странке или ако противне странке заступа исти законски заступник – док орган старатељства не одлучи о томе кога ће поставити за новог законског заступника; ако наступе правне последице стечаја – док стечајни управник не ступи у поступак; и у другим случајевима одређеним законом.

Поред наведеног, важећи закон уређује и да жалба против решења о прекиду поступка не одлаже извршење решења, као и да о наставку поступка орган обавештава другостепени орган. На крају, у вези са прекидом поступка, важећим законом је предвиђено да док је поступак прекинут не теку рокови за предузимање радњи у поступку, нити рок у коме је орган дужан да изда решење.

За разлику од старог закона, важећи закон уређује обустављање поступка у оквиру посебног дела и прописује да се поступак обуставља решењем ако орган нађе да нема услова да се даље води, а закон не налаже да се поступак настави, као и у другим случајевима одређеним законом.

10. Закључна разматрања

Орган пре покретања поступка по службеној дужности који није у интересу странке, прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и, ако јесу, доноси акт о покретању поступка, с тим што се акт о покретању поступка не доноси ако орган доноси усмено решење. Поступак је покренут захтевом странке кад орган прими захтев странке, док се поступак који се покреће по службеној дужности, а није у интересу странке, сматра покренутим кад је странка обавештена о акту о покретању поступка. Акт о покретању поступка садржи и позив за усмену расправу, као и чињенице на основу којих је орган утврдио да су испуњени услови за покретање поступка, о којима се странка може изјаснити.

Важећи закон предвиђа да се захтев странке одбацује решењем и таксативно прописује ситуације када се одбацује захтев странке и предвиђа и да орган може у току целог поступка да одбаци захтев странке. Такође, предвиђено је да странка може да измени захтев док не буде обавештена о решењу првостепеног органа, као и да о томе да ли је измена захтева недозвољена орган одлучује решењем. Стари закон је предвиђао да се у случају одустанка странке поступак обуставља закључком, док важећи закон уређује да се у том случају поступак обуставља решењем. Важећи закон предвиђа да се сматра да је странка одустала од захтева и ако њено понашање очигледно указује да више нема интереса да учествује у поступку.

Стари закон је предвиђао да, ако орган не прихвати да закључи поравнање, о томе доноси посебан закључак, док важећи закон уређује да орган у решењу о главној ствари образлаже зашто није прихватио да се закључи поравнање. Стари закон је предвиђао да у ситуацији када прихвати предложено поравнање, орган доноси закључак којим ће, по потреби, поступак обуставити у целини или делимично. Међутим, важећи закон предвиђа да ако орган прихвати предложено поравнање решењем у целини или делимично, обуставља поступак.

Важећи закон изричито прописује случајеве када долази до прекида поступка, да жалба против решења о прекиду поступка не одлаже извршење решења и да о наставку поступка орган обавештава другостепени орган. Поред наведеног, важећим законом је предвиђено да, док је поступак прекинут, не теку рокови за предузимање радњи у поступку, нити рок у коме је орган дужан да изда решење.

ЛИТЕРАТУРА

Вучетић, Д., *Европска управно-процесна правила и општи управни поступак Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 68, 2014.

Димитријевић, П., *Реформа управног поступка*, Зборник радова “Владавина права и правна држава у региону”, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2013.

Лончар, З., *Нека питања реформе управно-процесног законодавства*, Правни живот, бр. 10, 2013.

Лончар, З., *Посебни управни поступци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2016, стр. 1231–1249.

Лончар, З., *Нека питања примене новог Закона о општем управном поступку у Републици Србији*, Зборник на трудови од меѓународната конференција одржана во Охрид од 5 до 7 мај 2017, Искуства од примената на новите закони за општа управна постапка во земјите од регионот, Охрид, 2017.

Лончар, З., *Правна средства у новом Закону о општем управном поступку*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4, 2017.

Милков, Д., *Поводом Нацрта Закона о општем управном поступку – корак напред или десет у страну*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1, 2013.

Милков, Д., Радошевић, Р., *Неке новине у Закону о општем управном поступку – “Управно поступање”*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3, 2016.

Милков, Д., *Поводом новог Закона о општем управном поступку*, Зборник “Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније”, Нови Сад, 2016.

Милков, Д., *Управно право II, управна делатност*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2017.

Миловановић, Д., Цуцић, В., *Нова решења Нацрта закона о општем управном поступку у контексту реформе јавне управе у Србији*, Правни живот, бр. 10, Београд, 2015.

Пљакић, Љ., *Управно поступање по новом Закону о општем управном поступку*, Правни живот, бр. 10, 2016.

INITIATING THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE BY THE BODY OF FIRST INSTANCE ACCORDING TO THE REPUBLIC OF SERBIA NEW LAW ON GENERAL ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Zoran Jovanović, Pf. D.*

Abstract

Before initiating the procedure ex officio which is not in the interest of the party, the competent body collects the information and undertakes other actions in order to determine whether the conditions have been met for the initiation of the procedure, and, if yes, passes a decision for the initiation of the procedure. The decision does not need to be passed if the competent body proclaims it verbally. The procedure is initiated at the party's request with the acceptance of such a request, while the procedure which is not in the interest of the party is initiated ex officio when the party receives the notification on its initiation. Such notification also includes the invitation for the hearing, as well as the facts based on which the competent body has concluded that the conditions have been met for the initiation of the procedure, which the party may address and contest.

The current law foresees that the party's request may be rejected by passing a rejecting decision and explicitly defines the situations when the request is rejected. It also foresees that the competent body may reject the party's request even in the course of the initiated procedure. The law also provides that the party may modify the request at any time prior to receiving the decision passed by the body of first instance. If such modification is not allowed, the competent body needs to pass a decision on its invalidity. In the old law, if the party decided to withdraw the request, the procedure was terminated by a conclusion of the competent body, while the new law foresees that such termination needs to be done by a decision. The new law also foresees that the party will be deemed to have withdrawn from the procedure if its conduct suggests that it is no longer interested in pursuing the request.

The old law prescribed that if the competent body rejected to accept the settlement, it needed to pass a rejecting conclusion, while the new law foresees that in such a case the competent body needs to pass a decision on the main matter explaining why it has rejected to accept the settlement. Also,

* Faculty of law, University of Kragujevac

the old law prescribed that in cases when the settlement was accepted, the competent body had to pass a conclusion on the termination of the procedure, temporary or permanent, as applicable. However, the current law foresees that the competent body needs to pass a decision on the temporary or permanent termination of the procedure.

The current law explicitly defines the cases when the procedure may be terminated, as well as that the complaint on the decision on the termination of the procedure does not delay its enforcement. The competent body needs to inform the body of second instance on the continuation of the procedure. While the procedure is terminated, all the deadlines for the execution of actions in this procedure are suspended, including the deadline for passing a decision.

Key words: *initiating administrative procedure, administrative matter, party, public announcement, settlement*

РЕФОРМА УПРАВНО-ТЕРИТОРИЈАЛНЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Проф. др Дарко Голић*

Апстракт: Територијална организација Републике Српске је означана изразитом неједнакошћу у погледу величине, броја становника, економских ресурса и инфраструктуре међу јединицама локалне управе. Посљедична чињеница ће бити да основна канцеларијска организација која је у употреби смјешта других шест година прошлог вијека у потпуно другачији концепт политичког уређења. Територије општина и градова су углавном основа за формирање регионалних јединица републичких органа. Обзиром да неки од поменутих модела реформи подразумевају промјену Устава, што није пожељна или лака метода у сложеној структури БиХ и да стварање новог нивоа доводи до повећања административног апарата, и да територијална реорганизација и централизација, поред демократског дефицита, са собом доносе и низ опасности економске, социјалне и политичке природе, међуопштинска интеграција се може сматрати једним од најприхватљивијих модела реформе, који би сачувао постојеће јединице и побољшао административно-територијални систем. На тај начин би се, уз очување постојеће политичке димензије територијалне организације, побољшао њен административни аспект.

Кључне ријечи: територијална организација, децентрализација, локална самоуправа.

* Правни факултет у Новом Саду, Универзитет Привредна академија у Новом Саду,
e-mail: g.darko83@gmail.com

Увод

У погледу територијалне организације различитих држава не постоје општеприхваћени стандарди, чак ни у минималном садржају. Различитост фактора који опредељују политичко-територијалну организацију је таквог нивоа да се она не може подводити под савремене тенденције стандардизације или унификације, а неретко је укореењена у најдубљим друштвеним основама једне политичке заједнице, са својом историјском, политичком, економском и идентитетском садржином. Иако државно уређење пресудно обликује концепт територијалне организације,¹ те се због осетљивости његовог преиспитивања ово питање ретко отвара, постојање савремених потреба, сложености, начина организације и метода вршења одређених јавних послова, те боља координација међу различитим субјектима, али и рационалније коришћење ресурса намећу потребу да се преиспитају поједини аспекти, првенствено управна компонента територијалне организације. С тим у вези, основно питање је - да ли се без задирања у основе територијалне организације може обезбедити оптималније функционисање управно-територијалног система, а првенствено локалне самоуправе!

Република Српска је један од ентитета, који заједно са Федерацијом БиХ чини Босну и Херцеговину.² Иако правна природа БиХ није изричито одређена њеним уставом, као уосталом ни код већине других сложених држава у свету,³ анализом њене структуре, распореда надлежности, састава, начина избора и одлучивања њених органа и заступљености ентитета у њима, изводи се закључак о њеној особености, као специфичној комбинацији федералних и конфедералних елемената, комбинованих са принципима консоцијалне демократије, засноване на конститутивности три народа, који су паритетно заступљени у већини њених органа.⁴ Ипак, природа ове државе значајно је промењена преносом надлежности са ентитета на ниво БиХ, као што је одбрана, делови фискалног, судског,

¹ Марковић наводи: „Иако је локална самоуправа израз права грађана на територијалну самоуправу у локалним заједницама, она је и елемент државног уређења, посебно кад јој се поред самоуправних поверавају и државни послови.“ Марковић, Р. (2015). *Уставно право* (20. осавремењено изд.). Београд: Правни факултет Универзитета – Центар за издаваштво и информисање и Досије студио, стр. 410.

² Чл. 1 Устава БиХ: „Босна и Херцеговина се састоји од два ентитета: Федерације Босне и Херцеговине и Републике Српске.“

³ Кутлешић, В., Голић, Д. (2017). *Уставно право*. Нови Сад: Привредна академија, стр. 116–117.

⁴ Више о томе у: Дмичић, М. (2011). *Уставно право*. Бањалука: Правни факултет, стр. 153.

безбедносног система, комуникација, високог образовања, енергетике итд.⁵ Упркос томе, уставни положај ентитета,⁶ претпоставка надлежност у корист ентитета, систем одлучивања - са правом вета представника ентитета, су остали непромењени, те ентитетски парламенти, поред тога што делегирају чланове у другом дому босанскохерцеговачког парламента – Дому народа, потврђују вето који на одлуке Председништва улаже његов члан изабран са њихове територије (чл. 5). Такође, преузимање додатних надлежности од стране БиХ је условљено претходним споразумом ентитета. Из наведеног произлази закључак о томе да су ентитети креирајући, а не креирани субјекти у уставном систему БиХ, односно да је БиХ сложена држава, а да ентитети поседују значајна својства државности, чак и ограничени међународни субјективитет.⁷ С тим у вези, ентитети су потпуно самостални у уређивању сопствене територијалне организације, укључујући и систем локалне самоуправе, без било каквог ограничења. Из тог разлога у БиХ не постоји јединствен систем локалне самоуправе, већ се системи ентитета морају одвојено посматрати. Ипак, постоје извесна унутрашња ограничења, уставног, али и економског, демографског, географског и политичког карактера која су ограничавајући или отежавајући фактор могуће реформе.

Основне карактеристике територијалне организације Републике Српске

У погледу унутрашњег уређења, за разлику од Федерације БиХ, Република Српска је унитарна територијално-политичка јединица. Уже територијалне јединице унутар ње су општине и градови.⁸ Локална самоуправа је гарантована Уставом, као један од темеља уставног уређења Републике (чл. 5), а њен положај, организација и надлежности се уређују законом.⁹ Локалну самоуправу у Републици Српској карактеришу јед-

⁵ Више о томе у: Благојевић, М. (2014). Државно уређење Босне и Херцеговине и интеграциони процеси. *Страни правни живот*, (1), стр. 151–155.

⁶ Више о томе у: Ђукановић, Д. (2013). Етапе у развоју Републике Српске – формирање, Дејтон, мир. *Politeia*, 3(6), 65–76.

⁷ Дмичић, М. (2011). *Уставно право*. Бањалука: Правни факултет, стр. 155 и 156–157.

⁸ За разлику од општине, где није прописан минималан број становника, за стицање статуса града се захтева 50.000 ст., као и статус развијене јединице. У недостатку прописаног броја становника, статус се може стећи и ако је стопа запослености у њему изнад републичког просека. Територија града треба да представља „природну географску целину, економски повезан простор који поседује изграђену комуникацију међу насељеним мјестима са седиштем града као гравитационим центром“. Закон о локалној самоуправи, чл. 10.

⁹ Локална самоуправа представља границу државној власти. „Људска права и слободе, једнакост

ностепено и монотипско уређење, модификовано једино у погледу положаја града Источно Сарајево, које у свом саставу има општине, као изворне јединице локалне самоуправе.

Оно што суштински детерминише локалну самоуправу у РС јесте њена територијална основа. Она је особена, одређена повлачењем међуентитетске линије разграничења Дејтонским споразумом, 1995. године. Међуентитетска граница није пратила административне границе унутар предратне Социјалистичке Републике БиХ, него углавном етничке, или у току грађанског рата успостављене линије војног раздвајања, кориговане произвољним повлачењем ради обезбеђења оmjера у подели територије (49%:51%).¹⁰ Ова чињеница отежава функционисање управно-територијалног система.

Територијалну организацију Републике Српске карактерише изражена неуједначеност у погледу величине, броја становника, економских ресурса и инфраструктуре међу јединицама локалне самоуправе.¹¹ То је последица чињенице да је у основи задржана територијална организација успостављена још шездесетих година прошлог века у потпуно другачијем концепту политичког уређења и локалне самоуправе у њему. Такође, одређени број предратних општина у Социјалистичкој Републици БиХ је међуентитетском линијом разграничења подељен, тако да је

пред законом, самосталност и једнак положај предузећа и других организација, уставни положај и права јединица локалне самоуправе основа су и мjера овлашћења и одговорности републичких органа.“ Чл. 66 Устава РС.

¹⁰ Бомештар даје квантитативни приказ овог процеса и наводи: „Таквом поделом РС су припале 33 општине чије су територија и седиште у односу на предратно стање остали непромењени и те општине чине 73,8% површине РС, са 555 км² и 34,512 (2006) становника просечно по општини. Другу групу чини девет општина чији су већи део територије (77,4%) и седишта остали у РС и оне чине 16,6% територије и у просеку имају 457 км² и 29.360 становника по општини. Трећу групу чини 18 општина формираних након потписивања Дејтонског споразума, насталих од делова територије општина чији су већи део и територије и општинско седиште остали у Федерацији БиХ. Ове општине чине 9,6% територије РС са просеком од 133 км² и 4.703 становника по општини (12). Тако, на пример, општини Рибник је припало 59,6% територије бивше општине Кључ, а општини Источни Мостар само 6,7% територије бивше општине Мостар.“ Касније су формиране још неке општине. Општина Костајница формирана је издвајањем дела територије општине Нови Град, општина Милићи издвајањем дела територије општине Власеница, а Станари издвајањем дела територије града Добој. Више о томе у: Бомештар, Н. (2010). Оптимална територијална организација у функцији економског развоја Републике Српске, *Индустрија*, вол. 38, бр. 1, стр. 30.

¹¹ У погледу величине и броја насеља, илустрације ради, навели бисмо да следеће веће јединице имају површину у километрима квадратним: Бањалука 1.239, Фоча 1.115, Невесиње 923, Требиње 904, Теслић 838, Приједор 834, Градишка 762, Бијељина 734, Добој 648, Рогатица 645, Дервента 516. С друге стране, мање општине су: Источна Илица 28, Источно Ново Сарајево 37, Купрес РС 45, Доњи Жабар 49, Вукосавље 55, Језеро 65, Источни Дрвар 74, Источни Стари Град 77, Осмаци 81, Крупа на Уни 83. Извор: подаци са званичних интернет страница поменутих општина.

административно седиште припало једном, а значајни делови општине другом ентитету.¹² Политика Републике Српске у области локалне самоуправе, од потписивања Дејтонског мировног споразума до данас, била је да се, где год постоји минималан територијални основ, задржи субјективитет предратне локалне самоуправе, што је у многоме условљено и потребом да се становништво задржи на одређеном простору. Ова потреба је и данас у једнакој мери заступљена, имајући у виду савремене тенденције миграција становништва ка већим градским центрима. Из тог разлога су основане и неке општине које нису испуњавале потребне критеријуме, са изразито малим територијалним опсегом и малим бројем становника и ресурса,¹³ које неретко нису у могућности да ефикасно обављају послове који су им у надлежности. Поред тога, миграциони процеси и неуједначен економски развој су у међувремену додатно нагласили разлике међу јединицама локалне самоуправе.

Јединице локалне поседују самосталне и пренесене надлежности. Такође, принцип супсидијарности је инкорпорисан у Закон, те се оне могу бавити и питањима која нису у надлежности другог нивоа, а локалног су карактера (чл. 17). Иако у њиховом обављању располажу и одређеним нормативним овлашћењима, углавном су то послови планског и извршног карактера, посебно обезбеђења јавних служби. Самосталне надлежности обухватају послове који су груписани у две категорије: 1) у области организовања рада и управљања јединицом локалне самоуправе; и 2) у области пружања услуга. Законом им се могу поверити и одређени послови републичке управе, али тада са републичког нивоа обезбеђују и средства за њихово вршење, те успостављају шира надзорна овлашћења.

Територија општина и градова је углавном основ за образовање подручних јединица републичких органа. Иако представљају само облик деконцентрације, њихова близина грађанима је неретко услов де-

¹² У РС су од делова предратних, основане следеће нове општине: Берковићи, Источни Мостар, Ново Горажде, Источно Ново Сарајево, Источна Илица, Источни Стари Град, Осмаци, Доњи Жабар, Пелагићево, Вукосавље, Петрово, Оштра Лука, Крупа на Врбасу, Рибник, Језеро, Купрес РС, Петровац и Источни Дрвар.

¹³ Илустрације ради, највећи број становника према попису из 2013. године има Бањалука – 180.053, затим, Бијељина 103.874, Приједор 80.916, Добој 68.514, Зворник 54.407, Градишка 49.196. Са статусом града, Источно Сарајево (све градске општине) има око 60.000, а Требиње 28.239 ст. Седам општина има испод 2.000 ст. (Источни Мостар 244, Источни Дрвар 66, Купрес РС 293, Петровац 354, Крупа на Уни 1.560, Језеро 1.039, Источни Стари Град 1.116), Калиновик, Берковићи и Трново имају око 2.000, а испод 3.000 имају Оштра Лука 2.705 и Ново Горажде 2.915. Републички завод за статистику, 2017, Резултати пописа – градови, општине, насељена места.

лотворног рада, јер удаљеност административног седишта, те сложен територијални опсег Републике Српске, стварају тешкоће у остваривању права грађана, али и економичног и ефикасног рада републичких органа. Стога је територијална основа локалних јединица специфично важна за функционисање целокупног управног система. Поред тога, за управно-територијални систем Републике је карактеристично и извесно регионално организовање појединих републичких управних послова, у области полиције и унутрашњих послова, пореских послова, образовања, инспекцијског надзора, правобранилаштва, здравства, пензијско-инвалидског осигурања, просторног и развојног планирања, привредних комора итд. Регионално организовање републичких послова се врши око већих административних центара (од 5 до 10), што представља облик деконцентрације.¹⁴ Начини регионалног организовања нису увек оптимални са становишта ефикасности, уједначености функционисања, хомогености простора,¹⁵ броја општина или корисника услуга, додатних трошкова, али они морају да прате сложену територију Републике, те распоред и концентрацију становништва, али и јавних потреба. Ипак, њен управно-територијални систем не поседује институционализоване облике усклађивања, сарадње и координације послова деконцентрисаних и децентрализованих јединица. Дакле, функционална регионализација, као институционализован оквир сарадње, не постоји, иако то разуђеност територије, неравномеран развој и рационалније коришћење ресурса неретко захтевају.

Модел реформе територијалне организације

Имајући у виду описане карактеристике територијалне организације РС, те моделе и искуства који постоје у другим државама, као решења за њене системске недостатке би се могли навести следећи модели:¹⁶ 1) територијална реорганизација која би укључивала принудно обједињавање или промене територијалног основа постојећих

¹⁴ Кунић, П. (2010). *Управно право*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци и Управа за полицијско образовање, стр. 204; Милков, Д., (2009). *Управно право – Уводна и организациона питања*. Центар за издавачку делатност, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду, стр. 72-73

¹⁵ Поповић говори о „усмереном простору“ као фактору регионализације, његовом психолошком појму, међузависности простора, комплементарности и интегрисаности. Поповић, С. (1983). *Регионализација у свету и код нас: правни аспект*. Београд: Републички завод за јавну управу, стр. 15.

¹⁶ Иванишевић с тим у вези наводи: „Ради успешног и економичног обављања служби великог територијалног домета, успостављања политичких институција у којима ће се изражавати и

јединица; 2) увођење политипске локалне самоуправе; 3) степеновање; 4) комбинација обавезних и факултативних облика међуопштинског повезивања;¹⁷ 5) централизација.

Иако територијална реорганизација, која би подразумевала укрупњавање јединица локалне самоуправе, те обезбеђење њихове уједначености према одређеном критеријуму, првенствено економског карактера, не би представљала посебно сложен поступак, јер се територијална организација уређује законом, она би се могла прихватити само као парцијална интервенција, првенствено као спајање изразито малих суседних општина, или минималне корекције између појединих јединица. Као општи приступ она би могла представљати ризичан и у крајњем неуспешан поступак, било да резултира новим јединицама или смањењем постојећег броја. У било ком облику да се „велика реформа“ спроведе, постоји опасност да се зарад обезбеђења уједначености дође до одступања од социјалне стварности, губитка веза које нужно спајају грађане у једну локалну заједницу, да се ослаби њен демократски потенцијал, повећају трошкови грађана, а погодује и већој депопулацији, те неуједначеном развоју, нарочито руралних или крајева удаљених од административних седишта, поготово оних где би дошло до укидања постојећих јединица.¹⁸ Уосталом крајње специфични разлози су условили њихов настанак, па би неуважавање свих тих специфичности могло да доведе до крајње негативних последица.¹⁹

обликовати шири, регионални интереси те осигурања дјелотворне помоћи и надзора државе, потребно је да се сустав локалне самоуправе хоризонтално и вертикално интегрира. Та се интеграција у начелу може постићи на два начина, повезивањем и ступњевањем самоуправних локалних јединица. Одмах ваља нагласити да се та два начина међусобно не искључују па се зато, строго узевши, не може говорити о дилеми. Ипак, свака земља, сваки сустав локалне самоуправе у становитој мјери преферира један начин интеграције, а другим се користи само као допуном првome.” Ivanišević, S. (2009). Stupnjevanje lokalnih samoupravnih jedinica. *Hrvatska javna uprava*, 9 (3), стр. 671–672.

¹⁷ Вучетић међуопштинску сарадњу сматра обликом *територијалне реформе*. Она се разликује од земље до земље према саставу, броју, врстама, надлежностима, институционализацији, овлашћењима за доношење нормативних аката, степену демократског легитимитета. Вучетић, Д. (2009). Међуопштинска сарадња као вид територијалне реформе. *Правни живот: тематски број – Право и време*, 58 (11), стр. 412.

¹⁸ Више о територијалном обликовању и територијалној реорганизацији у: Влатковић, М. (2009). *Право локалне самоуправе*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе, стр. 27–35.

¹⁹ Као изванредан коректив овом моделу би се могла навести могућност да се призна правна егзистенција општинама које губе тај статус. Нови статус би подразумевао проширена права месних заједница у посебним јединицама, првенствено оних које су имале статус општине. Ипак, и ово решење би представљало хибрид који не би довео до складнијег функционисања

Различит правни режим општина и градова, нарочито уколико се имају у виду разлози који су довели до постојеће територијалне организације, али и економска и социјална обележја појединих јединица, имао би своје пуно утемељење, не само у погледу разликовања на општине и градове, него и по многим другим основима (ниво развоја, географска обележја, старосна структура). Ипак, различит статус појединих јединица, сем у повереним пословима и врло ограниченом броју специфичних питања која произлазе из посебних потреба или немогућности појединих јединица да функционишу у својим основним функцијама, дакле као изузетак од општег режима, није у складу са Уставом (чл. 102), а по правилу он компликује управни систем.²⁰

Не занемарујући демократски потенцијал локалне самоуправе, тенденције повећања њеног територијалног опсега заснивају се првенствено на економско-финансијским потребама. С тим у вези, два су основна структурална одговора на питање величине локалних јединица: степеновање и повезивање.²¹ Постојање вишег степена самоуправе, који је иначе преовлађујући у Европи, где, уз самоуправне, неретко постоје и представници централних органа власти,²² као надзорни, показало се као успешан метод за обезбеђење ширих, првенствено регионалних потреба, почев од јавних служби, до инфраструктуре, али и просторног и развојног планирања, те боље комуникације са државним нивоом (пример Француске, Пољске, Шпаније). Општине су, у тим случајевима, углавном мањих надлежности (изузев Холандије). Степеновање би погодовало територијалном опсегу Републике Српске, омогућило би већи ниво децентрализације и квалитетније задовољење оних регионалних потреба које у поменутом територијалном опсегу, те његовом демографском и економском амбијенту, имају посебан карактер. Поред тога што Устав овакво решење не омогућава, успостављање новог нивоа власти, у компликованом политичком и управном систему сложене државе као што је БиХ, са ограниченим економским потенцијалима, довело би до

управног система. Више у: Влатковић, 2009, стр. 32.

²⁰ Више о различитом правном режиму општина и других локалних јединица у: Блажић, Ђ. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Подгорица: Факултет за државне и европске студије, стр. 45–48.

²¹ Пусић, Е., Иванишевић, С., Павић, Ж., Рамљак, М. (1988). *Управни системи*. Загреб: Народне новине, стр. 280.

²² Данас је ређи случај да је виши ниво само административног карактера (Грчка), где његове функционере поставља државна власт, такве јединице немају самосталност, нормативна овлашћења, самостална финансијска средства. Више о томе у: Јовичић, М. (2006). *Структура и територијална основа локалне самоуправе у европским земљама. Локална самоуправа* (Изабрани списи М. Јовичића, књ. 2). Београд: Службени гласник и Правни факултет, стр. 135–147.

додатног усложњавања политичког система, повећања администрације, трошкова, бирократизације итд.²³

С обзиром на то да неки од поменутих модела подразумевају промену Устава, што није пожељан, нити лак метод, те да стварање новог нивоа води и повећању административног апарата и трошкова, а да територијална реорганизација и централизација поред демократског дефицита, носе са собом читав низ опасности економског, социјалног и политичког карактера, међуопштинско повезивање се може сматрати једним од најприхватљивијих модела територијалне реформе, који би сачувао постојеће јединице, а унапредио управно-територијални систем.²⁴ Њиме би се, уз очување политичке димензије територијалне организације, унапредио њен управни аспект.²⁵

Појавни облици сарадње су различити и одређени положајем локалне самоуправе, управно-територијалном организацијом, економским, географским и демографским обележјима њених јединица.²⁶ Међуопштинска сарадња се у одређеним државама јавља као значајан сегмент управног система, она представља мултифункционалан механизам, са мноштвом функција, појавних облика, одговарајућом правном регулативом и успешном традицијом. Такође, није редак случај да се међуопштинска сарадња јавља искључиво у вези са настојањем да се обезбеде неопходна финансијска средства за изградњу и функционисање

²³ Више о предностима и недостацима у: Димитријевић, П., Вучетић, Д. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Београд: Службени гласник, стр. 118-119 и Блажић, 2011, стр. 45.

²⁴ Димитријевић наводи: „Јавне услуге траже јединствено обављање на већој територији да би се исплатиле. Отуда потреба за партнерским и функционалним интеграцијама локалних заједница кроз градове, округе, регионе и функционалне дистрикте у циљу остварења заједничких потреба које самостално не би могле да реализују.“ Димитријевић, П. (2005). Менаџмент локалне самоуправе. *Правни живот*, 54 (10), стр. 91.

²⁵ У Шпанији, као држави са четири нивоа власти, постоји преко 8.000 општина, са малом територијом и малим бројем становника. Она је развила веома садржајну међуопштинску сарадњу, са различитим функцијама, облицима и субјектима. У Шпанији постоје стотине *mancomunidades*-а, као најчврстег облика међуопштинске интеграције. Сличан је случај у погледу броја општина и са Италијом, као и у Швајцарској са преко 2.700 општина. Ипак, најизразитији пример развијене међуопштинске сарадње јесте Француска, унутар које постоји преко 36.000 општина, од којих је скоро 21.000 са мање од 500 становника. Она, упркос томе, није предузела радикалније промене територијалне организације, гашења или спајања општина или задирања у њихову самоуправу. У Француској егзистира око 19.000 ентитета међуопштинске сарадње. *Приручник за међуопштинску сарадњу: нацрт за унутрашње коришћење*, 2009, стр. 9.

²⁶ Пример корелације између аутономности локалне самоуправе и развијености међуопштинске сарадње је Финска. Карактеришу је у принципу флексибилни и разнолики облици са значајним функцијама. Финске су општине аутономне у свом делокругу и имају потпуну слободу међусобног удруживања ради заједничког обављања локалних служби. Lundquist, L. (1988). A Comparative Overview. У: D. C. Rowat (ур.), *Public Administration in Developed Democracies*. New York: Dekker, стр. 160.

инфраструктуре, те повезивање укључује и приватни сектор, у којем се бирају само облици који погодују приватном капиталу, са условима који неретко нису наклоњени грађанима као корисницима услуга које се заједнички врше.

Развој урбанизације, појава агломерација, непостојање регионалног нивоа или његова слаба позиција и потреба за регионалним планирањем и координацијом локалних политика, условили су појаву чвршћих облика сарадње и настанку интегрисаних облика - сталних организација са значајним функцијама које се односе на просторно и развојно планирање, обједињавање одређених служби на регионалном нивоу. Овакве организације имају сопствене органе, финансијска средства, своје опште акте. Посебно су заступљене у Финској, Холандији, Француској, Шпанији, али и Немачкој, Швајцарској, Италији итд.

Иако је у мноштву појавних облика међуопштинске сарадње у Европи тешко извршити потпуну класификацију, у најопштијем она се успоставља као интегрисана (заједнички организациони облици - органи, удружења, службе) и неинтегрисана (уговорна), обавезна или факултативна, у следећим подручјима и облицима:

- (1) *заједничко пружање јавних услуга* које се може одвијати путем међусобне „куповине“ услуга, куповине од трећих субјеката или интеграције тих услуга у форми заједничког предузећа, установе, удружења или друге организације;
- (2) *заједничка администрација*, која се може састојати у оснивању заједничких органа или вршења одређених управних послова од стране једне за рачун других општина;
- (3) *заједничко финансирање* које се састоји од обједињавања средстава и заједничког финансирања инвестиција или пројеката. Иако овај облик неретко укључује и интегрисане форме, његова егзистенција је временски ограничена, те углавном везана за рок реализације инвестиције или другог пројекта;
- (4) *заједничко вршење стратешких локалних функција* као што је планирање друштвеног и економског развоја, просторно планирање, координација локалних политика, заједничко вршење одређених економских функција, вршење јавних услуга на ширем територијалном нивоу, које се првенствено одвија путем стварања сталних организација, било да су оне добровољне или обавезне. Сарадња у овом подручју неретко за резултат има „федерализацију“

општина и стварање нових јединица које имају и обележја виших нивоа (функционална регионализација или тзв. полурегионални нивои) или посебног типа локалне самоуправе.²⁷

Нормативни оквир међуопштинске сарадње у РС

Закон о локалној самоуправи РС²⁸ међуопштинску сарадњу сагледава у контексту њених надлежности и права на самоорганизовање, у оним оквирима у којима је гарантује и Европска повеља о локалној самоуправи. Јединице локалне самоуправе имају право да међусобно сарађују у организацији и извршавању послова из самосталног делокруга, а нарочито у извршавању пренесених послова републичке управе, што је израз гаранције већег нивоа самосталност у њиховом вршењу.²⁹

Закон детаљно регулише међуопштинску сарадњу, како у материјалноправном, тако и у формалноправном аспекту (чл. 120-149). Сарадња јединица локалне самоуправе је, генерално, могућа у свим питањима које су у надлежности локалне самоуправе. Ипак, у случајевима када долази до концентрације послова, њоме није могуће обухватити оне послове које, сходно законском одређењу или њиховој природи, мора да обавља свака јединица путем својих органа посебно, као што је то случај са већином надлежности локалне скупштине (нормативни и организациони послови) и начелника општине. То су, дакле, углавном послови општинске управе и послови јавних служби.³⁰

²⁷ Према заступљености појединих облика могла би се навести следећа класификација: Финска: Сталне организације као најдоминантнија врста, уговорна међуопштинска сарадња, полурегионалне нивои, неформалне мреже са традиционалном улогом координације и хармонизације локалних политика. Француска: Сталне организације, полурегионални нивои, мреже, уговорна сарадња. Немачка: Једнонаменске сталне организације, мреже за планирање и координацију, уговорна сарадња. Италија: Сталне организације, уговорна сарадња, мреже за планирање. Холандија: Сталне организације, уговорна сарадња, полурегионални нивои у урбаним подручјима. Шпанија: Сталне једнонаменске организације различитих нивоа и мултифункционалне међуопштинске организације. Данска: Сталне организације, заједнички органи, уговорна сарадња. Шведска: Полурегионални нивои, сталне организације, уговорна сарадња. Мађарска: Сталне организације, уговорна сарадња, мреже. Више о томе у: Hulst, R., Van Montfort, A. (eds.) (2007). *Inter-Municipal cooperation in Europe*. Dordrecht: Springer, стр. 224; Голић, Д. (2014). Међуопштинске заједнице као полурегионалне (квази)власти. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 52 (66), 275–292.

²⁸ *Закон о локалној самоуправи Републике Српске*. (2016). Службени гласник РС, бр. 97/2016 и 36/2019.

²⁹ Чл. 34 прописује да послове самосталног делокруга јединице локалне самоуправе могу обављати посредством заједничких органа или другим видом сарадње, у складу са овим законом.

³⁰ Закон не врши разликовање у погледу заједничког извршавања самосталних и поверених

Основна детерминанта међуопштинске сарадње јесте постојање заједничког интереса, а Закон специфицира координате тог интереса, наводећи да се она успоставља ради ефикаснијег и економичнијег вршења локалних послова, а у циљу подстицања развоја и остваривања заједничких интереса (чл. 120, ст. 2), што није само празна одредница без нормативног карактера. Предлог одлуке о успостављању сарадње нужно садржи очекиване користи, потребна финансијска и др. средства за реализацију сарадње, као и друге информације од значаја за успостављање сарадње. Мишљење републичког органа у погледу успостављања сарадње се има тумачити у описаном контексту.

Основни принцип међуопштинске сарадње је добровољност. Она је дефинисана као право јединица локалне самоуправе. Ипак, формални аспекти одређени законом, као што је обавезна сагласност републичког органа на споразум, донекле то право сужавају. Карактер добровољности се ипак не доводи у питање, јер не постоји, сходно одредбама Закона о локалној самоуправи, принудно обједињавање послова. Општине и градови добровољно одлучују о успостављању сарадње, слободно бирају партнере, предмет, облик, односе. Ограничење представљају природа одређеног посла поводом којег се успоставља, која опредељује друге елементе међуопштинског односа. Такође, споразум о сарадњи у форми нацрта, са образложењем и свим информацијама од значаја за успостављање сарадње доставља се министарству надлежном за област сарадње, ради давања мишљења. Уколико је мишљење министарства негативно, споразум се не може се закључити (чл. 126). Обавезност међуопштинске сарадње је могуће прописати секторским законом, али би то, сходно постојећем концепту добровољности, требало да буде изузетак. Пример обавезне сарадње је заједничко обављање комуналне делатности, утврђено Законом о комуналним делатностима. Поред могућности да споразумно, према својим интересима и потребама, јединице локалне самоуправе обезбеде заједничко обављање комуналних делатности,

послова, јер се за сваки облик формализоване сарадње захтева сагласност министарства надлежног за област сарадње. За разлику од тога, у Србији су у погледу изворних послова јединице локалне самоуправе самосталне, док у погледу заједничког извршавања поверених послова сагласност на споразум даје Влада на предлог министарства за локалну самоуправу уз претходно прибављено мишљење министарства одговорног за извршавање поверених послова. Законом о државној управи је прописано да и орган државне управе може да предложи јединицама локалне самоуправе да заједнички обезбеде извршавање одређених поверених послова, а ближе услове и начин заједничког извршавања прописује Влада. (*Закон о државној управи*. (2005). Службени гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. Закон, чл. 75).

прописано је и да у случају када је инфраструктура за обављање комуналне делатности изграђена на подручју две или више јединица локалне самоуправе као јединствена и недељива технолошка и функционална целина, јединице локалне самоуправе дужне су да обезбеде заједничко обављање комуналне делатности (чл. 7).

Одговорност се потенцира као једно од основних обележја сарадње. Њен суштински одражај је видљив и у прописаним обавезним елементима споразума. Сарадња се заснива на споразумној подели улога и одговорности између јединица локалне самоуправе, удруживању људских и материјално-финансијских ресурса, а ради побољшања ефикасности и економичности у остваривању њихових надлежности и подизања нивоа квалитета услуга које пружају грађанима. Иако концентришу један број својих послова, јединице локалне самоуправе које остварују сарадњу одговорне су појединачно и заједно за законитост рада и пословања који произлазе из сарадње.

Формалност представља битно обележје законског концепта међуопштинске сарадње у РС. Закон дефинише поступак њеног заснивања, међуопштински споразум, надзор, евидентирање и односе са републичким органима поводом успостављене сарадње.³¹ Искуства потврђују да се у условима прецизније уређености међуопштинска сарадња интензивније остварује, производи значајније ефекте, не доводи до спорова. Форма, иако смањује флексибилност, гарантује правну сигурност и проактивно делује на институционализовану сарадњу, без које она, нарочито у недостатку традиције, нема неки нарочит значај за функционисање управно-територијалног система.

Међуопштински споразум којим се сарадња успоставља по својој природи је јавноправни споразум, чији су елементи и поступак законски уређени, а чији садржај споразумно уређују његове стране. Сарадња се, успоставља на основу одлуке скупштине и споразума о успостављању сарадње. Уређена су питања иницијативе, фаза, садржаја, усвајања, ступања на снагу, престанка важења и сл. Закон наводи питања која се нужно морају уредити споразумом, не прејудуцирајући будућа решења, што ће, између осталог, опредељивати републички орган у давању мишљења на споразум о сарадњи. Један број одредби, као што је седиште заједничког организационог облика, руковођење, особље, финансирање и сл,

³¹ Чл. 122–124 уређују поступак успостављања сарадње, почев од широког круга субјеката који су овлашћени за подношење предлога, садржаја предлога, рокова за његово разматрање.

уређени су диспозитивним одредбама Закона.³² То пружа већу сигурност и извесност странама у споразуму, а не сужава њихову аутономност. Тај, диспозитивни аспект споразума не доводи у питање његову јавноправну природу, коју одређују природа субјеката, предмет (сем у неким имовинским односима који могу бити и комерцијалног карактера), поступак, дејство. Споразум о успостављању сарадње потписује начелник општине на основу претходне сагласности скупштине. Његова правна природа, односно место у хијерархији аката, одговара природи скупштинских одлука као општих правних аката, кад год се за његово закључење захтева сагласност скупштине. Споразум о успостављању сарадње обавезно садржи: 1) стране, 2) предмет споразума, циљ и период за који се споразум закључује, 3) права, обавезе и одговорности сваке стране 4) облик сарадње, 5) потребна финансијска средства, 6) формирање координационог тела и надзор, 7) поступак за решавање евентуалних спорова, услове за отказивање, односно раскид споразума и 8) остале одредбе које договоре стране у споразуму.

Имајући у виду да је Република Српска самостална у уређивању свог система локалне самоуправе, али и да је постојала извесна интенција образовања тзв. економских регија, заснованих и на међуопштинском повезивању, а које би игнорисале међуентитетску границу, са политичком претензијом будуће супституције ентитета, с једне стране, али и потребе одређених средина за заједничким приступом локалним и регионалним проблемима, с друге стране, било је потребно уредити опсег и границе таквој сарадњи. Закон прави разлику између сарадње унутар граница Републике Српске и сарадње са јединицама ван ње, где се, опет, врши разликовање у погледу сарадње са јединицама Федерације БиХ и сарадњу са јединицама других држава.

У погледу унутрашње међуопштинске сарадње, она се остварује у облицима који су најзаступљенији у праву европских држава, што подразумева и интегрисану сарадњу.³³ У Републици Српској предвиђени су

³² Једно од карактеристичних решења јесте да се потребна средства за оснивање и почетак рада заједничког јавног предузећа, односно привредног друштва обезбеђују у буџетима оснивача у износу пропорционалном броју корисника јавних услуга, осим ако се оснивачи другачије не договоре, или оно према коме лице које ће водити послове до конституисања заједничког предузећа, именује скупштина – оснивач на чијем подручју ће бити седиште предузећа (чл. 134 и 135).

³³ Закон о локалној самоуправи Србије последњим изменама и допунама знатно детаљније регулише питање међуопштинске сарадње, за разлику од ранијих решења која, поред гаранције права, нису уређивала њене облике. „Јединица локалне самоуправе, њени органи и службе, као и предузећа, установе и друге организације чији је оснивач, остварују сарадњу и удружују се са другим јединицама локалне самоуправе и њеним органима и службама у областима од

различити облици институционализоване и неформалне сарадње, који су уређени законом (чл. 128). То су: 1) заједничке радне групе, 2) оснивање заједничког јавног предузећа, односно привредног друштва, 3) оснивање заједничке јавне установе, 4) јавно-приватна партнерства, 5) удруживање финансијских, материјалних и других средстава, на пројектној основи и 6) вршење одређених послова јединице локалне самоуправе за другу јединицу локалне самоуправе или више њих.

Заједничко јавно предузеће, односно привредно друштво, као значајнији облик интегрисане сарадње, јединице локалне самоуправе могу да оснују за обављање комуналних и других делатности од општег и заједничког интереса, у надлежности локалне самоуправе. Оснивање заједничког предузећа врши се према одредбама закона који регулишу привредна друштва и јавна предузећа, с тим што улогу оснивача имају најмање две јединице локалне самоуправе. Оне доносе заједнички акт (уговор) о оснивању у истоветном тексту, који потписују начелници општина. Закључивању уговора претходи усвајање споразума о успостави овог облика сарадње у скупштинама.³⁴

Други интегрисани облик сарадње представљају заједничке установе. Оне се оснивају од стране две или више јединица, углавном у друштвеним делатностима.³⁵ Заједничке установе се образују и функционишу у складу са законом којим се уређује систем јавних служби, а који у неким питањима, услед специфичности заједничког оснивања, допуњују одредбе Закона о локалној самоуправи, односно општи акти општина. Поступак укључује претходну сагласност скупштине и споразум начелника.

Облици сарадње која није нужно интегрисана, односно не резултира обавезно заједничким организационим обликом, су јавно-приватна

заједничког интереса и ради њиховог остваривања могу удруживати средства и образовати заједничке органе, предузећа, установе и друге организације и установе, у складу са законом и статутом. Сарадња јединица локалне самоуправе подразумева и уступање обављања појединих послова из оквира изворних надлежности другој јединици локалне самоуправе или предузећу, установи и другој организацији чији је она оснивач.“ (Закон о локалној самоуправи, „Сл. гласник РС“, бр. 129/2007, 83/2014 – др. закон, 101/2016 – др. закон и 47/2018, чл. 88).

³⁴ Услед специфичности које се тичу оснивања и функционисања, Законом се налаже обавеза да се уговором о оснивању заједничког предузећа додатно уреде одређена питања, поред обавезног садржаја уговора који предвиђа Закон о привредним друштвима (чл. 132).

³⁵ Примерично су наведене делатности образовања, науке, културе, спорта и физичке културе, туризма, развоја малих и средњих предузећа, односно развоја општине, ученичког и студентског стандарда, здравствене заштите, друштвене бриге о деци, социјалне заштите, социјалног осигурања, здравствене заштите животиња, здравствене заштите биљака и других друштвених делатности (чл. 137).

партнерства, заједнички пројекти, и поверавање послова од стране једне локалне самоуправе другој. Закон их наводи као посебне облике, иако се неки од њих могу подвести под друге. Повољнији услови, бољи пројекти и квалитетније услуге, само су неке од предности оваквих облика сарадње, а узме ли се у обзир наглашена неуједначеност међу општинама у РС, те недовољни ресурси неких од њих, онда су предности ових облика додатно наглашене. Јавно-приватно партнерство може резултирати интегрисаном сарадњом или поверавањем одређених делатности приватном партнеру.³⁶ Законом о јавно-приватном партнерству РС предвиђени су облици јавно-приватног партнерства (оснивање заједничког правног лица и поверавање приватном партнеру изградње објекта и пружање услуга у одређеном периоду) као и поступак за успостављање таквог партнерства. Најчешће се општине које успостављају сарадњу сматрају јавним партнером, али могуће је да се оне договоре да не наступају заједно као јавни партнер, него да једна од њих иступа у име и за рачун других.

Облик сарадње који је најчешће једнократног карактера, по правилу не резултира заједничким организационим обликом, те представља првенствено заједничко ангажовање финансијских или материјалних средстава јесу заједнички пројекти. Општине и градови имају заједничке интересе у различитим областима, као што су водоснабдевање, управљање отпадом, електрификација, инфраструктура, заштита животне средине, уређење водотокова, спортске, културне манифестације итд. Ипак, заједнички пројекат може резултирати и заједничким организационим обликом. Споразум о успостављању ове сарадње закључују начелници, као надлежни за располагање буџетским средствима.

Најзаступљенији облик сарадње, који представља неинтегрисану, формализовану сарадњу јесте споразум о поверавању послова. Једна јединица локалне самоуправе може споразумом овласти другу да уместо ње обавља одређене послове. То су послови локалне управе или јавних служби. Споразум о поверавању мора прецизно одредити поверене послове, финансирање, трајање споразума и др.

У погледу међуентитетске сарадње, Закон је ограничио облике и предмет сарадње. Она се може односити само на формирање заједничких радних група, удруживање средстава за реализацију заједничких пројеката и заједничке активности у циљу заштите и отклањање посље-

³⁶ Разлози успостављања ЈПП тичу се финансирања изградње, санације, реконструкције, управљања и одржавања инфраструктуре, пружања услуга и изградње објеката у сврху задовољавања јавних потреба.

лица од елементарних непогода и других несрећа (чл. 144). Искључени су, дакле, заједнички организациони облици или поверавање послова.

Имајући у виду описане разлике међу јединицама локалне самоуправе, те потребе ефикаснијег и економичнијег функционисања, као и квалитета услуга које врше, основни облик међуопштинске сарадње би требао бити оснивање заједничких органа локалне управе, што је Законом предвиђено као могућност (чл. 65). Општине у погледу овог органа располажу правом самосталног организовања, с тим да су Законом успостављени одређени оквири. (Градо)начелник општине утврђује структуру и унутрашњу организацију локалне управе (чл. 60). Влада уредбом прописује начела за унутрашњу организацију локалне управе. У њој се организују одељења и службе као основне организационе јединице. Значај оснивања заједничких органа састоји се у ефикаснијем обављању послова, те рационалнијем коришћењу ресурса.³⁷ Иако још у пракси није афирмисано заједничко вршење послова на овај начин, првенствено из разлога што локална управа није ослобођена политичког утицаја, може се очекивати да ће оно у будућности бити све више заступљено. Такође, ово питање, за разлику од других облика сарадње, није детаљније решено, иако је најосетљивије, јер концентрише управне послове.³⁸ Поставља се питање, да ли је дозвољено образовање заједничких органа, који иначе представљају основне организационе јединице локалне управе или само локалне управе као целине, односно да ли је могуће концентрисати део или само целину управних послова. Садржај и поступак код овог облика сарадње нису уређени, сем што је предвиђено да Влада прописује начела унутрашње организације, што би се могло сматрати нужним правним основом да се уреде нека од ових питања, нарочито у погледу ближих услова и начина заједничког извршавања пренесених послова. У случају да се одреде за овај облик, општине би имале велики степен самосталности да уреде ту сарадњу, али с ризиком да одређено питање

³⁷ Илустрације ради, у Немачкој постоје бројни примери интегрисаних форми. Асоцијације суседних локалних самоуправа (*Verbände*) углавном су једнонаменског карактера. Они су јавноправна лица са јавним овлашћењима, са кадровима, статутима и финансијским средствима. У повереним пословима постоји и обавезно удруживање малих општина. У Француској, најзначајнији облици удруживања су синдикати, дистрикти и заједнице општина. У Италији су то јавноправна удружења и планирске заједнице. Заједничко извршавање управних послова је заступљено и у Шпанији, Мађарској, Данској, Северној Македонији. Marčetić, G., Giljević, T. (2010). *Lokalna samouprava u Njemačkoj i Francuskoj. Hrvatska javna uprava*, 10 (1), 67–79. Caperchione, E., Zuffada, E. (2003). *The inter-related roles of the regional and local government in developing local partnerships in Italy. SDA Bocconi Research Division Working Paper*, (03-94), 1–23.

³⁸ У Србији је новим законским изменама омогућено оснивање и заједничких органа управе. Наиме,

(финансирање, надзор, кадрови, руковођење, изузеће, месне канцеларије итд) не буде адекватно или уопште решено, односно да та сарадња изнедри спор међу њима. Имајући у виду да су прописани лимити у погледу броја запослених у управи, те да разноликост послова, чак иако се врше у малом броју или према малом броју корисника, захтевају одређену специјализацију, коју није могуће обезбедити због тих лимита, заједничке управе би представљале решење и за тај проблем.

У погледу финансирања сарадње, прописано је да Влада може финансијски подстицати и подржавати сарадњу у областима које су од ширег значаја и интереса, односно од интереса за Републику. Те области утврђује Влада. Финансијски подстицај и подршка сарадњи, зависе првенствено од административних и финансијских капацитета јединица локалне самоуправе за вршење законом утврђених надлежности.

Закључак

Имајући у виду да у Републици Српској постоји потреба за реформом територијалне организације која ће минимално захватити политички аспект, а унапредити управно-територијални систем, међуопштинско повезивање и сарадња се јављају као један од оптималнијих и најлакше изводљивих модела. Иако њене могућности имају своја ограничења, она се у сложеном уставном систему, оптерећеном и сложеном демографском и економском структуром, јавља као најоптималнија алтернатива централизацији јавних послова. Међуопштинско повезивање, као могући облик територијалне реформе, не задире у политички основ локалне самоуправе, за разлику од алтернативних модела. Јединице локалне самоуправе задржавају свој субјективитет, степен самосталности, одговорност. С друге стране, путем повезивања и сарадње у интегрисаном облику ствара се могућност оптималнијег коришћења ресурса, поверавања послова, ефикаснијег и економичнијег управног апарата, а посебно јавних служби, као и већи ниво координације и сарадње са вишим нивоима власти, односно функционалне регионализације.

Нови законски оквир релативно детаљно уређује међуопштинску сарадњу, те ствара нужне претпоставке да се путем ње унапреди локални систем управљања, односно да се изведе територијална реформа, без задирања у њен политички основ.

Закон предвиђа да заједнички органи одлучују о правима и обавезама у управном поступку, одређује другостепену надлежност у том случају (чл. 88в, ст. 3), заједничко извршавање поверених послова (чл. 88а, ст. 4), из чега недвосмислено произлази закључак о каквом органима је реч.

У Републици Српској би, због свих претходно наведених разлога, требало активно подстицати и подржавати међуопштинску сарадњу. У противном, значајан број јединица локалне самоуправе неће бити у могућности да обавља ни нужне послове из своје надлежности, док се у погледу управљања развојем може у потпуности обесмислити њихова улога. Појединачан наступ ослабљених локалних самоуправа нужно доводи до атрофије њене социјалне и развојне улоге. Подстицање сарадње укључује едукативну, стручну и финансијску подршку заједничким пројектима и партнерствима. Међуопштинско повезивање би унапредило могућност поверавања послова, али би могло послужити и за образовање подручних јединица републичких органа. Посебно би требало размотрити могућност увођења обавезне сарадње, како у погледу пренесених, тако и у погледу одређених самосталних послова, почев од комуналних, до послова у области заштите од елементарних непогода, животне средине, инфраструктуре, образовања, културе, бриге о деци, социјалне заштите, спорта, туризма, тамо где су број становника или буџетска средства према објективизираном критеријуму испод прописаног нивоа.

ЛИТЕРАТУРА

- Благојевић, М. (2014). Државно уређење Босне и Херцеговине и интеграциони процеси. *Страни правни живот*, (1), стр. 143–160.
- Блажић, Ђ. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Подгорица: Факултет за државне и европске студије.
- Бомештар, Н. (2010). Оптимална територијална организација у функцији економског развоја Републике Српске, *Индустрија*, вол. 38, бр. 1, стр. 23–41.
- Влатковић, М. (2009). *Право локалне самоуправе*. Нови Сад: Правни факултет за привреду и правосуђе.
- Вучетић, Д. (2009). Међуопштинска сарадња као вид територијалне реформе. *Правни живот: тематски број – Право и време*, 58 (11), стр. 411–423.
- Голић, Д. (2014). Међуопштинске заједнице као полурегионалне (квази) власти. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 52 (66), 275–292.
- Димитријевић, П. (2005). Менаџмент локалне самоуправе. *Правни живот*, 54 (10)

- Димитријевић, П., Вучетић, Д. (2011). *Систем локалне самоуправе*. Београд: Службени гласник.
- Дмичић, М. (2011). *Уставно право*. Бањалука: Правни факултет.
- Ђукановић, Д. (2013). Етапе у развоју Републике Српске – формирање, Дејтон, мир. *Politeia*, 3(6), 65–76.
- Ivanišević, S. (2009). Stupnjevanje lokalnih samoupravnih jedinica. *Hrvatska javna uprava*, 9 (3) , стр. 671–672.
- Јовичић, М. (2006). *Структура и територијална основа локалне самоуправе у европским земљама. Локална самоуправа (Изабрани списи М. Јовичића, књ. 2)*. Београд: Службени гласник и Правни факултет.
- Кутлешкић, В., Голић, Д. (2017). *Уставно право*. Нови Сад: Привредна академија.
- Кунић, П. (2010). *Управно право*. Бања Лука: Правни факултет Универзитета у Бања Луци и Управа за полицијско образовање.
- Lundquist, L. (1988). A Comparative Overview. У: D. C. Rowat (ур.), *Public Administration in Developed Democracies*. New York: Dekker.
- Марковић, Р. (2015). *Уставно право* (20. осавремењено изд.). Београд: Правни факултет Универзитета – Центар за издаваштво и информисање и Досије студио.
- Магџетић, Г., Ђилјевић, Т. (2010). Lokalna samouprava u Njemačkoj i Francuskoj. *Hrvatska javna uprava*, 10 (1), 67–79.
- Милков, Д., (2009). *Управно право – Уводна и организациона питања*. Центар за издавачку делатност, Правни факултет, Универзитет у Новом Саду.
- Поповић, С. (1983). *Регионализација у свету и код нас: правни аспект*. Београд: Републички завод за јавну управу.
- Пусић, Е., Иванишевић, С., Павић, Ж., Рамљак, М. (1988). *Управни системи*. Загреб: Народне новине.
- Hulst, R., Van Montfort, A. (eds.) (2007). *Inter-Municipal cooperation in Europe*. Dordrecht: Springer.
- Сарперчионе, Е., Зуффада, Е. (2003). The inter-related roles of the regional and local government in developing local partnerships in Italy. *SDA Bocconi Research Division Working Paper*, (03-94), 1–23.

REFORM OF THE ADMINISTRATIVE TERRITORIAL ORGANIZATION IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Darko Golić, PhD, Professor*

Abstract

The Territorial Organization of Republika Srpska is characterized by marked disparity in terms of size, population, economic resources and infrastructure among local government units. It will be a consequential fact that the basic retained office organization accommodates the second six years of the last century into a completely different concept of political order. The territory of municipalities and cities is mainly the basis for the formation of regional units of republic bodies. Considering that some of the mentioned models of reform imply a change of the Constitution, which is not a desirable or easy method in the complex structure of BiH, and that the creation of a new level leads to an increase of the administrative apparatus, and that the territorial reorganization and centralization in addition to the democratic deficit bring with them a range of dangers of economic, social and political nature, inter-municipal integration can be considered as one of the most acceptable models of reform, which would preserve existing units and improve the administrative-territorial system. It would thus, while preserving the existing political dimension of the territorial organization, enhance its administrative aspect.

Keywords: territorial organization, decentralization, local self-government.

* Faculty of Law in Novi Sad, University Business Academy in Novi Sad, E-mail: g.darko83@gmail.com

NEDOSTACI HRVATSKOG SUSTAVA LOKALNE SAMOUPRAVE I PREPORUKE ZA UNAPREĐENJE

Doc. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović*

Sažetak: U domaćem znanstvenom krugu dugo se vremena upozorava na neracionalnost teritorijalnog uređenja Hrvatske, potrebu za njegovom reorganizacijom, kao i provođenjem funkcionalne i fiskalne decentralizacije sustava. Obilježja su prevelikog broja općina i gradova njihov nedovoljan financijski i kadrovski kapacitet. Shodno tomu, jedinice nisu u stanju kvalitetno ispunjavati javne funkcije u čiju su svrhu i osnovane, a otprilike polovica njih nije u mogućnosti isplaćivati plaće svojim čelnicima i zaposlenicima bez pomoći središnje vlasti. U posebnom statusu financiranja nalaze se jedinice od posebne državne skrbi, jedinice u brdsko-planinskim područjima te na području otoka. Županije također nemaju financijskih mogućnosti za obavljanje temeljne funkcije koordinatora razvoja na svom području, kao ni za obavljanje poslova od regionalnog značaja. Osim toga, ovakvo teritorijalno uređenje predstavlja prepreku financijskoj decentralizaciji i gospodarskom razvoju zemlje. U radu su sistematizirani i pojedinačno analizirani ključni problemi hrvatskog sustava lokalne samouprave koji se odnose na upravno-teritorijalnu organizaciju, centralistički model upravljanja, politički legitimitet lokalnih tijela i tradicionalne hijerarhijske odnose između nacionalne i lokalne razine vlasti. Također, predložene su mjere čija bi primjena mogla doprinijeti unapređenju dobrog lokalnog upravljanja u Hrvatskoj.

Ključne riječi: lokalna samouprava, centralistički model upravljanja, demokratski deficit, neuravnoteženost upravno-teritorijalne podjele, dobro lokalno upravljanje, Hrvatska

* Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Katedra za upravnu znanost, Hahlić 6, 51000 Rijeka, Hrvatska, e-mail: ddobric@pravri.hr.

1. Uvod

Upravno-teritorijalna podjela Republike Hrvatske organizirana je u dva stupnja. Prvi stupanj, odnosno lokalna razina, obuhvaća gradove, velike gradove i općine, dok drugi stupanj, odnosno regionalnu razinu, čine županije. Općina se osniva za područje više naseljenih mjesta koja predstavljaju prirodnu, gospodarsku i društvenu cjelinu te su povezana zajedničkim interesima stanovništva.¹ U okviru svog samoupravnog djelokruga obavljaju poslove kojima se neposredno zadovoljavaju potrebe građana, a posebice u području uređenja naselja i stanovanja, prostornog i urbanističkog planiranja, komunalnih djelatnosti, brige o djeci, socijalne skrbi, primarne zdravstvene zaštite, odgoja i osnovnog obrazovanja, kulture, tjelesne kulture i sporta, zaštite potrošača, zaštite okoliša te protupožarne i civilne zaštite.

S druge strane, zakonska osnova za utvrđivanje gradova vrlo je široko postavljena. Moguća su tri kriterija za dodjeljivanje statusa grada: (1) prema administrativnom kriteriju, grad je sjedište županije te predstavlja prirodnu, urbanu, gospodarsku i društvenu cjelinu, a (2) prema numeričkom kriteriju grad je svako naselje s više od 10.000 stanovnika, neovisno o tomu je li sjedište županije. Iznimno, (3) gdje za to postoje posebni razlozi (povijesni, gospodarski, geoprometni i sl.), gradom se može utvrditi i mjesto koje ne zadovoljava prethodno navedene uvjete.² U konkretnoj izvedbi ta je zakonska odredba postala pravilo. Trenutačno je 54 grada koji su taj status dobili zbog posebnih razloga.³ Osim poslova koje obavljaju općine, gradovi obavljaju i sve druge poslove vezane uz gospodarski, socijalni i kulturni razvoj gradske zajednice. U svrhu jačanja decentralizacije, 2005. godine, uvedena je kategorija velikog grada kao jedinice koja je ujedno gospodarsko, financijsko, kulturno, zdravstveno, prometno i znanstveno središte s više od 35.000 stanovnika.⁴ U odnosu na gradove, njihov samoupravni djelokrug obuhvaća i poslove održavanja javnih cesta, izdavanja građevinskih i

¹ Prirodna cjelina predstavlja zemljopisnu cjelovitost više naselja koja su infrastrukturno povezana. Nadalje, smatra se da više naselja čini gospodarsku cjelinu ukoliko su, primjerice, uspostavila zajedničko tržište, organizirale proizvodnju kojoj zajednički doprinose ili koriste zajedničke proizvodne objekte (Hrženjak, 1993).

² Rezultat primjene tri različita kriterija za priznavanje statusa grada hrvatskim lokalnim jedinicama ekstremne su razlike u broju stanovnika. Na jednoj su strani četiri grada (Zagreb, Split, Rijeka i Osijek) koja imaju više od 100.000 stanovnika, a na drugoj šest gradova (npr. Cres, Komiža, Novalja, Starigrad, Vis) koji imaju manje od 3.000 stanovnika. Primjerice, Grad Komiža ima svega 1.498 stanovnika.

³ Ako bi se RH promatralo kroz broj gradova na broj stanovnika, moglo bi se zaključiti da je jedna od najurbaniziranijih država u Europi (Globus, 4. 12. 2009, str. 26–28). Na području gradova živi 70% stanovnika. No, prema podacima Državnog zavoda za statistiku, manje od 54% stanovnika živi u naseljima urbanog karaktera. Dakle, razlika od 16% umjetna je urbanizacija (Koprić i dr., 2014:275-276).

⁴ U tu kategoriju, osim Zagreba, spadaju Bjelovar, Dubrovnik, Karlovac, Kaštela, Osijek, Pula, Rijeka,

lokacijskih dozvola, provedbu dokumenata prostornog uređenja, kao i poslove iz djelokruga županije.

Županije obuhvaćaju područje koje predstavlja prirodnu, samoupravnu te povijesnu, prometnu i gospodarsku cjelinu. Nadležne su za obavljanje poslova od regionalnog značaja koji se odnose na školstvo, zdravstvo, prostorno i urbanističko planiranje, gospodarski razvoj, promet i prometnu infrastrukturu te planiranje i razvoj mreže obrazovnih, zdravstvenih, socijalnih i kulturnih ustanova. Čitav teritorij Republike Hrvatske, osim područja Grada Zagreba,⁵ podijeljen je na 20 županija nejednake veličine. Riječ je o „kvaziregionalizaciji“ Hrvatske.

Lokalnim poslovima upravljaju predstavnička tijela, odnosno općinsko i gradsko vijeće te županijska skupština, i izvršna tijela, odnosno načelnik, gradonačelnik i župan. Predstavničko tijelo je izraz političke autonomije lokalnog stanovništva, tj. nositelj političke legitimnosti naspram središnje vlasti. Broj članova mora biti neparan, a ovisi o broju stanovnika općine, grada i županije te im mandat traje četiri godine.⁶ Vijeće/skupština donosi statut, odluke i druge opće akte, osniva i bira članove svojih radnih tijela, uređuje ustrojstvo i djelokrug upravnih tijela, osniva javne ustanove i druge pravne osobe za obavljanje gospodarskih, društvenih, komunalnih i drugih djelatnosti od interesa za samoupravnu jedinicu. Odluke donosi većinom glasova ako je sjednici nazočna većina članova. No, statut, budžet i godišnji obračun donose se većinom glasova svih članova vijeća/skupštine.

Izvršni čelnici se također biraju na neposrednim izborima na mandat od četiri godine. Ovlašteni su zastupati jedinicu, a odgovorni su središnjim tijelima uprave za obavljanje poslova državne uprave prenesenih u djelokrug tijela jedinice. Također, pripremaju prijedloge općih akata, izvršavaju ili osiguravaju izvršavanje općih akata predstavničkog tijela, usmjeravaju djelovanje upravnih tijela jedinice, upravljaju nekretninama i pokretninama u vlasništvu jedinice, imenuju i razrješuju predstavnike jedinice u tijelima javnih ustanova i trgovačkih društava koji obavljaju poslove od interesa za lokalnu, tj. regionalnu jedinicu,⁷ itd.

Za obavljanje poslova iz samoupravnog djelokruga jedinice, kao i prenesenih poslova državne uprave, ustrojavaju se dvije kategorije upravnih tijela, upravni odjeli i službe. U njima su zaposleni lokalni službenici i namješte-

Samobor, Sisak, Slavonski Brod, Split, Šibenik, Varaždin, Velika Gorica, Vinkovci i Zadar.

⁵ Gradu Zagrebu je, kao glavnom gradu, priznat dvojak status grada i županije.

⁶ Iznimno, u slučaju kada na izborima nije postignuta odgovarajuća zastupljenost predstavnika nacionalnih manjina, broj članova predstavničkog tijela može biti paran.

⁷ Izmjenama Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi iz 2017. godine ukida se obveza izvršnog čelnika o imenovanjima obavijestiti predstavničko tijelo. Informacije o imenovanjima postaju

nici. Službenici kao redovito zanimanje obavljaju samoupravne i prenesene poslove, zatim opće, administrativne, financijsko-planske, materijalno-financijske, računovodstvene i informatičke poslove. Namještenici su osobe koje obavljaju prateće i pomoćne poslove (npr. poslove vozača, domara, kuhara, portira), koji su potrebni radi pravodobnog i nesmetanog obavljanja poslova iz djelokruga upravnih tijela. U Hrvatskoj je tek petnaest godina nakon ustrojavanja lokalne samouprave donesen Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi koji uređuje njihov status.

2. Problemi pravno-teritorijalne organizacije

O *složenosti* teritorijalne organizacije svjedoči upravno-teritorijalna podjela Hrvatske na 127 gradova, 428 općina, 20 županija i glavni grad Zagreb, s dvojakim statusom grada i županije. Ustavom iz 1990. godine prihvaćena je politipska struktura osnovnih lokalnih jedinica prema kojoj gradovi predstavljaju urbane, a općine ruralne jedinice. Osim toga, 2005. godine uvedena je kategorija velikih gradova, a teritorij podijeljen na NUTS II statističke regije. Njihov se broj kroz godine mijenjao, da bi ih danas bilo ukupno dvije: Jadranska regija koja se sastoji od Istarske, Primorsko-goranske, Ličko-senjske, Zadarske, Šibensko-kninske, Splitsko-dalmatinske i Dubrovačko-neretvanske županije te Kontinentalna regija koja obuhvaća sjeverozapadnu te središnju i istočnu Hrvatsku.⁸ No, na sjednici Vlade Republike Hrvatske, u siječnju 2019. usvojena je Odluka o pokretanju postupka izmjene prostornih jedinica za statistiku 2. razine. Hrvatska će biti podijeljena na četiri statističke regije (Panonsku Hrvatsku, Sjevernu Hrvatsku, Jadransku Hrvatsku i Grad Zagreb) 1. siječnja 2023. kada Odluka bude stupila na snagu. Vlada ovakvo rješenje smatra optimalnim uzimajući u obzir značajne razlike u razvijenosti

javne danom objave u službenom glasilu jedinice lokalne i regionalne samouprave.

⁸ Nova klasifikacija primjenjuje se od 1. siječnja 2013. godine te omogućuje veću apsorpciju sredstava iz europskih fondova. Naime, do kraja 2013. godine bilo je predviđeno korištenje 450 milijuna eura, a za svaku slijedeću godinu po 1 milijun eura više. Od 2005. godine bile su predviđene četiri statističke regije: Jadranska Hrvatska, Zagrebačka regija, Središnja i Istočna Hrvatska. Sljedeća klasifikacija prihvaćena 2007. godine, predviđala je tri statističke regije, odnosno Jadransku, Sjeverozapadnu (sastavljenu od Grada Zagreba te Zagrebačke, Krapinsko-zagorske, Varaždinske, Međimurske i Koprivničko-križevačke županije) i Panonsku Hrvatsku (sastavljenu od Karlovačke, Sisačko-moslavačke, Bjelovarsko-bilogorske, Virovitičko-podravске, Požeško-slavonske, Brodsko-posavske, Osječko-baranjske, Vukovarsko-srijemske županije). Takva kategorizacija imala je nepovoljne učinke za Sjeverozapadnu Hrvatsku. Uzimajući u obzir njezin bruto društveni proizvod po stanovniku u odnosu na grad Zagreb, izgubila bi status područja koje se financira iz Kohezijskog fonda Europske unije. Konkretno, mogla bi ostvariti 30% manji iznos dostupnih sredstava, oko 25% nižu stopu sufinanciranja projekata iz strukturnih fondova Europske unije, nižu razinu dozvoljenih državnih potpora za gospodarstvo te bi se smanjio njezin apsorpcijski kapacitet. (Ministarstvo regionalnog

pojedinih krajeva Hrvatske. Prema trenutno važećoj podjeli „jednako su tretirani Grad Zagreb i oni dijelovi Hrvatske koji su tek preko 30 posto prosjeka razvijenosti Europske unije.“⁹

Također, nacionalnim zakonodavstvom je utvrđeno nekoliko kategorija jedinica s posebnim statusom. Zakon o područjima posebne državne skrbi razlikuje tri potkategorije područja.¹⁰ U prve dvije uključena su područja koja su bila okupirana tijekom Domovinskog rata. Prva obuhvaća jedinice koje se nalaze neposredno uz državnu granicu: 48 općina i gradova te pet naselja na području gradova Osijeka (10% područja grada) i Vinkovaca (25% područja grada). U drugu potkategoriju ulaze 53 općine i grada te 75 naselja u gradovima Daruvar (25% područja grada), Virovitica (10% područja grada), Slatina (10% područja grada), Sisak (10% područja grada), Karlovac (10% područja grada), Zadar (10% područja grada), Vodice (25% područja grada) i Dubrovnik (50% područja grada). U trećoj potkategoriji nalaze se područja koja zaostaju u razvoju prema ekonomskom, strukturnom i demografskom kriteriju, ukupno 74 općine i grada. Najveći broj jedinica iz treće potkategorije nalazi se u Brodsko-posavskoj županiji (12), Splitsko-dalmatinskoj (9), Osiječko-baranjskoj (8) i Vukovarsko-srijemskoj (7).

Zakon o brdsko-planinskim područjima regulira posebno upravljanje područjima s razvojnim posebnostima kao dio opće politike regionalnog razvoja. Osnovni je cilj potaknuti gospodarski razvoj, demografsku obnovu i naseljavanje, ali uz očuvanje prirodne raznolikosti.¹¹ Do donošenja novog Zakona o otocima,¹² ukupno 270 teritorijalnih jedinica i 80 naselja u još deset gradova na ukupno 64,3% državnog teritorija uživalo je poseban status. Povrh toga, potrebno je spomenuti i donošenje Zakona o obnovi i razvoju Grada Vukovara te Zakona o Gradu Zagrebu kojima je i tim gradovima priznat poseban status.¹³

Nadalje, hrvatski sustav lokalne samouprave obilježava i *nedovoljna stabilnost* teritorijalne organizacije. Prvi zakon o područjima županija, gra-

razvoja i fondova Europske unije, www.mrrfeu.hr).

⁹ Vlada Republike Hrvatske, www.vlada.gov.hr/vijesti/nove-cetiri-statisticke-regije-omogucit-ce-vice-potpore-gospodarstvu-i-ravnomjerniji-razvoj-svih-dijelova-hrvatske/25170.

¹⁰ Zakon o područjima posebne državne skrbi, NN 86/08, 57/11, 51/13, 148/13, 76/14, 147/14, 18/15. Posebnim načinom financiranja teritorijalnih jedinica na koje se Zakon odnosi, odnosno njihovim povlaštenim položajem u tom smislu, nastoji se potaknuti i ubrzati gospodarski i demografski razvoj na području koje obuhvaćaju. Radi se o različitim poreznim oslobođenjima.

¹¹ S obzirom na to da je Zakon (NN 118/18) stupio na snagu 4. siječnja 2019., Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova Europske unije još uvijek nije donijelo odluku o obuhvatu i razvrstavanju jedinica lokalne samouprave koje stječu status brdsko-planinskog područja.

¹² Zakon o otocima, NN 116/18.

¹³ Zakon o obnovi i razvoju Grada Vukovara, NN 44/01, 90/05, 80/08, 38/09, 148/13 i Zakon o Gradu

dova i općina donesen je 1992. godine te je njime izvršena podjela teritorija na 418 općina, 68 gradova, 20 županija i Grad Zagreb. Donošenjem novog zakona 1997. broj općina smanjen je na 396, a broj gradova povećan na 121. Konačno, treći zakon usvojen je 2006. godine kada je povećan broj i općina i gradova. Pored 429 općina, formirano je 126 gradova. Od 1992. do danas usvojeno je i osamnaest izmjena i dopuna navedenih zakona.

Tablica 1: Teritorijalna organizacija RH u razdoblju od 1992. do 2013. godine¹

Godina	Propis	Općine	Gradovi ²	
1992.	Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	418	68	-
1997.	Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	396	121	-
1997.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	397	121	-
1998.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	400	122	-
1999.	ZD Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	400	122	Izmjene vezane uz naselja
1999.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	401	122	-
1999.	ZD Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	401	122	Izmjene vezane uz naselja
1999.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	401	122	Izmjene vezane uz naselja
1999.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	402	122	-
2000.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	403	122	-
2001.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	404	122	-
2002.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	404	122	Izmjene vezane uz naselja
2002.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	405	122	-
2003.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	406	122	-
2003.	ZI Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	405	123	-
2003.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	406	123	-

Zagrebu, NN 62/01, 125/08, 36/09, 119/14.

2006.	Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	429	126	-
2010.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	429	126	Izmjene vezane uz naselja
2013.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	429	126	Izmjene vezane uz naselja
2013.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	429	126	Izmjene vezane uz naselja
2013.	ZID Zakona o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj	428	127	-

¹ Podjela teritorija na dvadeset županija ostala je nepromijenjena te se, stoga, ne prikazuje u tablici.

² Ukupan broj gradova bez Grada Zagreba koji nije pribrojen zbog svog specifičnog statusa.
Izvor: autor.

Zaseban problem predstavlja i *neujednačenost strukture* teritorijalnih jedinica. Sastoji se u značajnim razlikama glede veličine područja i broja stanovnika općina i gradova koje vode povećanju razlika u stupnju njihove razvijenosti i ekonomsko-financijskog kapaciteta te kvaliteti pružanja javnih usluga (v. 2.1. i 2.2). Primjerice, općina Viškovo (Primorsko-goranska županija) najveća je po broju stanovnika. Prema podacima iz 2017. godine, broji 16.352 stanovnika. S druge strane, općina Cijlpane (Šibensko-kninska županija) ima najmanje stanovnika, ukupno 137. Za usporedbu, općina Dekanovec, koja je površinom najmanja (6,02 km²) broji 832 stanovnika, dok se općina Cijlpane proteže na 83,28 km²! Nakon Grada Zagreba, najveći je Split s 171.281 stanovnika. Najmanje stanovnika ima grad Komiza, ukupno 1.498!¹⁴ Neuravnoteženost strukture posljedično dovodi i do odstupanja od načela jednakosti u smislu nejednakog položaja građana u razvijenim i manje razvijenim jedinicama. Građani iz ruralnih sredina migriraju u razvijenije jedinice, posebice gradove koji imaju veće razvojne potencijale te pružaju veći opseg javnih usluga.

Tablica 2: Općine prema broju stanovnika (popis iz 2011)

	Broj općina	Broj stanovnika	Udio, %	
			Općina	Stanovnika
UKUPNO	429	1.268.752	100,00	100,00
do 1.000 stanovnika	37	27.321	8,62	2,15
1.001–1.500	49	62.122	11,42	4,90
1.501–2.000	71	125.659	16,55	9,90
2.001–2 500	63	139.421	14,69	10,99

¹⁴ Državni zavod za statistiku, www.dzs.hr.

Nedostaci hrvatskog sustava lokalne samouprave i preporuke za unapređenje

2.501–3.000	56	155.295	13,05	12,24
3.001–3.500	29	95.459	6,76	7,52
3.501–4.000	35	131.194	8,16	10,34
4.001–4.500	15	63.341	3,50	4,99
4.501–5.000	21	98.803	4,90	7,79
5.001–6.000	24	130.497	5,59	10,29
6.001–7.000	13	85.702	3,03	6,75
7.001–8.000	4	29.491	0,93	2,32
8.001–9.000	4	32.955	0,93	2,60
9.001–10.000	1	9.129	0,23	0,72
10.001–11.000	1	10.059	0,23	0,79
11.001–12.000	5	57.859	1,17	4,56
12.001–13.000	-	-	-	-
13.001–14.000	-	-	-	-
14.001–15.000	1	14.445	0,23	1,14

Izvor: Državni zavod za statistiku.

Tablica 3: Gradovi prema broju stanovnika (popis iz 2011)

	Broj gradova	Broj stanovnika	Udio, %	
			Gradova	Stanovnika
Ukupno	127	3.016.137	100,00	100,00
do 5.000 stanovnika	18	59.681	14,17	1,98
5.001–10.000	42	296.726	33,07	9,84
10.001–15 .000	30	372.587	23,62	12,35
15.001–20.000	8	132.465	6,30	4,39
20.001–30 .000	11	272.599	8,66	9,04
30.001–40.000	4	142.466	3,15	4,72
40.001–50.000	5	223.937	3,94	7,42
50.001–60.000	3	172.306	2,36	5,71
60.001–70.000	1	63.517	0,79	2,11
70.001–80.000	1	75.062	0,79	2,49
80.001–90. 000	-	-	-	-
90.001–100.000	-	-	-	-
100.001–200.000	3	414.774	2,36	13,75
200.001 i više stanovnika	1	790.017	0,79	26,19

Izvor: Državni zavod za statistiku.

2.1. Nedovoljna razina kvalitete pružanja javnih usluga

Neracionalna teritorijalna podjela također rezultira nedovoljnom efikasnošću i kvalitetom pružanja javnih usluga. U Hrvatskoj dosad nije provedeno sustavno istraživanje produktivnosti i efikasnosti lokalne samouprave. Međutim, 2016. godine, prilikom istraživanja javnog mišljenja o kvaliteti pružanja lokalnih usluga, građani su kao prijedloge za unapređenje istaknuli: (1) bolje informiranje građana, odnosno povećanje dostupnosti informacija, (2) efikasniji i profesionalniji rad službenika, (3) brže rješavanje problema, (4) povećanje ljubaznosti i susretljivosti službenika te (5) bržu komunikaciju putem e-maila.¹⁵

Kvaliteta pružanja usluga ovisi o ljudskom i fiskalno-financijskom kapacitetu lokalne samouprave. Podaci o broju zaposlenih u lokalnim tijelima dostupni su za godine 1997–2000, 2002–2011. te 2014–2015.¹⁶ Iz tablice 4 razvidan je stalni porast broja zaposlenih (osim 2010. kada ih je bilo 147 manje u odnosu na prethodnu godinu), pa i nakon 2008, odnosno pojave gospodarske krize. No, u odnosu na 2011. godinu, statistički podaci iz 2014. pokazuju pad broja zaposlenih za nešto više od 10%. Sljedeće je godine taj broj bio manji za dodatnih 229 zaposlenih.

Iako nije povećan broj teritorijalnih jedinica od 2006. godine niti je provedena daljnja funkcionalna decentralizacija, nova radna mjesta su svejedno otvarana uslijed čega dolazi do porasta udjela rashoda za zaposlene u ukupnim rashodima lokalne jedinice. Značajnom broju jedinica najveći udio izdataka predstavljaju upravo plaće zaposlenika. Može se reći da takve jedinice postaju same sebi svrhom budući da nisu u stanju zadovoljiti većinu potreba lokalnog stanovništva. Alarmantna je činjenica da 170 gradova i općina vlastitim prihodima ne može pokriti više od 50% rashoda. Od 25–50% rashoda nije u stanju samostalno isplatiti 150 jedinica. Ostale jedinice su održive, tj. imaju dovoljan financijski kapacitet za pokrivanje više od 75% rashoda.¹⁷ Da bi se ujednačile njihove razvojne mogućnosti, središnja vlast koristi instrumente fiskalnog izravnavanja (v. 2.2).

Kvalitetu lokalnih javnih usluga moguće je poboljšati zapošljavanjem kvalitetnog stručnog osoblja i adekvatnom organizacijom upravnih tijela,

¹⁵ U srpnju 2016. godine Ministarstvo uprave provelo je ispitivanje javnog mnijenja u sklopu IPA projekta „Jačanje uloge građana u poboljšanju kvalitete usluga javne uprave“. Telefonsko istraživanje provela je agencija Ipsos Puls na uzorku od 1.000 slučajnih i reprezentativnih punoljetnih ispitanika iz RH. Pitanja su postavljana iz četiri područja: opći dojam o tijelima javne uprave, opću ocjenu rada pojedinih tijela javne uprave, traženje informacija od tijela javne uprave i ocjenu komunikacije s pojedinim tijelima javne uprave.

¹⁶ Bajo, 2009:3; Franić, 2012:2; Ministarstvo uprave, 2016:32, 2016a:58.

¹⁷ Koprić, 2013:29.

javnih poduzeća i ustanova za pružanje javnih službi. U svrhu motiviranja visoko obrazovanih kadrova na zapošljavanje u lokalnim tijelima, potrebno je revidirati pravnu regulaciju službeničkog sistema, posebice platnog i sistema napredovanja. S druge strane, upravni aparat potrebno je diferencirati na način na koji će se postići racionalno obavljanje javnih službi. A nužan preduvjet racionalne diferencijacije je određena veličina lokalne jedinice. Povećanjem broja stanovnika i širenjem prostora, u pravilu se povećava i ubiranje poreza, odnosno fiskalno-financijski kapacitet lokalne jedinice.¹⁸ Koprić predlaže smanjenje broja lokalnih jedinica stvaranjem urbane policentrične mreže koja bi se sastojala od 100 do 120 gradova (ovisno o geografskim specifičnostima pojedinog područja) sa sličnim djelokrugom i ovlastima. Na regionalnoj razini, kao najbolje rješenje, predviđa osnivanje pet regija.¹⁹

Tablica 4: Zaposleni u tijelima teritorijalnih jedinica u razdoblju 1997–2000, 2002–2011. i 2014–2015.1

GODINA	BROJ ZAPOSLENIH
1997.	9.149
1998.	9.778
1999.	9.903
2000.	10.137
2002.	10.643
2003.	11.152
2004.	11.528
2005.	11.411
2006.	12.266
2007.	12.820
2008.	13.941
2009.	14.984
2010.	14.837
2011.	15.220
2014.	13.809
2015.	13.580

¹Odnosi se na broj zaposlenih u županijama, gradovima i općinama

Izvor: prerađeno prema Bajo (2009), Franić (2012) i Ministarstvo uprave (2016, 2016a).

¹⁸ Međutim, postoje i iznimke od tog pravila. Povećanje teritorijalnih jedinica koje su slabije naseljene i imaju slabije razvijeno gospodarstvo zbog različitih okolnosti, najčešće ima sasvim suprotan učinak (Koprić, 2010.). Može doći do problema s održavanjem šire mreže prometnica, skuplje infrastrukture, prostornog uređenja, stambenog zbrinjavanja, itd. Stopa porast prihoda lokalne jedinice, pritom, nije dovoljna za pokriće povećanih troškova.

¹⁹ Koprić, 2018:42.

2.2. Nejednaki razvojni kapaciteti lokalnih jedinica

Globalizacijski i europeizacijski procesi te trenutne društveno-ekonomske prilike nameću neophodne prilagodbe subnacionalnih vlasti u smjeru jačanja njihove ekonomske uloge. Takva se uloga sastoji u osmišljavanju, stručnom iniciranju i financiranju lokalnog, napose urbanog razvoja (Koprić, 2010). Racionalnost teritorijalnog ustrojstva može se ispitivati i u odnosu na mogućnosti/sposobnosti lokalnih jedinica za pokretanje i poticanje ekonomskog i općeg društvenog razvoja. Planiranje i provođenje djelatnosti koje će pokrenuti lokalni razvoj zahtjevan je zadatak koji uključuje angažman stručnih, upravnih, organizacijskih i financijskih kapaciteta. Male i ekonomski slabije lokalne jedinice takvim kapacitetom u pravilu ne raspolažu. Stoga je briga o ekonomskom razvoju, nakon pokretanja decentralizacijskih procesa 2001, prepuštena regionalnoj razini, odnosno županijama. Kao što je istaknuto, nejednakosti u razvoju subnacionalnih razina vlasti nastoje se ublažiti sustavom fiskalnog izravnjanja. Središnja vlast transferira novčana sredstva lokalnim jedinicama kako bi se povećali njihovi raspoloživi prihodi i omogućilo svim građanima pružanje jednakih javnih usluga neovisno o tomu na kojem području žive. Pritom, vertikalno financijsko izravnjanje predstavlja transfer sredstava svim lokalnim jedinicama određene razine vlast iz razloga što nemaju dovoljno prihoda za financiranje osnovnih ili decentraliziranih rashoda.²⁰ Glavni je problem neuravnoteženost između dodijeljenih prihoda i rashoda za pružanje temeljnih javnih funkcija lokalnih jedinica. Većina glavnih poreza je u nadležnosti središnje države dok su rastuće odgovornosti za financiranje rashoda na regionalnim i lokalnim jedinicama.²¹ S druge strane, horizontalnim financijskim izravnjanjem sredstva se transferiraju određenim lokalnim jedinicama koje nemaju dovoljno prihoda za financiranje svojih rashoda, a što je uzrokovano razlikama u stupnju razvoja među lokalnim jedinicama, odnosno prirodnim, povijesnim, političkim, demografskim i ekonomskim uvjetima u kojima su se razvijale.²²

U Hrvatskoj, više od polovice teritorijalnih jedinica koje ne spada u kategoriju održivih svjedoče nejednakom rasporedu razvojnih potencijala. Uz osnovni zahtjev za okrupnjavanjem lokalnih jedinica, potrebno je poticati podizanje institucionalne osposobljenosti za djelotvornije osmišljanje i

²⁰ Bajo i Bronić, 2007: 6.

²¹ Bajo, 1998: 649.

²² Detaljnije o instrumentima vertikalnog i horizontalnog fiskalnog izravnjanja v. Jurlina Alibegović,

provedbu razvojnih politika, jačanje konkurentnosti lokalnog gospodarstva, kulture suradnje i natjecanja. Pod institucionalnom sposobnošću podrazumijeva se formiranje i jačanje mreža lokalnih institucija za potporu razvoju, poticanje njihovog međusobnog povezivanja i suradnje s drugim akterima razvojne politike. Primjerice, mogu se osnivati razvojne i tehnološke agencije, poduzetnički centri i inkubatori, tehnološko-inovacijski centri, tehnološki parkovi, specijalizirane agencije za razvoj pojedine grane industrije, klasteri i sl. Njihove aktivnosti posljedično vode povećanju konkurentnosti lokalnih jedinica, institucija i poduzeća „što u konačnici rezultira procesom prijenosa znanja i kolektivnog učenja među lokalnim dionicima“.²³ Na taj se način stvaraju uvjeti za inovativno rješavanje problema, stvaranje prepoznatljivog identiteta i privlačenje investitora.

3. Problemi centralističkog modela upravljanja

Unatoč teritorijalnoj decentralizaciji propisanoj Ustavom i garanciji prava na lokalnu i regionalnu samoupravu kao protuteži središnjoj vlasti, Hrvatska se ubraja među najcentraliziranije zemlje u Europi. Stoga, posebnu pozornost treba posvetiti kvalitetnom upravljanju procesom decentralizacije, vanjske i unutarnje. Vanjska decentralizacija odnosi se na redefiniranje vertikalne dimenzije lokalne samouprave. Naime, država još uvijek raspolaže značajnim ovlastima nadzora nad lokalnim i regionalnim jedinicama koje se prema središnjoj vlasti nalaze u odnosu subordinacije i ovisnosti.²⁴ Tomu posebice pridonosi državni nadzor većine lokalnih prihoda, ali i vertikalna stranačka politička povezanost i mogućnost kumuliranja mandata. Politički dužnosnici lokalnih jedinica istovremeno mogu obnašati i dužnost zastupnika

2002; Bajo i Bronić, 2004; 2007.

²³ Maleković i Puljiz, 2010:203.

²⁴ Zakonske odredbe razlikuju dvije vrste nadzora državnih tijela nad jedinicama lokalne i regionalne samouprave: nadzor zakonitosti rada i općih akata te nadzor nad obavljanjem prenesenih poslova državne uprave. Prvo, kada središnje tijelo nadležno za poslove uprave utvrdi nepravilnosti u radu predstavničkog tijela, donosi odluku o nezakonitosti sjednice ili jednog njezinog dijela, a akte donesene na sjednici proglašava ništavim. Drugo, nadzor nad općim aktima jedinica odvija se u više stupnjeva, a nadležni su uredi državne uprave u županiji i nadležno središnje tijelo državne uprave, svako u svom djelokrugu. Treće, nadležno ministarstvo obavlja nadzor nad obavljanjem poslova državne uprave koji su preneseni na tijela jedinice lokalne i regionalne samouprave. Ono može (grado)načelniku i županu davati naredbe. Vlada, pak, može tijelima jedinice oduzeti ovlast za obavljanje prenesenih poslova državne uprave ako (grado)načelnik i župan ne postupaju po naredbama ministarstva. (Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, NN 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13, 137/15, 123/17, čl. 79-89.).

u Hrvatskom saboru.²⁵

Nadalje, iako je izmjenama Ustava 2000. godine prihvaćena metoda generalne klauzule za određivanje lokalnog (i regionalnog) samoupravnog djelokruga, Zakonom o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi propisano je da će se poslovi lokalnih jedinica regulirati zakonom, a ne lokalnim propisima. Središnja vlast time nastoji zadržati veću kontrolu nad lokalnom samoupravom. Prijenosom manjeg opsega poslova na jedinice ograničava njihovu autonomiju. Veći stupanj kontrole postiže se i održavanjem slabog lokalnog upravnog kapaciteta, u smislu propuštanja prikladnog educiranja lokalnih vlasti te odbijanja usmjeravanja potrebnih sredstava lokalnim vlastima za zapošljavanje prikladnog osoblja ili usavršavanje postojećeg.²⁶

Reformama iz 2001. godine izvršena je i decentralizacija određenih javnih funkcija: osnovnog i srednjeg obrazovanja, zdravstva, socijalne skrbi i vatrogastva.²⁷ Prve tri kategorije poslova preuzela su samo 34 grada, a poslove vatrogastva još „nekoliko desetaka jedinica lokalne samouprave, uglavnom gradova“.²⁸ Razlog tomu ponovno su nedovoljni financijski, organizacijski i upravni kapaciteti većine lokalnih jedinica. Umjesto njih, decentralizirane poslove obavljaju županije.

Decentralizacija javnih funkcija doprinosi povećanju efikasnosti u pružanju javnih usluga budući da lokalne vlasti, kao razina najbliža građanima, imaju najbolji uvid u potrebe lokalnog stanovništva. Također, može imati niz drugih pozitivnih posljedica, poput smanjenja udjela javnog sektora u ukupnom zakonodavstvu, mobiliziranje javnih prihoda uz istodobno smanjenje troškova pružanja javnih usluga, usklađivanje odgovornosti za lokalne javne izdatke s raspoloživim financijskim sredstvima, jačanje vlastitih prihoda lokalne vlasti i poticanje suradnje različitih razina vlasti glede pružanja javnih usluga.²⁹ Posebna pozornost trebala bi se u ovom kontekstu posvetiti velikim gradovima. Uz decentralizaciju javnih poslova, trebali bi im se osigurati i veći javni prihodi u

²⁵ Zakon o lokalnim izborima, NN 144/12, 121/16, čl. 78 st. 1 i čl. 89 st. 2.

²⁶ Koprić, 2013.

²⁷ Decentralizirane funkcije predstavljaju rashode koji su posebnim zakonima za osnovno i srednje školstvo, socijalnu skrb, zdravstvo i vatrogastvo preneseni na jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, a financiraju se iz dodatnog udjela poreza na dohodak i pomoći izravnjanja za decentralizirane funkcije. Teritorijalne jedinice koje su korisnici pomoći izravnjanja ostvaruju prihode iz dodatnog udjela poreza na dohodak za decentralizirane funkcije, i to: za osnovno školstvo 1,9%, srednje školstvo 1,3%, socijalnu skrb 0,8%, zdravstvo 1% i vatrogastvo 1% (Uredba, NN 2/2019, čl.3 st. 2). Radi se o tekućim namjenskim dotacijama kao obliku vertikalnog fiskalnog izravnjanja (Bajo, 1998; Bajo i Bronić, 2004.).

²⁸ Koprić, 2018:36.

²⁹ Jurlina Alibegovic, 2002.

odnosu na kategoriju grada i općine. Na taj bi način mogli financirati ne samo gradske službe nego i službe širih područja koja im gravitiraju.

S druge strane, trebalo bi jačati i unutarnju decentralizaciju koja se zasad sastoji isključivo u osnivanju različitih oblika mjesne samouprave (mjesni odbori, gradske četvrti, gradski kotar).³⁰ Neki od tih oblika imaju određeni krug poslova, financijska i druga potrebna sredstva, pa i službenike, dok puno češće predstavljaju platformu okupljanja, rasprave, inicijative i odlučivanja.³¹ Osnivaju se za jedno naselje, više međusobno povezanih manjih naselja ili za dio većeg naselja odnosno grada koji u odnosu na ostale dijelove čini zasebnu razgraničenu cjelinu (dio naselja) te uživaju status pravnih osoba. Inicijativu i prijedlog za osnivanje mjesnog odbora mogu dati građani i članovi predstavničkog tijela te druga tijela određena u statutu općine/grada. Tijela mjesnog odbora su vijeće i predsjednik vijeća. Vijeće biraju građani s područja mjesnog odbora koji imaju biračko pravo,³² na neposrednim izborima, tajnim glasovanjem, razmjernim izbornim sistemom. Vijeće, npr. donosi program rada i pravila mjesnog odbora, poslovnik o svom radu u skladu sa statutom, financijski plan i godišnji obračun te iz svoga sastava tajnim glasovanjem bira predsjednika vijeća. Predsjednik vijeća predstavlja mjesni odbor i za svoj rad odgovara vijeću. Nadzor nad zakonitošću rada tijela mjesnog odbora obavlja (grado)načelnik te na njegov prijedlog predstavničko vijeće može raspustiti vijeće mjesnog odbora ako ono učestalo krši statut općine/grada, pravila mjesnog odbora ili ne izvršava povjerene mu poslove.

4. Deficit političkog legitimiteta lokalnih tijela

Sudjelovanje građana nalazi se u središtu ideje o demokraciji, a građani koji poštuju demokratske vrijednosti, građanske dužnosti i koji se uključuju u političke aktivnosti predstavljaju temelj svakog demokratskog sustava. Jačanje lokalne demokracije jedan je od glavnih čimbenika koji doprinose

³⁰ Mjesni odbor je zamijenio nekadašnje mjesne zajednice, kojih je bilo 3.950 tijekom socijalističkog razdoblja. Prema podacima iz prosinca 2017. godine, ukupan broj jedinica mjesne samouprave iznosi 3.809, od čega 127 gradskih četvrti/kotareva, 1.912 mjesnih odbora u gradovima te 1.768 mjesnih odbora u općinama. U prosjeku, gradovi u Republici Hrvatskoj (bez Grada Zagreba) imaju 13,52 mjesnih odbora, a općine 4,3. (Dostupno na: www.pristupinfo.hr/novo-objavljen-popis-mjesnih-odbora-gradskih-cetvrti-i-kotareva/)

³¹ Koprić, 2018:30.

³² Pritom se, neprimjereno takvom tipu institucije, provode stranački politički izbori te se na taj način nepotrebno politizira institucija mjesne samouprave. Time se, kao što bjelodano pokazuje slab odaziv birača na izbore za vijeća mjesnih odbora i gradskih kotareva, ne pridonosi legitimiranju navedene institucije.

stabilnosti europskih zemalja. Lokalnu je demokraciju potrebno provoditi u novom kontekstu koji proizlazi iz strukturnih i funkcionalnih promjena u sustavu lokalne samouprave te političkih, društvenih i ekonomskih tekovina koje su se pojavile zahvaljujući procesima europeizacije i globalizacije. Uzevši u obzir konstantno smanjenje razine povjerenja kojeg javnost ima u političke institucije, održavanje legitimnosti političkog odlučivanja zahtjeva uvođenje izravnih, fleksibilnih i *ad hoc* metoda sudjelovanja. Sudjelovanje građana u procesu političkog odlučivanja može se najizravnije ostvariti, u skladu s načelom supsidijarnosti, upravo na lokalnoj razini.

Demokratski politički procesi temeljeni na građanskim pravima zahtijevaju od građana da budu politički zreli, zainteresirani za javne poslove, demokratski orijentirani i svjesni njihove međusobne političke suodgovornosti. Demokratska država ne može napredovati uz građane koji nemaju nikakvu ulogu u politici. Odgovornost građana uključuje i želju da budu informirani o političkim zbivanjima te da u njima sudjeluju kao aktivni i predani članovi društva. U skladu s mogućnosti, trebaju preuzeti aktivnu ulogu u političkim organizacijama i građanskim inicijativama ili projektima, obnašati političke funkcije i volontirati u slučaju određenog počasnog imenovanja.

Kao jedno od temeljnih načela lokalne demokracije, pravo na sudjelovanje građana u demokratskim procesima podrazumijeva implementaciju načela supsidijarnosti, pravo svih građana da budu informirani, uporabu novih informacijsko-komunikacijskih tehnologija u svrhu pružanja građanima jasnih informacija, kao i primanja informacija o njihovim potrebama i problemima te stvaranje sustava suradnje temeljenog na povjerenju između kvalificiranog osoblja te građana i njihovih predstavnika.³³ U prvoj i drugoj fazi razvoja lokalne samouprave izlaznost na opće lokalne izbore bila je visoka i iznosila je od 66% do 71%. U kasnijim fazama stopa se drastično smanjuje na 41% do 47%.³⁴ Stoga je, kao dopunu predstavničkoj demokraciji, potrebno omogućiti i poticati oblike neposrednog sudjelovanja građana u lokalnom upravljanju: peticije građana, pravo podnošenja prijedloga, pravo postavljanja pitanja na sjednicama predstavničkih tijela, savjetovanja o aktualnim problemima, održavanje sastanaka s lokalnim stanovnicima u svrhu razmjene informacija, uključivanje građana koji su stručnjaci za određena područja u rad političkih tijela te institut ombudsmana kao neovisnog posrednika između vlasti i građana.

³³ Musa i Dobrić Jambrović, 2018.

³⁴ Koprić, 2018:33.

5. Problemi tradicionalnog hijerarhijskog odnosa nacionalne i lokalne razine

Odras centralističkog modela organizacije države strogo je formalan odnos središnje i lokalne razine vlasti, odnos dominacije i subordinacije, detaljno uređen pravnim propisima. Središnja tijela ovlaštena su donositi ključne odluke u državi te su glavni partner u komunikaciji i suradnji s nadnacionalnim institucijama. Suprotno tomu, centralno-lokalni odnosi trebali bi se temeljiti na suradnji i participativnom upravljanju, kulturi dijaloga i konzultacija, koordinaciji između različitih *policy* sektora te načelima otvorenosti, transparentnosti i odgovornosti. Pored toga, lokalne jedinice trebale bi razvijati vlastitu „vanjsku politiku“ i paradiplomatske aktivnosti u skladu s načelom višerazinskog upravljanja.³⁵ Koncept paradiplomacije odnosi se na međunarodne aktivnosti subnacionalnih vlasti koje se nalaze izvan kontrole njihovih središnjih vlada. Višerazinska priroda sustava Europske unije (EU)³⁶ omogućuje im uključiva-

³⁵ Proces europske integracije ima za posljedicu labavljenje teritorijalnih političkih veza i raspodjelu regulatornih ovlasti između različitih institucionalnih razina čime dolazi do izmjena temeljnog načela o teritorijalnom određenju vlasti. Naravno, to ne implicira automatsku deteritorijalizaciju u smislu da teritorij gubi svoju ulogu u političkom sustavu neke zemlje, već se paralelno javlja proces reteritorijalizacije u kontekstu regionalizma i novih državnih strategija. Dakle, ne radi se o odumiranju države već o mogućnosti restrukturiranja njezinih funkcija. Višerazinski politički sistem Europske unije pojavljuje se kao pokretač reorganizacije tradicionalnih uređenja vlasti prema modelu weberijanske hijerarhijske države u kojem je teritorij jedan od elemenata suvereniteta. Iako se čini da nadnacionalna integracija ima dominantnu ulogu, države su i dalje važni akteri procesa europske suradnje. Zbog elemenata podijeljene ili konkurentne nadležnosti institucija Europske unije i država članica vrlo je teško povući jasnu granicu između nacionalnog i nadnacionalnog oblikovanja javnih politika, odlučivanja i utvrđivanja interesa. Te su dvije političke sfere čvrsto isprepletene. Proces europeizacije povećava broj međunarodnih aktera, ubrzava donošenje odluka i potiče stvaranje međuvladinih mreža što zahtjeva veće vještine i iskustva kreatora javnih politika ukoliko žele ostvariti željenu mjeru kontrole (Jerneck, 2000.).

³⁶ Hooghe i Marks (2001; 2004.) razvili su tipologiju višerazinskog upravljanja primjenjivu na sustav Europske unije. Tip 1 višerazinskog upravljanja obuhvaća djelovanje formalnih institucija vlasti na različitim teritorijalnim stupnjevima (nadmacionalni, nacionalni i subnacionalni). Obilježava ih jasno razgraničenje nadležnosti i odgovornosti za odlučivanje o nizu različitih pitanja, pri čemu su dodijeljene nadležnosti utvrđene generalno, tj. ne odnose se na specifična pitanja i politike. Institucionalna struktura upravljanja relativno je stabilna i, u pravilu, organizirana sukladno načelu trodiobe vlasti. Članstvo u institucijama je trajno te vezano uz teritorij prema načelu isključivosti pojedinih razina vlasti od članstva u tijelima drugih razina. Tip 2 predstavlja model složenijeg i fluidnijeg upravljanja koje obuhvaća čitav niz nadležnosti. Radi se o ukupnosti manjih tijela vlasti osnovanih za obavljanje točno određenih poslova. Njihovo je članstvo i ustrojstvo određeno fleksibilno te se ponekad osnivaju samo na određeno vrijeme. Nadležnosti pojedinih tijela nisu strogo definirane i često se preklapaju čime se nastoji osigurati maksimalna efikasnost procesa odlučivanja te lakša prilagodba promjenama u upravljanju. Podjela vlasti je u ovom slučaju manje stabilna. U analizi prvog tipa upravljanja težište je stavljeno na pojedine razine vlasti i njihove institucije, a u drugom na specifična pitanja i područja javnih politika. Tip 1 i 2 višerazinskog upravljanja se međusobno ne isključuju nego koegzistiraju unutar istog sustava. Naime, institucije vlasti osnivaju i upravljaju organizacijama koje su specijalizirane za obavljanje konkretnih poslova i rješavanje specifičnih pitanja. Između njih javljaju se određeni sukobi, posebice glede pitanja

nje u javne politike izvan nacionalnih granica, primjerice putem Odbora regija, Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti ili transnacionalnih mreža lokalnih jedinica. Pored toga, paradiplomatske aktivnosti lokalnih aktera temelje se i na neformalnim kontaktima i personalnim mrežama koje je jako teško nadzirati te stoga pružaju dodatni impuls lokalnoj autonomiji. Time je izazvan dominantan položaj središnjih vlasti u procesu europskog odlučivanja.³⁷ Schulz naglašava da je participativni način upravljanja, zamijenivši hijerarhijsko i kooperativno upravljanje, doveo do značajnih promjena u logici utjecaja u europskom odlučivanju i triangulacije odnosa unutar europske zajednice.³⁸

Uključivanje lokalnih jedinica u upravljanje na europskoj razini može biti institucionalno i neinstitucionalno, individualno i kolektivno. Institucionalno uključivanje predstavlja sudjelovanje predstavnika lokalnih i regionalnih jedinica u institucijama EU i Vijeća Europe (VE).³⁹ Primjerice, u Odboru regija EU hrvatske lokalne jedinice predstavlja devet zastupnika i devet zamjenika od ukupno 350 zastupnika s istim brojem zamjenika. U Kongresu lokalnih i regionalnih vlasti Vijeća Europe to čine tri zastupnika i dva zamjenika u Domu lokalnih vlasti te 2 zastupnika i 3 zamjenika u Domu regija, od ukupno 324 zastupnika i istog broja zamjenika. Ni u jednoj od spomenutih europskih institucija nije zapažena značajna aktivnost hrvatskih predstavnika.

Neinstitucionalno uključivanje obuhvaća osnivanje predstavničkih ureda lokalnih i regionalnih vlasti u Briselu kojima su glavna zadaća: (1) dvosmjerno prenošenje informacija između država članica i EU institucija, (2) lobiranje prilikom odlučivanja o europskim javnim politikama i (3) olakšavanje ili, čak, provođenje projekata koji se financiraju iz fondova EU. Pritom razlikujemo individualno i kolektivno sudjelovanje u europskom upravljanju. Zasad su hrvatske lokalne i regionalne jedinice osnovale samo šest predstavničkih ureda, od kojih su tri individualna (Ured Dubrovačko-neretvanske županije, Ured Istarske županije i Ured Osječko-baranjske županije), a tri

odgovornosti za donesene odluke i rezultate djelovanja, ali su upravo takvi sukobi i njihovo rješavanje posebnost sustava s višerazinskim upravljanjem (Bache, 2005.).

³⁷ Detaljnije v. Guderjan, 2011.

³⁸ Schulz, 2003.

³⁹ Regionalnu i lokalnu interesnu reprezentaciju na europskoj razini problematizira Greenwood (2011). Kanale putem kojih su subnacionalne vlasti uključene u aktivnosti na europskoj razini naziva višestrukim pristupnim točkama (*multiple access points*). Radi se o institucionalnim ishodištima poput: (1) Vijeća ministara EU (putem kojeg pojedine regije zastupaju nacionalne interese ovisno o stupnju delegiranih ovlasti), (2) Uprave za regionalnu politiku Europske komisije, (3) Odbora za regionalni razvoj Europskog parlamenta, (4) Odbora regija EU, te (5) Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti Europe (o brojnim regionalnim i lokalnim pitanjima podnosi mišljenja Odboru ministara i Parlamentarnoj skupštini VE, provodi javne rasprave o temama od interesa za regionalne i lokalne vlasti, aktivno sudjeluje u organiziranju *twining-a* između gradova te surađuje s EU i Međunarodnom unijom lokalnih vlasti – IULA).

kolektivna (Ured hrvatskih regija, Ured Predstavništva Panonske Hrvatske i Ured Jadranske euroregije)⁴⁰ I u ovo slučaju, ljudski, financijski i organizacijski kapacitet igraju značajnu ulogu u oblikovanju interesa pojedine teritorijalne jedinice (ili zajedničkog interesa većeg broja jedinica koje međusobno surađuju), javnih politika i strateškog plana zagovaranja na europskoj razini.

Konačno, nacionalna udruženja lokalnih i regionalnih vlasti trebala bi uputiti pozive svojim članovima, ali i jedinicama koje to nisu, za uključenje i angažman u formalnim i neformalnim transregionalnim mrežama (npr. Mreža udruženja lokalnih vlasti – NALAS, Skupština europskih regija – AER, Vijeće europskih općina i regija – CEMR, Mreža glavnih europskih gradova – EUROCITIES, Europska federacija gradonačelnika, UDITE). Većina teritorijalnih javnih vlasti na području Europe, neovisno o veličini, sudjeluje u radu transnacionalnih udruženja lokalnih i regionalnih jedinica. Njihove su glavne aktivnosti: (1) zastupanje preferencija lokalnih aktera pred europskim institucijama, (2) poticanje procesa decentralizacije i jačanje uloge udruženja lokalnih jedinica u tom procesu, (3) pomoć članovima u jačanju položaja spram središnje razine vlasti, (4) održavanje konzultacija i dijaloga u području sektorskih politika (zapošljavanje, okoliš, održivi razvoj, gradske i ruralne politike), (5) poticanje suradnje između lokalnih jedinica te razmjena iskustva i najbolje prakse u svrhu definiranja standarda dobrog lokalnog upravljanja.

U svakom slučaju trebalo bi poticati profesionalno-proaktivan stav jedinica lokalne i regionalne samouprave prema institucionalnoj i neinstitucionalnoj mobilizaciji na europskoj razinu upravljanja jer bi takve aktivnosti doprinijele jačanju njihove uloge i konkurentnosti u europskom okruženju.

6. Umjesto zaključka

Hrvatska stručna i akademska javnost već dva desetljeća upozorava na nedostatke u regulaciji sustava lokalne samouprave te predlaže pojedinačne i skupne mjere za unapređenje upravljanja na lokalnoj razini. No, političke volje za korjenitim reformama još uvijek nema na vidiku. Određeni su pomaci učinjeni zahvaljujući punopravnom članstvu i suradnji s Vijećem Europe, kao

⁴⁰ Ured hrvatskih regija obuhvaća Varaždinsku, Zagrebačku, Sisačko-moslavačku i Primorsko-goransku županiju, gradove Rijeku, Koprivnicu i Varaždin te općinu Vidovec, a Ured Predstavništva Panonske Hrvatske Karlovačku, Sisačko-moslavačku, Bjelovarsko-bilogorsku, Virovitičko-podravsku, Požeško-slavonsku, Brodsko-posavsku, Osječko-baranjsku i Vukovarsko-srijemsku županiju. Ured Jadranske euroregije obuhvaća Istarsku, Primorsko-goransku, Ličko-senjsku, Zadarsku, Šibensko-kninsku, Splitsko-dalmatinsku i Dubrovačko-neretvansku županiju. Pored njih su uključene i određene subnacionalne jedinice Italije, Slovenije, Crne Gore, Bosne i Hercegovine te Albanije. (Prema podacima iz 2016. godine.)

i pristupnim pregovorima za primitak u članstvo Europske Unije. Obje paneuropske institucije proklamiraju ostvarenje dobrog upravljanja na subnacionalnim razinama vlasti. Budući da države članice zadržavaju isključivu nadležnost reguliranja sustava lokalne samouprave, utjecaj EU sveden je na sektoralno zakonodavstvo te niz *soft-law* instrumenata, komunikacija, rezolucija i mišljenja, koja sadrže preporuke za unapređenje različitih pitanja iz područja lokalnog upravljanja. Svrha VE je osigurati djelovanje lokalnih i regionalnih vlasti država članica u procesu europskog ujedinjenja i u radu institucija samog Vijeća. Pravni instrumenti kojima VE oblikuje standarde dobrog lokalnog upravljanja jesu konvencije, okvirne konvencije, povelje, sporazumi te protokoli. Osim međunarodnih ugovora značajne su i preporuke, rezolucije te mišljenja.

Analizom dokumenata EU i VE identificirano je:

(1) petnaest načela dobrog upravljanja koja bi trebalo implementirati u domaćem⁴¹ pravnom okviru: jednaka dostupnost javnih službi, kvaliteta javnih usluga, konkurentnost, nediskriminacija, odgovornost, održivost, participacija, partnerstvo, pravna sigurnost, razmjena iskustva i dobre prakse, supsidijarnost, transparentnost, učinkovitost, uključivost i uzajamna pomoć, te

(2) preko 60 standarda za njihovu praktičnu primjenu u organizaciji i djelovanju lokalnih političkih i upravnih tijela: primjerice, funkcionalna i fiskalna decentralizacija, uključivanje lokalnih vlasti u nacionalne i transnacionalne mreže i udruženja, *twinning*, strateško planiranje razvojnih kapaciteta lokalnih jedinica, uključivanje lokalnih vlasti u *policy* procese na nacionalnoj i europskoj razini upravljanja, implementacija europskih politika na lokalnoj razini, savjetodavna tijela stranaca, predstavnička tijela mladih, e-upravljanje, zaštita okoliša, upravljanje učinkom, kvalificirani ljudski potencijali, integracija socijalno osjetljivih skupina, uključivanje javnog i privatnog sektora u oblikovanje lokalnih javnih politika, itd.⁴²

Za regulaciju političkih struktura (*polity*), procesa (*politics*) i javnih politika (*policy*) u hrvatskom pravnom okviru implementirana su sva načela osim procjene kvalitete javnih usluga. S druge strane, veći broj standarda nije implementirano u obvezujuće pravne akte niti su približno stvoreni uvjeti za njihovu eventualnu primjenu. U tom smislu predlažemo nacionalnim vlastima povjeriti veću odgovornost lokalnim jedinicama u procesu planiranja i provođenja nacionalnih i europskih javnih politika, regulaciju mjera za snažnije uključivanje građana u procese oblikovanja lokalnih politika i upravljanja lo-

⁴¹ Termin „domaći“ (*domestic*) upotrebljava se u smislu promjena koje proces europeizacije izaziva ne samo na državnoj nego i na subnacionalnim razinama vlasti (regionalnoj i lokalnoj).

⁴² Dobrić, 2014.

kalnim javnim poslovima te kreiranje instrumenata kontrole i evaluacije djelovanja lokalnih političkih i upravnih tijela. Također, lokalne vlasti bi trebale potaknuti osnivanje savjetodavnih tijela stranaca na lokalnoj razini, osigurati uvjete za primjenu većeg broja instrumenata e-uprave, e-demokracije i novih informacijsko-komunikacijskih tehnologija, stvoriti učinkovit sustav pružanja informacija građanima o europskim politikama i procesima, razviti praksu za ocjenu kvalitete pružanja lokalnih usluga, ojačati koordinaciju između povezanih javnih politika te u većoj mjeri koristiti mehanizme participativnog upravljanja i strateškog planiranja razvoja.

LITERATURA

Bache, Ian, *Europeanization and Britain: Towards Multi-level Governance?*, Paper for the EUSA9th Biennial Conference, Austin, 2005.

Bajo, Anto, „Fiskalno izravnanje“, *Financijska praksa*, Zagreb, 1998, vol. 22, br. 4-5, str. 649–652.

Bajo, Anto, *Struktura zaposlenih u lokalnim jedinicama*, Newsletter Instituta za javne financije, Zagreb, srpanj 2009, br. 43.

Bajo, Anto i Bronić, Mihaela, „Fiskalna decentralizacija u Hrvatskoj: problemi fiskalnog izravnanja“, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, 2004, vol. 28, br. 4, str. 445–467.

Bajo, Anto i Bronić, Mihaela, „Procjene učinkovitosti modela fiskalnog izravnavanja u Hrvatskoj“, *Financijska teorija i praksa*, Zagreb, 2007, vol. 31, br. 1, str. 1–24.

Bartollini, Stefano, Risse, Thomas i Stråth, Bo, *Between Europe and Nation-State: The Reshaping of Interest, Identities and Political Representation*, Framework for the 1999-2000 European Forum, European University Institute, Florence, 1999.

Blažević, Robert, *Upravna znanost*, 5. izdanje, Pravni fakultet Rijeka, Rijeka, 2016.

Börzel, Tanja A., „Organizing Babylon: On the Different Conceptions of Policy Networks“, *Public Administration*, 1998, vol. 79, br. 2, str. 253–273.

Dobrić, Dana, *Europeizacija lokalne samouprave*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2014.

Franić, Josip, *Zapošljavanje na lokalnoj razini u Republici Hrvatskoj tijekom gospodarske krize*, Newsletter Instituta za javne financije, Zagreb, listopad 2012, br. 71.

Greenwood, Justin, *Interest Representation in the European Union*, 3rd Edition, Palgrave Macmillan, Houndmills-Basingstoke, 2011.

Goldsmith, Mike, "Variable geometry, multi-level governance: European integration and subnational government in the new millennium", u: Fetherstone Kevin i Radaelli Claudio M. (ur.), *The Politics of Europeanization*, Oxford University Press, Oxford, 2003, str. 112–133.

Guderjan, Marius, *European Integration from a Local Government Perspective Theoretical Consideration*, UACES Student Forum Conference, University of Surrey, Guildford, 2011.

Hooghe, Liesbet i Marks, Gary, *Multi-Level Governance and European Integration*, Rowman & Littlefield Publishers, New York, 2001.

Hooghe, Liesbet i Marks, Gary, „Contrasting Visions of Multi-Level Governance“, u: Bache, Ian i Flinders, Matthew (ur.), *Multi-Level Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2004, str. 15-30.

Hrženjak, Juraj, *Lokalna samouprava i uprava u Republici Hrvatskoj*, Informator, Zagreb, 1993.

Huggings, Christopher, *New frontiers in researching European local government networks*, UACES Conference Paper, University of Surrey, Guildford, 2011.

Jerneck, Magnus, *Europeanization, Territoriality and Political Time*, Yearbook of European Studies, 2000, vol. 14, str. 27–49.

Jurlina-Alibegović, Dubravka, „Financiranje lokalne samouprave“, u: Ott, Katarina, Bajo, Anto i Pitarević, Mihaela (ur.), *Fiskalna decentralizacija u Hrvatskoj*, Institut za javne financije, Zagreb, 2002, str. 92–106.

Keating, Michael, „Governing Cities and Regions: Territorial Restructuring in a Global Age“, u: A. Scott (ur.), *Global City-Regions: Trends, Theory, Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2001, str. 371–390.

Koprić, Ivan, „Uloga županija u hrvatskom sustavu lokalne samouprave i uprave 1990-ih i perspektive regionalizacije nakon promjena ustava iz 2000. godine“, *Hrvatska javna uprava*, Zagreb, 2001, vol. 3, br. 1, str. 63–87.

Koprić, Ivan, „Teritorijalna organizacija Hrvatske: stanje, kriteriji za prosudbu racionalnosti i prijedlog novog sustava“, u: Barbić, Jakša (ur.), *Nova hrvatska lokalna i regionalna samouprava*, HAZU, Zagreb, 2010, str. 109–143.

Koprić, Ivan, „Glavna obilježja postojećeg i prijedlog novog teritorijalnog ustrojstva Hrvatske – zašto nam treba teritorijalna reorganizacija“, u: Koprić, Ivan (ur.), *Reforma lokalne i regionalne samouprave u Republici Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu – Pravni fakultet Zagreb, Zagreb, 2013, str. 1–30.

Koprić, Ivan i dr., *Upravna znanost. Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu – Studijski centar za javnu upravu i javne financije, Zagreb, 2014.

Koprić, Ivan, „Suvremeni trendovi u razvoju lokalne samouprave i hrvatska lokalna i regionalna samouprava“, u: Koprić, Ivan (ur.), *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2018, str. 272–342.

Maleković, Sanja i Puljiz, Jakša, „Izazovi novog pristupa upravljanju razvojem na lokalnoj i regionalnoj razini u Hrvatskoj“, u: Barbić, Jakša (ur.), *Nova hrvatska lokalna i regionalna samouprava*, HAZU, Zagreb, 2010, str. 199–222.

Ministarstvo uprave, Javna uprava vama na usluzi. Statistički prikaz, Zagreb, veljača 2016, br. 1.

Ministarstvo uprave, Javna uprava vama na usluzi. Statistički prikaz, Zagreb, svibanj 2016, br. 2.

Musa, Anamarija i Dobrić Jambrović, Dana, „Participacija na lokalnoj razini kao standard Vijeća Europe: uloga Europske povelje o lokalnoj samoupravi i Protokola o pravu na sudjelovanje u poslovima lokalnih vlasti“, u: Koprić, Ivan (ur.), *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2018, str. 273–342.

Schulze, Claus J., *Cities and EU governance: policy-takers or policy-makers?*, Regional and Federal Studies, 2003, vol. 13, br. 1, str. 121–147.

Ustav Republike Hrvatske, NN NN 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/00, 124/00 – pročišćeni tekst, 28/01, 41/01 – pročišćeni tekst, 150/11

Europska povelja o lokalnoj samoupravi, NN – Međunarodni ugovori 14/97

Zakon o brdsko-planinskim područjima, NN 118/18

Zakon o Gradu Zagrebu, NN 62/01, 125/08, 36/09, 119/14

Zakon o lokalnim izborima, NN 144/12

Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, NN 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13, 137/15, 123/17

Zakon o obnovi i razvoju Grada Vukovara, NN 44/01, 90/05, 80/08, 38/09, 148/13

Zakon o otocima, NN 116/18

Zakon o područjima posebne državne skrbi, NN 86/08, 57/11, 51/13, 148/13, 76/14, 147/14, 18/15

Uredba o načinu financiranja decentraliziranih funkcija te izračuna iznosa pomoći izravnjanja za decentralizirane funkcije jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave za 2019. godinu, NN 2/19

DISADVANTAGES OF THE CROATIAN LOCAL SELF-GOVERNMENT AND RECOMMENDATIONS FOR IMPROVEMENT

Assist. Prof. Dana Dobrić Jambrović*

Summary

Over the last three decades, the domestic scientific community has been emphasizing irrationality of the territorial organization of Croatia, the need for its reorganization, and the implementation of functional and fiscal decentralization. Territorial division into over 500 cities and municipalities resulted in poor financial and administrative capacity of local units. Consequently, territorial units are not capable of fulfilling the public functions for which they were founded and approximately half of them are unable to pay salaries to their leaders and employees without the assistance of the central government. Special financing status includes units of special national concern, units in mountain areas and islands. Counties also lack financial capacity to perform the role of development coordinator in their area, as well as to perform tasks of regional importance. In addition, such territorial organization is an obstacle to financial decentralization and economic development of the country. The author analyzes key problems of the Croatian local self-government, especially relating to administrative-territorial organization, centralized government, political legitimacy of local bodies, and traditional hierarchical relations between the national and local levels of government. Also, measures are proposed that could contribute to the promotion of good local governance in Croatia.

Keywords: *local self-government, centralized government, democratic deficit, territorial disparities, good local governance, Croatia*

* University of Rijeka, Faculty of Law, Chair of Administrative Science, Hahlić 6, 51000 Rijeka, Republic of Croatia, e-mail: ddobric@pravri.hr.

PREDNACRT NOVOG ZAKONA O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA U REPUBLICI SRPSKOJ – IZAZOVI I OČEKIVANJA

Doc. dr Nevenko Vranješ*

Prof. dr Vladimir Đurić**

***Rezime:** Državna služba i državni službenici predstavljaju ključan subjekat ne samo upravne funkcije i upravne djelatnosti države već i afirmacije njenih politika. Depolitizacija i profesionalizacija državne službe i službeničkog sistema te selekcija kadrova zasnovana na principima merit sistema ključni su reformski zahtjevi koji se postavljaju pred zemlje Zapadnog Balkana na njihovom putu ka Evropskoj uniji. Shodno preporukama Evropske komisije i SIGMA, Republike Srpska se odlučila na izradu novog zakona o državnim službenicima. Proces izrade prednacrta je započeo tokom 2018. godine i intenziviran je tokom 2019. godine kako bi zakon stigao u jesen u skupštinsku proceduru. Novi zakon trebalo bi da donese nekoliko ključnih promjena, među kojima su kategorizacija državnih službenika, okvir državne službe, pismeno testiranje kandidata za državnu službu, drugačiji sistem ocjenjivanja, redefinisavanje rada Odbora za žalbe i dr. Predmet ovog rada je analiza rješenja iz prednacrta Zakona o državnim službenicima i njihovo poređenje sa zahtjevima Evropske komisije i SIGMA te mogući izazovi i očekivanja.*

***Ključne riječi:** državni službenici, prednacrt zakona o državnim službenicima, reforma, politizacija i SIGMA.*

1. Pojmovno određenje državnih službenika i službeničkih sistema

Da bismo definisali državne službenike potrebno je odrediti termin javni službenici. Javni službenici su neizostavan i najvažniji subjekat u javnoj

* Fakultet političkih nauka Univerziteta u Banjoj Luci.

** Institut za uporedno pravo Beograd.

upravi. Javni službenici predstavljaju javnu upravu u personalnom smislu, a samim tim i državu odnosno njene organizacione subjekte. Oni obavljaju prevashodno autoritativne poslove, odnosno poslove koji po svojoj prirodi predstavljaju vršenje prerogativa državne vlasti. To podrazumijeva da oni u odnosu prema drugim subjektima sa kojima ostvaruju odgovarajuće kontakte istupaju sa jačom voljom.¹ Govoreći o licima zaposlenim u organima državne uprave, Ratko Marković ističe kako su oni „ljudski supstrat“ tih organa.² Kolika je njihova važnost govori činjenica da oni čine određenu organizaciju boljom ili lošijom, zavisno od njihovih sposobnosti, znanja i zalaganja te posebno odnosa prema strankama i samoj službi. Stoga zemlje razvijenih demokratija selekciji službenika pristupaju s posebnom pažnjom.

Najjednostavnije, čini se, jeste određenje javnog službenika prema njegovoj organizacionoj pripadnosti. Pod pojmom javnog službenika u organizacionom smislu, za potrebe ovog rada, a prema našem pravnom sistemu, možemo smatrati službenika koji je zaposlen u organima državne uprave (dakle, državni službenik) i službenika zaposlenog u jedinicama organa lokalne samouprave, budući da kod nas lica zaposlena u javnim preduzećima i ustanovama podliježu opštem režimu radnih odnosa te ne možemo govoriti da imaju službenički status već radnopravni odnos. U komparativnim sistemima susrećemo različita shvatanja koja se kreću od najšireg mogućeg određenja, da svi koji su zaposleni u bilo kojoj organizaciji čiji je osnivač država ili lokalna samouprava imaju status javnog službenika. Često se pojmovi javni i državni službenik poistovjećuju i prepliću, mada zasigurno pojam javni je znatno širi od pojma državnog službenika. Ne postoji jedinstveni model definisanja državne službe odnosno odgovarajuće kategorije zaposlenih. Države to pitanje regulišu shodno svojim specifičnostima i tradiciji.³

U Mađarskoj, državni službenici su lica koja su zaposlena u javnom sektoru i plaćeni su iz budžeta. Dakle, pored lica zaposlenih u vladinim institucijama (njih oko 105.000, prema podacima iz 2013. godine), u javne službenike u Mađarskoj spadaju i uniformisani službenici (vojska, policija, obavještajne službe – službe sa posebnim ustavnim statusom), sudije, tužioci,

¹ Mirjana Rađenović, „Mjesto službeničkog prava u sistemu prava Republike Srpske“, *Moderna uprava, časopis za upravnu pravnu teoriju i praksu* (Ur. Karajica, V.), br. 1/8, Agencija za državnu upravu Republike Srpske, Banjaluka, 2008, str. 24.

² Ratko Marković, *Upravno pravo, drugo popravljeno i prošireno izdanje*, Slovo, Beograd, 2002, str. 162–163.

³ Uporediti, *Scope of Civil Services in European Countries*, SIGMA, novembar 2000; *Who and What is a Civil Servant*, World Bank, 2000.

politički imenovana lica (članovi Parlamenta, izabrani članovi lokalnih savjeta i gradonačelnici) i daleko najveća grupa od oko pola miliona lica su javni službenici u javnim ustanovama (medicinske sestre, ljekari, učitelji, socijalni radnici i dr.). Sve ove kategorije imaju kolektivni naziv javni službenici. Pravni status svake od navedenih kategorija regulisan je parlamentarnim aktima.⁴

U Francuskoj, državni službenici su lica koja imaju tradicionalno privilegovan položaj. Državni službenik je lice koje učestvuje u funkcionisanju javnih službi na staln način, odnosno lice koje u hijerarhiji javne službe pripada stalnom i redovnom kadru.⁵ Ovakvo određenje državnog službenika proizilazi iz generalnog stava Državnog savjeta – francuskog upravnog suda, koji je upravu sveo na zbir javnih službi, a upravne akte definisao kao akte kojima se vrše javne službe.

U Njemačkoj upravnoj nauci, državni službenici se definišu kao lica koja se obavezuju na obavljanje poslova, vjernost i poslušnost i nalaze se u posebnom odnosu potčinjenosti prema državi. Takođe, u Njemačkoj, Ustavom je uređeno da državni službenici vrše državne poslove kao stalno zanimanje, stručno i profesionalno, starajući se o stalnom izvršavanju poslova u javnom interesu.⁶

U anglosaksonskom području nastaje etimološka disperzija pri određivanju pojma javnog službenika. U Engleskoj se javljaju sljedeći termini: *officer* (službenik, činovnik); *servant* (činovnik, namještenik); *employee* (namještenik); *civil servant* (državni službenik, državni namještenik), kao termin koji je proistekao iz pojma *Civil service* (pojam koji označava javnu službu u cjelini kao i skup lica koja tu službu obavljaju). Slična određenja nalazimo i u SAD, gdje se pojavljuju pojmovi: *public employees*, *officer* i *public officer*.⁷

Anglosaksonsko poimanje može se svesti na određenje da je državni službenik lice koje je postavljeno odlukom ovlašćenog javnog organa u skladu sa zakonom o državnoj službi. Odluka o postavljenju državnog službenika mora biti u skladu sa uspostavljenim pravilima o prijemu u službu. Analogno navedenom, otpuštanje službenika iz državne službe ograničeno je pravilima

⁴ Andras Patyi, Adam Rixer, (Eds.), *Hungarian Public Administration and Administrative Law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, str. 502. Naveno u: Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016, str. 154.

⁵ Leon Duguit, *Traite de Droit constitutionnel*, t. III, ed.3, Paris, 1930, str. 4. Navedeno prema: Zorica Vukašinić, *Evropski službenički sistem*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013, str. 12.

⁶ Vidjeti: Čl. 35 i čl. 131 Temelnog zakona SR Njemačke (Ustav SR Njemačke), verzija na engleskom jeziku: Basic Law for the Federal Republic of Germany, dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html, pristupljeno: 30.7.2019. godine. *Ibid.*, str. 60.

⁷ Ivo Borković, *Upravno pravo*, Informator, Zagreb, 1987, str. 268.

budući da je državni službenik zaposlenik države i da ima ustavnu ulogu.⁸

Šira teorijska poimanja, vjerovatno prateći shvatanja uprave i očito potičući iz nauke upravnog prava, posmatraju javne službenike s organizacionog (formalnog), funkcionalnog (sadržinskog ili materijalnog) i mješovitog (kombinovanog) aspekta. Analogno tome, dobijamo organizacioni, funkcionalni i kombinovani pojam javnog službenika.⁹

Prema organizacionom (formalnom) pojmu, javni službenici su lica koja obavljaju poslove u organima javne uprave, odnosno lica koja su zaposlena u javnoj upravi.¹⁰

Prema funkcionalnom (sadržinskom odnosno materijalnom) pojmu, javni službenici su lica koja vrše poslove javne službe, bez obzira na njihov status i organizacionu pripadnost.¹¹

Najzad, kombinovani (mješoviti) pojam javnog službenika, nastojeći da razriješi manjkavosti i neodređenosti organizacionog i funkcionalnog pojma, javne službenike određuje kao lica koja obavljaju javnu službu u organima javne uprave.¹²

U dilemi javni ili državni službenik, možemo konstatovati da javni službenik vrši javnu, a državni državnu službu. U tom slučaju, pažnju okrećemo kao organskom određenju uprave, koje staje na stanovište da upravu u organskom smislu čine organi državne uprave i upravne organizacije,¹³ pa tako i zaposleni u njima imaju status državnog službenika. U preostalom dijelu javne uprave (jedinice lokalne samouprave, javna preduzeća i javne ustanove te ustanove od opšte koristi) zaposleni su uglavnom u statusu javnog službenika.

O pozitivnopravnom određenju državnih službenika pisaćemo u nastavku rada kroz primjer rješenja u Republici Srpskoj.

Službenici, bilo javni ili državni, čine službenički sistem. Službenički sistem je posebna vrsta društvenog, ali i pravnog sistema. Službenički sistem se može definisati kao sistem kategorija u koje se „javni službenici razvrsta-

⁸ Nick Manning, Neil Parison, *International Public Administration Reform, Implications for the Russian Federation*, The World Bank, Washington, 1951, p. 92-93.

⁹ Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016, str. 61.

¹⁰ *Ibid*, str. 61.

¹¹ *Ibid*, str. 61.

¹² *Ibid*, str. 61.

¹³ Vidjeti: Pavle Dimitrijević i Ratko Marković, *Upravno pravo I*, NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1986, str. 15–17.

vaju prema unapred utvrđenim kriterijumima i koji predstavlja osnov za njihovo napredovanje, nagrađivanje i kretanje u službi¹⁴. Iz navedenog slijedi da su sastavni elementi službeničkog sistema: klasifikacioni sistem, platni sistem i sistem napredovanja.¹⁵

Pozitivnopravno ali ne i teorijsko određenje službeničkog sistema nalazimo i kod Borčeta Davitkovskog i Zorana Lončara, koji navode niz zakona kojima se propisuje položaj javnih službenika u različitim organizacijama javne uprave i različitim radnopravnim odnosno službeničkopравnim režimima.¹⁶

Prema Organizaciji za ekonomsku saradnju i razvoj – OECD, službenički sistem obuhvata sljedeće komponente: (1) zapošljavanje odnosno prijem u javnu službu; (2) razvrstavanje po radnim mjestima; (3) plate; (4) ocjenjivanje; (5) napredovanje; (6) stručno usavršavanje i (7) mobilnost odnosno pokretljivost u službi.¹⁷

Smatramo da službenički sistem obuhvata mnogo više od gore pomenutog pogotovo u strukturalnom pogledu, te s osloncem na pozitivno pravo možemo zaključiti, „da službenički sistem predstavlja vizu zakonskih i podzakonskih tekstova kojima se reguliše službenički status javnih službenika tokom vršenja javne službe kao i skup aktivnosti i instituta javnih službenika i organa uprave koje čine njegove sastavne delove. Sledstveno navedenom, možemo izdvojiti sledeće elemente službeničkog sistema: (1) analiza potreba i planiranje radnih mesta; (2) selekcija i prijem u radni odnos; (3) razvrstavanje (klasifikacija) radnih mesta; (4) napredovanje i nagrađivanje javnih službenika; (5) ocenjivanje rada javnih službenika; (6) stručno usavršavanje javnih službenika; (7) mobilnost javnih službenika i (8) platni sistem.“¹⁸

Kada je u pitanju vrsta službeničkih sistema, uglavnom razlikujemo karijerne, otvorene i kombinovane službeničke sisteme. Otvoreni se još nazivaju i pozicioni ili sistemi radnih mjesta. Karakteristika karijernih sistema je da se hijerarhijski viša radna mjesta u javnoj službi popunjavaju postojećim

¹⁴ Milan Vlatković, Radoje Brković, Bojan Urdarević, *Službeničko pravo*, Dosije studio, Beograd, 2013, str. 45.

¹⁵ *Ibid.*, str. 46.

¹⁶ Borče Davitkovski, Zoran Lončar, *Nauka o upravi*, FEDS, Podgorica, 2012, str. 115–117. Slično tome nalazimo i u: Đorđije Blažić, Radojka Đurićanin, *Službenički sistem Crne Gore*, priručnik (ur. Kos, B.), Vlada Republike Crne Gore, Uprava za kadrove, Podgorica, 2006, str. 13–14.

¹⁷ Šire vidjeti: *Managing Senior Management: Senior Civil Service Reform in OECD Member Countries*, Background Note, GOV/PUMA 2003(17), Paris, 2003, p. 2–46; Francisco Cardona, *Building A Civil Service System*, SIGMA/OECD, 2002, p. 2.

¹⁸ Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016, str. 54.

kadrovima posredstvom instituta napredovanja, internog konkursa i premještanjem, dok se niža radna mjesta popunjavaju kadrovima na osnovu javnog konkursa što daje mogućnost odabira kadrova „spolja“, uključujući i privatni sektor. Kod otvorenih (pozicionih) sistema sva radna mjesta, od najnižeg do najvišeg, popunjavaju se na osnovu javnog konkursa (oglasa), na kojem mogu učestvovati svi, tako da sistem napredovanja gotovo ne postoji. Tipični karijerni i tipični otvoreni sistemi ne postoje i zbog toga se pristupa kombinovanju. Ideal je postići merit sistem (sistem zasluga). Naime, dugo je u nekim službeničkim sistemima (prvenstveno u SAD) preovladavao *spoil sistem* ili sistem plijena. Sistem plijena je podrazumijevao promjenu svih postojećih službenika dolaskom nove (pobjedničke) partije na vlast i uspostavljanje nove službeničke strukture iz redova pobjednika uz otpuštanje postojećih kadrova. Merit sistem se zasniva na principima prijema i napredovanja u javnoj službi isključivo na osnovu sposobnosti odnosno kompetencija i zasluga. U tom smislu, karijerni službenički sistem u najvećoj mjeri personifikuje merit sistem koji bi trebalo da bude cilj svake javne uprave u njenom personalnom aspektu. Kao neke od principa merit sistema izdvajamo: princip depolitizacije i profesionalizacije javne službe; princip javnog konkursa (oglasa) uz transparentnost i otvorenost; princip dostupnosti javne službe svima pod jednakim uslovima; princip objektivne ocjene kandidata; princip nagrađivanja i napredovanja prema sposobnostima i dr.¹⁹

2. Nastanak i razvoj državne službe i trenutni položaj državnih službenika u Republici Srpskoj

Državna služba u Republici Srpskoj ima tradiciju i postojanje koliko i sama Republika. Trenutno Republika Srpska ima svoj peti zakon koji, iako se zove Zakon o državnim službenicima, obuhvata i državnu službu u organima republičke uprave, a kako službenički status imaju samo zaposleni u organima republičke (državne) uprave, postojeći zakon može se smatrati i zakonom o državnoj službi i o državnim službenicima. Priličniji naziv bi bio zakon o državnoj službi. Prije će biti da se naziv „državna“ izbjegava od vremena kada je Kancelarija visokog predstavnika u BiH iznosila primjedbe na tadašnji naziv zakona o državnoj upravi jer po njima Republika Srpska nije država pa otuda ne može ni naziv zakona sadržavati determinantu „državna“.

¹⁹ *Ibid*, str. 55.

Put do današnjeg Zakona o državnim službenicima²⁰ kretao se od Zakona o državnoj upravi (iz 1992. godine)²¹ i Zakona o državnoj upravi (iz 1994. godine)²², preko Zakona o radnim odnosima u državnim organima (takođe iz 1994. godine)²³ i Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske (iz 2002. godine).²⁴

Najširi horizontalni okvir državne službe propisivao je Zakon o radnim odnosima u državnim organima iz 1994. godine. Konkretnije, Zakon o radnim odnosima u državnim organima propisao je prava, obaveze i odgovornosti iz radnih odnosa lica zaposlenih u ministarstvima, posebnim organizacijama, sudovima, javnim tužilaštvima, javnom pravobranilaštvu, organima za prekršaje i u službama Narodne skupštine RS, predsjednika RS, Vlade RS i Ustavnog suda koji se primaju u radni odnos odlukom funkcionera koji rukovode ovim organima i službama, određena prava predsjednika Republike, i određena prava, obaveze i odgovornosti lica koja bira Narodna skupština i lica koja postavlja Vlada, odnosno drugi nadležni organ. Takođe, odredbe tog zakona primjenjivane su na sve zaposlene u državnim organima, odnosno izabrana i postavljena lica, osim onih čija prava, obaveze i odgovornosti su utvrđene posebnim propisima.²⁵ Ovako širok horizontalni okvir državne službe se znatno sužava zakonskim rješenjem iz 2002. godine, tj. Zakonom o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske što se zadržalo sve do dan-danas, pa bi u nastavku rada valjalo ispitati zašto je to tako, imajući u vidu današnje stavove SIGMA da je horizontalni okvir državne službe u Republici Srpskoj preuzak.²⁶

Uprkos postojanju zakonskog određenja državne uprave i zaposlenih u organima državne uprave te uprkos činjenici da je Zakon o radnim odnosima u državnim organima uveo termin državni službenik, tek Zakonom o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske koji je donesen u februaru 2002. godine, prvi put službeničko zakonodavstvo u Republici Srpskoj

²⁰ „Službeni glasnik RS“, br. 118/08, 117/11, 37/12 i 57/16.

²¹ „Službeni glasnik srpskog naroda u BiH“, br. 55/92.

²² „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 11/94.

²³ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 11/94.

²⁴ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 16/02, 62/02, 38/03, 49/06 i 20/07.

²⁵ Čl. 1 Zakona o radnim odnosima u državnim organima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 11/94, 96/03 i 6/97. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ, Vladimir Đurić, „Državna služba i upravljanje ljudskim resursima u institucijama Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj – eksterna evaluacija i budući izazovi“, *Pravna riječ, časopis za teoriju i praksu*, br. 54/2018, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2018, str. 384.

²⁶ Vidjeti: *Monitoring Report: The Principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina*, SIGMA-OECD, Paris, November 2017. p. 71.

konkretnije, istina u formalnom smislu, određuje da je državni službenik lice koje je zaposleno u državnom organu. Zakon konstruiše i negativno određenje, propisujući da ministri i njihovi zamjenici nisu državni službenici te da se njihov pravni status uređuje drugim propisima.²⁷ Konkretnije, u službeničkom pravu Republike Srpske postojanje državnih službenika kao posebne kategorije zaposlenih lica egzistira nešto više od 17 godina.

Centralno pitanje koje se nameće jeste zašto se državni službenici razlikuju od zaposlenih prema Zakonu o radu, odnosno zašto se stvara službenički sistem u kojem se određena lica izdvajaju iz posebnog režima radnih odnosa i imaju poseban status. Preovladava shvatanje da se stvaranjem ove posebne kategorije lica i uređenjem njihovog statusa, prava, obaveza, sistema zapošljavanja i drugih pitanja doprinosi osiguranju afirmacije profesionalnosti, neutralnosti, efikasnosti i integriteta državnih službenika i državne službe. Za tu posebnu kategoriju zaposlenih primjenjuju se posebna pravila javnog prava, iako je prisutan i trend sve većeg uticaja opšteg prava o radnim odnosima i na status, prava i obaveze državnih službenika.²⁸

Takođe, otvara se i pitanje obima državne službe u horizontalnom smislu (koji organi i organizacije podliježu pravnom režimu državne službe) i u vertikalnom smislu (koji zaposleni u okviru određenog organa odnosno organizacije podliježu pravnom režimu državne službe). Horizontalno definisanje odnosi se na pitanje da li državna služba treba da obuhvati samo organe centralne uprave ili takođe zaposlene u organima lokalne samouprave i u organima koji ne spadaju o krug organa uprave (sudovi, tužilaštva, skupština). Postavlja se i pitanje da li se primjena mora raširiti i na organizacije sa javnim ovlašćenjem (javni fondovi, javne agencije i slično).

Trenutno važećim Zakonom o državnim službenicima iz 2008. godine, mijenjanim i dopunjavanom do sada tri puta, uređuju se radnopravni status državnih službenika u republičkim organima uprave Republike Srpske; prava i dužnosti; radna mjesta državnih službenika; zapošljavanje i popunjavanje upražnjenih radnih mjesta; ocjenjivanje i napredovanje; stručno osposobljavanje i usavršavanje i stručni ispit; pripravnici i volonteri u republičkim organima uprave; disciplinska i materijalna odgovornost; prestanak radnog odnosa; zaštita prava iz radnog odnosa; kadrovski plan; vođenje centralne evidencije; druga prava iz radnog odnosa i status i nadležnost

²⁷ Čl. 4 Zakona o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 16/02, 62/02, 38/03, 49/06 i 20/07.

²⁸ Georg Virant i dr., „Podrška za pripremu Zakona o državnim službenicima Republike Srpske“, *Modernisation of HRM systems in the civil service*, 2015, str. 31.

Odbora državne uprave za žalbe.²⁹ Takođe, ovaj zakon u istom članu ostavlja mogućnost da se posebnim zakonom pojedina prava i dužnosti državnih službenika mogu urediti na drugačiji način posebnim zakonom ukoliko to priroda poslova nalaže.³⁰ Zakon propisuje da je državni službenik 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. Vlada uredbom propisuje kategorije državnih službenika i njihova zvanja i kriterijume za analitičku procjenu radnih mjesta. Prema uredbi vlade – Uredba o kategorijama i zvanjima državnih službenika, propisano je osam kategorija radnih mjesta državnih službenika, od čega šest kategorija koje predviđaju VII stepen SS, jedna kategorija za VI stepen SS i jedna kategorija za IV stepen SS. Prema navedenoj uredbi za više stručne saradnike predviđena su tri zvanja: viši stručni saradnik prvog zvanja – VII stepen SS i radno iskustvo od tri godine; viši stručni saradnik drugog zvanja – VII stepen SS i radno iskustvo od dvije godine i viši stručni saradnik trećeg zvanja – VII stepen SS i radno iskustvo od jedne godine. Pored navedenih, predviđena je i kategorija stručnog saradnika koja zahtijeva IV stepen stručne spremlje (srednja četvorogodišnja škola) i najmanje šest mjeseci radnog iskustva. Preostale tri kategorije odnose se na inspektore, i to: mlađi inspektor – VII stepen SS i do jedne godine inspektorskog staža; inspektor – VII stepen SS i najmanje jedna godina inspektorskog staža i viši inspektor – VII stepen SS i najmanje dvije godine inspektorskog staža.³¹ Dakle, u Republici Srpskoj status državnog službenika mogu steći i lica sa SSS.

Zakon o državnim službenicima, uprkos njegovom nazivu, propisuje da pored državnih službenika poslove iz nadležnosti republičkih organa uprave obavljaju i namještenici. Radna mjesta namještenika regulišu se se uredbom Vlade. Prema Uredbi o radnim mjestima namještenika, namještenička mjesta su radna mjesta na kojima se obavljaju administrativni, računovodstveno-finansijski, pomoćno-tehnički i drugi poslovi, a čije obavljanje je potrebno radi vršenja poslova osnovne djelatnosti iz djelokruga republičkog organa

²⁹ Čl. 1 Zakona o državnim službenicima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 118/08, 117/11, 37/12 i 57/16.

³⁰ Uporediti: Zakon o inspekcijama u Republici Srpskoj, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 74/2010, 109/2012, 117/2012 – ispr. i 44/2016; Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 57/2016, 110/2016 i 58/2019.

³¹ Čl. 4 Uredbe o radnim mjestima državnih službenika, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 18/09 i 131/10.

uprave.³²

U republičkom organu uprave utvrđuju se sljedeća radna mjesta namještenika: a) u okviru visoke SS: namještenik prve kategorije, uključujući i rukovodioce, namještenik druge kategorije i namještenik treće kategorije; b) u okviru više SS: namještenik prve kategorije i namještenik druge kategorije; c) u okviru srednje stručne spreme: namještenik prve kategorije i namještenik druge kategorije i d) namještenik u okviru osmogodišnje škole.³³

3. Reformski zahtjevi u oblasti državne službe i upravljanja ljudskim resursima

Postoji značajan broj institucija i organizacija nacionalnog, regionalnog i međunarodnog karaktera koje se bave državnom službom i ljudskim resursima te vrše monitoringe i procjene, ukazuju na stanje i probleme i izdaju preporuke za reformu i unapređenje stanja. Budući da je u Bosni i Hercegovini postignut kompromis vezan za evropske integracije u radu ćemo se osvrnuti na procjene i zahtjeve Evropske komisije.

Evropska komisija je u periodu od 2005. godine, kada je BiH uputila svoj prvi izvještaj, pa do danas, 2019. godine, ukupno objavila 14 izvještaja o napretku Bosne i Hercegovine. Izvještaji sadrže analitički opis i ocjenu stanja u pojedinim oblastima, sa preporukama za njihovo otklanjanje odnosno unapređenje, a sve u cilju usklađivanja sa komunitarnim pravom. Do sada svi predstavljeni izvještaji sadržavali su odrednice ili poglavlja koja su posvećena javnoj upravi po svim njenim segmentima. U izvještajima, Evropska komisija, pored ostalih, opisuje trenutno stanje i ukazuje na probleme u javnoj upravi u BiH smatrajući je veoma važnim segmentom reformskog procesa. Svi analizirani izvještaji identifikuju manje ili više iste probleme. Oni se svode na fragmentaciju državne službe, politizaciju i politički uticaj na popunjavanje službeničkih pozicija, slab službenički kapacitet za evropske integracije i dr.

Tokom 2019. godine Evropska komisija je Bosni i Hercegovini uputila dva dokumenta, i to: Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj uniji (u daljem tekstu Mišljenje 2019)³⁴ i Analitički izvještaj – Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u

³² Čl. 2 Uredbe o radnim mjestima namještenika, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 18/09.

³³ *Ibid.*, Čl. 4.

³⁴ *Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union*, Brussels, 29.05.2019, dostupno na: http://europa.ba/?page_id=502, pristupljeno: 08.08.2019. godine.

Evropskoj uniji (u daljem tekstu Analitički izvještaj).³⁵

U Mišljenju 2019, Evropska komisija ukazuje na slabe i razuđene kapacitete BiH u pogledu usklađivanja domaćeg pravnog okvira sa komunitarnim, podvlačeći da čak „14 rukovodilaca u BiH ima nadležnosti koje su povezane sa provođenjem *acquis*-a EU“.³⁶ Mišljenje 2019, sadrži pasus koji se odnosi na javnu upravu, pri čemu se naglašava da je potrebno uložiti velike napore kako bi se obezbijedilo usklađivanje propisa s načelima reforme javne uprave (RJU), kao i njihovo efikasno provođenje. U tom pogledu, naglašava se da vlasti na svim nivoima treba da osiguraju političku podršku sistemu koordinacije reforme javne uprave, kao i adekvatna finansijska sredstva za njeno promovisanje. Nadalje, Mišljenje 2019, konstatuje da je u propise potrebno ugraditi načela zasluga prilikom zapošljavanja, napredovanja i otpuštanja službenika kako bi se omogućilo postizanje profesionalne državne službe.³⁷ Najzad, Izvještaj 2019, između ostalih, daje i preporuku BiH u domenu reforme javne uprave (...) „Završiti neophodne korake u reformi javne uprave s ciljem unapređenja sveukupnog funkcionisanja javne uprave osiguravanjem profesionalne i depolitizirane državne službe i koordiniranim pristupom u kreiranju politika u cijeloj državi (...)“.³⁸

U Analitičkom izvještaju, RJU posvećeno je jedno čitavo poglavlje. Najprije se daje određenje da funkcionalna javna uprava „zahtijeva profesionalnu državnu službu, kreiranje politika i zakonodavstva na inkluzivan način i na osnovu pouzdanih pokazatelja, jasno razgraničene odgovornosti između institucija i prema građanima, osposobljenost za pružanje usluga građanima i poslovnim subjektima, te pouzdan sistem upravljanja javnim finansijama.“³⁹ Analitički izvještaj ističe da Strateški okvir za reformu javne uprave 2008–2022. nije usvojen od strane Republike Srpske, dok su to preostala tri upravna nivoa (nivo zajedničkih institucija BiH, Federacija BiH i Brčko distrikt BiH) učinili. U tom smislu, traži se potpuno usvajanje Strateškog okvira te izrada jedinstvenog Akcionog plana za sve nivoe upravne vlasti te jedinstven mehanizam monitoringa i evaluacije za njegovo provođenje. Osvrćući se na

³⁵ *Analytical Report accompanying the Commission opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union*, Brussels, 29.05.2019, dostupno na: http://europa.ba/?page_id=502, pristupljeno: 08.08.2019. godine.

³⁶ *Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union*, Brussels, 29.05. 2019, p. 7.

³⁷ *Ibid.*, p. 8.

³⁸ *Ibid.*, p. 15.

³⁹ *Analytical Report accompanying the Commission opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union*, Brussels, 29.05.2019, p. 22.

upravljanje ljudskim resursima (ULJR), Analitički izvještaj iznosi sljedeće konstatacije, zaključke i preporuke: (1) ne postoji zajednički pristup odnosno zajednički okvir politike za ULJR na svim nivoima upravne vlasti; (2) izgradnja depolitizovane, stručne i profesionalne državne službe u cijeloj zemlji i dalje predstavlja veliki izazov; (3) postoji značajna fragmentacija javne uprave (naročito u Federaciji BiH gdje sedam kantona ima vlastite zakone o državnim službenicima; (4) različiti uslovi i praksa pri zapošljavanju, unapređenju i otpuštanju predstavljaju prepreka mobilnosti; (5) prisutan je sistemski politički uticaj u postupcima zapošljavanja i napredovanja na svim nivoima vlasti, čime se narušava načelo zapošljavanja u državnoj službi na osnovu zasluga; (6) kvalitet provjere znanja prilikom zapošljavanja na svim nivoima je nizak (jedino nivoo zajedničkih institucija BiH ima uspostavljen okvir kompetencija prilikom selekcije državnih službenika); (7) imenovanje članova komisija za selekciju kandidata u državnu službu mora biti transparentnije i treba osigurati njihovu profesionalnost i nepristrasnost; (8) zakonodavstvo treba da osigura da se prilikom zapošljavanja prednost daje zapošljavanju na osnovu zasluga u odnosu na kriterijum nacionalne pripadnosti; (9) predimenzioniranost privremenog zapošljavanja; (10) otpuštanje iz državne službe kao ishod disciplinske mjere se ne koristi iako je ugrađeno u zakonodavstvo; (11) ULJR je decentralizovano na svim nivoima upravne vlasti pa je potrebno uvođenje jedinica za ULJR kao i instaliranje elektronskog sistema ULJR te jačanje kapaciteta agencija za državnu službu; (12) sistem nagrađivanja državnih službenika nije transparentan ni koherentan već se bazira na različitim zakonima o platama i različitim klasifikacijama radnih mjesta i platnim razredima na svim nivoima vlasti; (13) plate su mnogo veće u javnom nego u privatnom sektoru, a povećanje plate nije povezano sa postupkom ocjenjivanja, što je rezultiralo sistemom unapređenja koji nagrađuje radni staž, a ne rad; (14) sistem ocjenjivanja je formalno uspostavljen, ali se ne koristi efikasno kod napredovanja, te je potrebno u srednjoročnom periodu uspostaviti koherentan sistem za ocjenjivanje, napredovanje i obuku kao prava državnog službenika; (15) ne postoje sistemski i objedinjeni podaci o integritetu državnih službenika u praksi, kako u pogledu upitnika o samoprocjeni integriteta u državnoj službi, tako ni u pogledu verifikacije integriteta državne službe u cilju bolje procjene ove oblasti (16) javnost korupciju u državnoj službi percipira kao visoko prisutnu.⁴⁰ Na kraju, Analitički izvještaj sadrži preporuku: „Da bi se osigurala profesionalna državna služba, zakonodavstvo je potrebno uskladiti sa načelom zasluga kod zapošljavanja, napredovanja i otpuštanja, a njegova primjena u praksi treba biti oslobođena političkog miješanja. Potreb-

⁴⁰ *Ibid.*, p. 24–25.

no je ojačati kapacitete agencija za državnu službu, modernizovati upravljanje ljudskim resursima i unaprijediti programe obuke⁴¹.

Izložena zapažanja, po svemu sudeći, proizlaze iz analiza koje godinama provodi SIGMA-OECD.⁴² Za potrebe praćenja i analize stanja te ocjene i izdavanja preporuka, SIGMA je donijela nekoliko dokumenata te usvojila principe koji sadrže mjerljive kvantitativne i kvalitativne indikatore. Osvrnućemo se samo na instrumente SIGMA u oblasti ULJR.

Prema SIGMA metodologiji, Strateški okvir za reformu javne uprave obuhvata pet reformskih oblasti: (1) koordinacija i izrada politika; (2) državna služba i upravljanje ljudskim resursima; (3) odgovornost; (4) pružanje usluga i (5) upravljanje javnim finansijama.⁴³

SIGMA je tokom 2017. godine izdala revidirane principe za reformu javne uprave u svim oblastima, pa i u oblasti ULJR. SIGMA principi za oblast državna služba i upravljanje ljudskim resursima su: (1) djelokrug državne službe je adekvatan, jasno definisan i primijenjen u praksi; (2) politički i zakonski okviri za profesionalnu i koherentnu državnu službu uspostavljeni su i primjenjuju se u praksi; institucionalna struktura pruža dosljedne i efikasne prakse upravljanja ljudskim resursima u cijeloj državnoj službi; (3) zapošljavanje državnih službenika zasnovano je na zaslugama i jednakom postupanju u svim njegovim fazama; jasno su definisani kriterijumi za degradaciju i prekid radnog odnosa državnih službenika; (4) neposredni ili posredni uticaj na više rukovodeće funkcije u državnoj službi je spriječen; (5) platni sistem za državne službenike zasnovan je na klasifikaciji poslova; pravičan i transparentan; (6) osigurano je stručno usavršavanje državnih službenika; to uključuje redovne obuke, pravično ocjenjivanje učinka, te mobilnost i unapređenje po osnovu objektivnih i transparentnih kriterijuma i zasluga i (7) mjere za promovisanje integriteta, sprečavanje korupcije i osiguravanje discipline u državnoj upravi su u primjeni.⁴⁴ Za navedene principe SIGMA je predvidjela 63 indikatora kvalitativne i kvantitativne prirode koji prema specifičnoj me-

⁴¹ *Ibid*, p. 26.

⁴² *Support for Improvement in Governance and Management – SIGMA* je zajednička inicijativa Evropske unije i Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj – OECD (*The Organization for Economic Cooperation and Development*), osnovana radi tehničke, stručne i savjetodavne podrške zemljama Jugoistočne Evrope u reformi njihovih javnih uprava, a u sklopu jačanja kapaciteta za evropske integracije.

⁴³ O metodologiji izrade Strategije za reformu javne uprave vidjeti šire: *Toolkit for the preparation, implementation, monitoring, reporting and evaluation of public administration reform and sector strategies*, SIGMA Paper No. 57, SIGMA-OECD, Paris, 2018.

⁴⁴ *The Principles of Public Administrations*, SIGMA, Paris, 2017, p. 65–115. Takođe navedeno u: Nevenko Vranješ, Vladimir Đurić, *Op. cit.*, str. 393.

todologiji sagledavaju stanje u ovoj oblasti.⁴⁵

Prema navedenoj metodologiji, zadnji put SIGMA je pripremila monitoring izvještaj za BiH 2017. godine. Izdvojićemo neke nalaze iz monitoring izvještaja koji se odnose na zajednička zapažanja za sve nivou upravne vlasti, uključujući i Republiku Srpsku, kao i one koje se odnose isključivo na Republiku Srpsku. Pri tome moramo napomenuti da, prema SIGMA metodologiji, vrijednosti indikatora obuhvataju cijelu BiH (sva četiri) upravna nivoa. Ukoliko je bilo koji nivo ocijenjen sa nula, ukupan indikator je nula bez obzira na moguće dobro stanje u drugim upravnim nivoima, što svaki put kod predstavljanja ovakvih monitoring izvještaja izaziva protivljenje Republike Srpske.

Prema monitoring izvještaju za BiH 2017, adekvatnost obima javne službe je ocijenjena sa 1 na skali od 1 do 5, pri čemu je konstatovano da je horizontalni obim javne službe nepotpun, a vertikalni obim je nedosljedno definisan na svim nivoima.⁴⁶ Takođe, indikator: adekvatnost politike, pravnog okvira i institucionalne organizacije za profesionalno upravljanje ljudskim resursima u državnoj službi, kojim se mjeri obim u kojem postoje politika, pravni okvir i institucionalni kapaciteti i omogućavaju dosljedne prakse ULJR u cijeloj državnoj službi i procjenjuje se da li se politike i zakoni provode u cilju osiguravanja adekvatnog upravljanja državnom službom, npr. funkcionalna baza podataka državne službe, dostupnost podataka i njihovo korišćenje, itd. ima vrijednost 1 na skali od 0 do 5.⁴⁷ Podindikator koji čine ovaj kompozitni indikator većinom imaju vrijednost nula. Konkretnije, podindikator: uspostavljanje političke odgovornosti za državnu službu u pravnom okviru; kvalitet strateških dokumenata javne službe; provođenje i praćenje politike državne službe; profesionalizacija službi za ULJR u organima državne službe i postojanje funkcionalne baze podataka ljudskih resursa sa podacima o državnoj službi ocijenjeni su sa 0 bodova.⁴⁸ Indikator: meritokratija i djelotvornost u zapošljavanju državnih službenika koji pokazuje u kojoj mjeri pravni okvir i organizovanje zapošljavanja u državnoj službi podržava efikasan i na stručnosti zasnovan izbor kandidata koji žele stupiti u državnu službu i da li on osigurava željene rezultate u smislu konkurentnog, pravičnog i nediskrecionog postavljenja, atraktivnog za one koji traže posao, te da li unapređuje učinak u javnom sektoru, takođe ima vrijednost 1 na skali od 0 do 5. U okviru

⁴⁵ *Methodological Framework for the Principles of Public Administration*, SIGMA, Paris, 2017, p. 76–115.

⁴⁶ *Monitoring Report: The Principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina*, SIGMA-OECD, Paris, November 2017, p. 80.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 82.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 82.

ovog indikatora posebno loše (sa nula) je ocijenjeno: vrijeme potrebno za zapošljavanje državnog službenika; prosječan broj kvalifikovanih kandidata po upražnjenom radnom mjestu; djelotvornost zapošljavanja na pozicije u državnoj službi i stopa zadržavanja u službi novouposlenih državnih službenika (%).⁴⁹ Nadalje, indikator: pravičnost i konkurentnost sistema plata i naknada državnih službenika koji pokazuje u kojoj mjeri pravni okvir i organizacija sistema plata u državnoj službi podržavaju pravičan i transparentan sistem plata i naknada državnih službenika, u smislu zakonodavnih i organizacijskih preduslova, te uspjeh i pravičnost sistema u praksi, ima vrijednost 1 na skali od 0 do 5.⁵⁰ Stanje ocijenjeno ocjenom 1 na skali od 0 do 5 ima i indikator: integritet državnih službenika, koji pokazuje u kojoj mjeri zakonodavstvo, politike i organizacione strukture promovišu integritet u javnom sektoru, da li se te mjere primjenjuju u praksi i na koji način javnost percipira nivo korupcije u javnoj službi.⁵¹ Takođe, prilično nisku vrijednost, i to 2, na skali od 0 do 5 imaju sljedeći kompozitni indikatori: zapošljavanje i razrješenje viših državnih službenika na osnovu stručnosti i utvrđenih kriterijuma; profesionalni razvoj i obuka državnih službenika i kvalitet disciplinskih postupaka protiv državnih službenika.

Prikazom navedenih indikatora, konstatujemo da gotovo ni jedan indikator ne prelazi vrijednost 2 na skali od 0 do 5, zbog čega se stanje u oblasti državne služba i ULJR u Bosni i Hercegovini, a samim tim i u Republici Srpskoj (uglavnom se daje identična deskriptivna ocjena za sve nivoe upravne vlasti) smatra lošim i da reforme u ovoj oblasti ne daju rezultata, te da prilično kasne. Konkretnije, ono što SIGMA vidi kao problem u postojećem zakonskom rješenju o državnim službenicima u Republici Srpskoj odnosi se na: horizontalno postavljen obim državne službe, koji se smatra usko postavljenim; nejasne razlike između državnih službenika i namještenika (naročito kada su u pitanju namještenici koji obavljaju finansijske poslove i u neravnopravnom su položaju u odnosu na državne službenike, iako obavljaju poslove iste ili složenije prirode); selekcijske komisije su strukture tri člana koje predlaže rukovodilac organa uprave odnosno Vlada i dva člana iz reda eksperata, što otvara pitanje uticaja rukovodilaca na njihov rad imajući u vidu njihov veći sastav; zatim se ističe da su selekcijske komisije u Republici Srpskoj *ad hoc* tijela i podložne su fluktuaciji te da se ne provodi njihova obuka što

⁴⁹ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 92.

⁵¹ *Ibid.*, p. 97.

otvara pitanje njihove kompetentnosti; ne postoji pismeno testiranje kandidata za prijem u državnu službu, koje bi se zasnivalo na utvrđenom okviru kompetencija; veoma mala sredstva se izdvajaju za obuku državnih službenika u Republici Srpskoj (manje od 10 KM po licu) i obuke se zasnivaju i zavise uglavnom od donacija; usavršavanje ne utiče na napredovanje niti negativna ocjena državnog službenika implicira u praksi njegovo razrješenje od državne službe; veliki broj rukovodećih državnih službenika je u mandatu vršioca dužnosti pri čemu se prekoračuju zakonom propisani rokovi; izgradnja integriteta državnih službenika i prevencija korupcije nisu na potrebnom nivou i dr.⁵²

Na kraju, SIGMA je izdala set preporuka kratkoročnog i srednjoročnog okvira. Izdvajamo neke od njih: da se donesu novi zakoni o državnim službenicima na svim nivoima kao i podzakonski akti koji će osigurati prijem u državnu službu isključivo na osnovu zasluga; da se obezbijede adekvatna finansijska sredstva za obuku i usavršavanje državnih službenika; da se izvrši analiza radnih mjesta u upravi i da se usklade plate shodno provedenoj analizi; da se preduzmu mjere na izgradnji sistema integriteta i sprečavanje korupcije u državnoj službi; da se uspostave registri državnih službenika i adekvatan informacioni sistem za potrebe ULJR.⁵³

4. Prikaz i analiza noviteta u prednacrtu zakona o državnim službenicima u Republici Srpskoj

U prednacrtu zakona o državnim službenicima (PZDS – u daljem tekstu),⁵⁴ predviđeno je da se zakonom o državnim službenicima uredi radnopravni status državnih službenika u republičkim organima uprave Republike Srpske; prava i dužnosti; radna mjesta; zapošljavanje i popunjavanje upražnjenih radnih mjesta; ocjenjivanje i napredovanje; stručno osposobljavanje i usavršavanje i stručni ispit; pripravnici i volonteri u republičkim organima uprave; disciplinska i materijalna odgovornost; prestanak radnog odnosa; zaštita prava iz radnog odnosa; kadrovski plan; vođenje centralne evidencije; druga prava iz radnog odnosa i status i nadležnost Odbora državne uprave za

⁵² *Ibid.*, p. 71–98.

⁵³ *Ibid.*, p. 83 i 97–98.

⁵⁴ Nomotehnički posmatrano, Prednacrt Zakona o državnim službenicima sadrži XVII glava sa ukupno 142 člana, te iako sadrži jednak broj glava, ima 30 članova više od postojećeg Zakona o državnim službenicima.

žalbe.⁵⁵ Iz navedenog zaključujemo da, uprkos primjedbama Evropske komisije i SIGMA, horizontalni obim državne službe ostaje isti i obuhvatao bi i dalje samo republičku upravu. Konkretnije: ministarstva (trenutno njih 16); republičke uprave (šest republičkih uprava od kojih su tri samostalne, a tri u sastavu ministarstava) i 19 republičkih upravnih organizacija (od kojih je tri samostalno, a 16 u sastavu ministarstava).⁵⁶ Dakle, prema rješenju iz prednacrta, službenici iz institucija Narodne skupštine, Kabineta predsjednika Republike, Pravobranilaštva Republike Srpske i institucija pravosuđa ponovo ostaju izvan okvira državne službe i neće imati status državnih službenika niti namještenika. Ovo, pored reformskih zahtjeva, može da bude i tehnički sporno, jer u zakonima koji propisuju nadležnosti pomenutih organa postoje pojedine odredbe koje ova lica referiraju na Zakon o državnim službenicima naročito u pogledu radnopravnog statusa. Tako recimo, Odbor državne uprave za žalbe trenutno je nadležan u drugom stepenu za žalbe upućene povodom izbora kandidata (ne sudskog osoblja) u sudove.

Prema PZDS, poslove iz djelokruga republičkih organa uprave obavljaju državni službenici i namještenici kao zaposleni bez statusa državnog službenika. Definicija državnog službenika se mijenja i određuje se da je državni službenik lice sa visokom, višom i srednjom stručnom spremom koje je zaposleno u republičkom organu uprave i obavlja poslove osnovne djelatnosti republičkog organa uprave, kao i materijalno-finansijske, informatičke, računovodstvene i druge poslove administrativne prirode.⁵⁷ U odnosu na postojeće stanje, veliki dio namještenika će imati status državnog službenika, budući da to proizlazi iz određenja državnog službenika ali i predložene definicije namještenika, koja sada glasi da je namještenik lice koje je zaposleno u republičkom organu uprave i obavlja prateće pomoćno-tehničke i druge poslove (vozač, kurir, portir, radnik na održavanju i drugi) koji doprinose da se poslovi iz osnovne djelatnosti republičkog organa uprave mogu obavljati potpuno i kvalitetno. Takođe, prema ovome, za namještenike će biti predviđena srednja stručna sprema, a ne i visoka, viša i srednja kao do sada. U definiciji državnog službenika primjećujemo, takođe, prevaziđenu kategorizaciju stručne spreme koja više ne postoji od uvođenja bolonjskog sistema obrazovanja koji nema više diferencijacije na višu i visoku stručnu spremu, već se gradacija vrši prema broju ECTS bodova.

⁵⁵ Čl. 1 Prednacrta Zakona o državnim službenicima (PZDS).

⁵⁶ Usporediti: Zakon o republičkoj upravi, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 115/18.

⁵⁷ Čl. 4 PZDS.

Propisujući principe rada državnih službenika PZDS, nabraja principe profesionalnosti, nepristrasnosti, odgovornosti, poštenja, transparentnosti, efikasnosti i ekonomičnosti⁵⁸ izostavljajući ključan i osnovni princip – princip zakonitosti.

U pogledu vertikalnog obima državne službe, PZDS predviđa da se radna mjesta državnih službenika i namještenika razvrstavaju u skladu sa kriterijima za analitičku procjenu radnih mjesta, a to su: stepen odgovornosti, odlučivanja, složenosti, kontakata i stručnosti neophodnih za obavljanje poslova radnog mjesta. U tom smislu, sva radna mjesta razvrstavaju se u jedanaest kategorija, na sljedeći način: 1) **prva kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju izuzetno složeni rukovodeći poslovi koji predstavljaju viši nivo ostvarivanja strateških ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 240 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje sedam godina u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 2) **druga kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju složeni rukovodeći poslovi koji predstavljaju osnovni nivo ostvarivanja strateških ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 240 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje pet godina u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 3) **treća kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju poslovi koji predstavljaju najviši nivo ostvarenja operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 240 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje četiri godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 4) **četvrta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju poslovi koji predstavljaju viši nivo ostvarenja operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 240 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje tri godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 5) **peta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju stručni ili savjetodavni poslovi koji predstavljaju srednji nivo ostvarenja operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 240 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje dvije godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 6) **šesta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju stručni ili savjetodavni poslovi koji predstavljaju osnovni nivo ostvarenja operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VII stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija

⁵⁸ Čl. 7 PZDS.

sa 240 ili 180 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje jedne godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 7) **sedma kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju stručni administrativni poslovi koji predstavljaju viši nivo podrške ostvarenju operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva posjedovanje VI stepena stručne spreme ili prvi ciklus studija sa 180 ECTS bodova i radno iskustvo od najmanje jedne godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 8) **osma kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju stručni tehnički i specijalizovani administrativni poslovi koji predstavljaju srednji nivo podrške ostvarenju operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva se najmanje stečeno srednje obrazovanje u trajanju od četiri godine i radno iskustvo od najmanje jedne godine u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 9) **deveta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju administrativno-tehnički poslovi koji predstavljaju osnovni nivo podrške ostvarenju operativnih ciljeva, za čije obavljanje se zahtijeva najmanje stečeno srednje obrazovanje u trajanju od četiri godine i radno iskustvo od najmanje šest mjeseci u traženom stepenu obrazovanja odgovarajućeg smjera; 10) **deseta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju pomoćno-tehnički poslovi koji se odnose na tehnički nivo održavanja uslova rada, za čije obavljanje se zahtijeva najmanje stečeno srednje obrazovanje u trajanju od tri godine i radno iskustvo u trajanju od najmanje šest mjeseci; i 11) **jedanaesta kategorija:** radna mjesta na kojima se obavljaju pomoćno-tehnički poslovi koji se odnose na osnovni nivo održavanja uslova rada, za čije obavljanje se zahtijeva osnovna škola. Radna mjesta rukovodećih državnih službenika raspoređuju se u prvu i drugu kategoriju radnih mjesta državnih službenika, dok će detaljnu razradu opisa kategorija i metodologije za analizu radnih mjesta i raspoređivanje radnih mjesta u kategorije utvrditi Vlada.⁵⁹ Iz predloženog možemo konstatovati da je vertikalni obim zakona dobro definisan, nivo rukovodećih državnih službenika se jasno izdvaja, kao i namještenici (koji nisu državni službenici). Predloženih jedanaest kategorija radnih mjesta zasnovane su na kriterijumima i sveobuhvatnoj analizi poslova, gdje su samo dvije najviše kategorije državnih službenika višeg ranga sa dobro definisanim kriterijumima i uslovima. Takođe, u odnosu na postojeće rješenje uslošnjava se kriterij koji se odnosi na znatno povećan broj godina radnog iskustva naročito za radna mjesta rukovodećih državnih službenika. Dosada potrebno radno iskustvo, primjera radi, za najslabije poslove pomoćnika ministra ili direktora republičke uprave (kakvom se npr.

⁵⁹ Čl. 36–37 PZDS.

smatra Poreska uprava Republike Srpske, koja ima preko 800 zaposlenih) od tri godine ne pruža garancije uspješnog rukovođenja prema ovom parametru. Međutim, smatramo, da definisani nivoi ostvarivanja ciljeva koji su vezani isključivo za godine radnog staža nisu dovoljan i referentan parametar za vertikalno razdvajanje državne službe.

Ono što je poseban predmet sporenja, a u čemu većina subjekta monitoringa vidi ozbiljan prostor za politizaciju, jeste sastav komisije za izbor kandidata prijavljenih na javni konkurs. Prema PZDS, komisiju i dalje čini pet članova. Tri člana komisije za izbor rukovodećih državnih službenika imenuje Vlada, odnosno rukovodilac republičkog organa uprave na koji se odnosi javni konkurs za državnog službenika, koji imaju najmanje isti stepen stručne sprema koja je propisana za radno mjesto koje se popunjava, dok se dva člana komisije imenuju sa liste koju utvrđuje Agencija i objavljuje u „Službenom glasniku Republike Srpske”.⁶⁰ Činjenica da većinski dio komisije imenuje Vlada odnosno rukovodilac institucije kao i dosadašnja praksa stvaraju opravdanu sumnju da isti imaju uticaj na rad komisije. Takođe, postoji i dodatni mehanizam u rukama Vlade i rukovodilaca, da konkurs proglase neuspjelim, bez obaveze obrazloženja, ukoliko Vlada u roku od 30 dana, odnosno rukovodilac u roku od 15 dana, ne donesu odluku o izboru prvorangiranog ili prvorangiranih kandidata sa liste. Prema PZDS zadržava se postojeće rješenje te ovaj značajan faktor politizacije ostaje.⁶¹

Novitet, a ujedno i ispunjavanje važnog reformskog zahtjeva predstavlja uvođenje pisanog testa, pored strukturiranog intervjua. Pisanim testom provjeravaju se znanja kandidata potrebna za obavljanje upražnjenog radnog mjesta, a strukturiranim intervjuom provjeravaju se kompetencije koje su potrebne za obavljanje poslova upražnjenog radnog mjesta. Agencija za državnu službu bliže uređuje postupak pisanog testiranja i strukturiranog intervjua.⁶²

⁶⁰ Čl. 44 PZDS.

⁶¹ U tekstu PZDS iz 2018. godine postojala je odredba po kojoj Vlada može jedanput donijeti rješenje o obnovi mandata rukovodećeg državnog službenika bez javnog konkursa, najkasnije 60 dana prije isteka mandata rukovodećem državnom službeniku. SIGMA je prigovorila ovom rješenju jer bi, kako su napisali, uvođenjem posebnog pravila za obnovu mandata državnog službenika na rukovodećoj poziciji kojim se Vladi RS dopušta da odluči o ponovnom postavljanju tog državnog službenika na rukovodećoj poziciji bez postupka otvorene konkurencije umanjilo i naštetilo načelima jednakih prilika i postupanja, kao i načelu zapošljavanja po zaslugama, koji su ključni u sprečavanju neposrednog ili posrednog političkog uticaja na imenovanja na rukovodeće pozicije. Ovakvo rješenje postoji u uporednim sistemima, npr. u Sloveniji. Smatramo da treba postojati mogućnost obnove mandata bez konkursa kada su u pitanju rukovodeći državni službenici jer bi se time u dosta slučajeva spriječilo bespotrebno iscrpljivanje resursa i provođenje javnih konkursa za one rukovodeće državne službenike za koje se Vlada odluči obnoviti mandat.

⁶² Čl. 44 PZDS. Ovde treba imati u vidu preporuku sa Drugog sastanka *PAR SG – Public Administration*

Takođe, PZDS sadrži norme koje u skladu sa reformskim zahtjevima nastoje da preciznije riješe institut vršioca dužnosti koji je do sada bio podložan politizaciji, na način da, iako zakonski ograničen rokom, periodi na koje su neka lica bili u statusu vršilaca dužnosti prevazilazili su i dužine njihovih mandata. Praksa je da i vršioci dužnosti postavljeni od strane vlade na mjesta rukovodećih državnih službenika gotovo uvijek postaju i dužnosnici.⁶³

Postavlja se i pitanje po kojim kriterijima je neko izabran od strane Vlade, odnosno kako je Vlada selektovala v.d. osim formalnih kriterija koje je morao ispunjavati (mada postoje situacije da se imenuje lice koje često ne ispunjava kriterije vrste stručne spreme, pa se tokom perioda v.d. mijenja sistematizacija i prilagođava tom licu). Pored toga, bilo je sporno i postavljanje vršilaca dužnosti od strane Vlade u personalnom smislu, gdje su na te pozicije nerijetko postavljeni kadrovi izvan organa republičke uprave. Prema čl. 61 PZDS, akt o postavljenju vršioca dužnosti donosi se u slučaju osnivanja novog republičkog organa uprave, smrti ili razrješenja državnog službenika. Nadalje se propisuje da se za vršioca dužnosti imenuje lice iz republičkog organa uprave koje ispunjava uslove za radno mjesto rukovodećeg državnog službenika predviđene zakonom i pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, na period od tri mjeseci. U slučaju da se javni konkurs ne okonča imenovanjem na radno mjesto rukovodećeg državnog službenika, status vršioca dužnosti može se produžiti najduže još tri mjeseca.⁶⁴ Ovakvo rješenje, čini se, vratiće povjerenje u ovaj institut te spriječiti imenovanja nestručnih lica u državnu službu.

Institut rada državnih službenika na određeno vrijeme nije doživio transformaciju ni u PZDS. Monitoring izvještaji su ovaj vid zapošljavanja u državnu službu isticali kao poseban vid politizacije. Naime, pod objašnjenjem povećanog obima posla, Zakon o državnim službenicima propisuje angažovanje službenika na određeno vrijeme, bez jasnih kriterija. Dosadašnjom praksom zapaženo je da je volja rukovodioca preovlađujuća i nije poznata baza odnosno ciljna grupa iz koje se selekcija vrši. Tako, na određeno vrijeme višegodišnje postavljeni državni službenici (iako zakon propisuje rok do šest

Reform Special Group (Posebna grupa za reformu javne uprave): „BiH treba poboljšati postojeće zakonodavstvo prema otvorenijem, transparentnijem i zapošljavanju zasnovanom na zaslugama za visoke, srednje i stručne pozicije državnih službenika, poboljšanjem okvira kompetencija potrebnih za ova radna mjesta, povećanjem korišćenja online alata za zapošljavanje i odabirom najbolje rangiranih kandidata“.

⁶³ Postoji preporuka sa 2. sastanka *PAR SG*: „Vlasti u BiH trebaju da prekinu sa praksom imenovanja ‘vršioca dužnosti’ bez omogućavanja kandidatima da prođu proceduru javnog konkursa“.

⁶⁴ Čl. 61 PZDS.

mjeseci), pristupaju konkursu i selekciji i u najvećem broju slučajeva zauzimaju pozicije na kojima su do tada radili na određeno vrijeme. U ovu oblast uvodi se i tzv. projektno angažovanje državnih službenika kroz zapošljavanje na period dokle projekat traje, a najduže do 60 mjeseci, kroz javni konkurs.⁶⁵ Ova mogućnost predstavlja novitet i nalazi svoje opravdanje u činjenici da je projektno finansiranje trend u Evropi, s jedne strane dok to može postati obrazac postupanja i poremetiti stalnost državne službe, s druge strane. Rješenje može da bude u normi da ukupan broj zaposlenih na određeno vrijeme u republičkom organu uprave ne može biti veći od 10 procenata broja zaposlenih na neodređeno vrijeme.⁶⁶

U pogledu ocjenjivanja i napredovanja državnih službenika PZDS ne nudi potpuna rješenja. Ne propisuje se vrsta ocjena, nije predviđena dvostepenost u ocjenjivanju, nije propisan vremenski period u kojem se imaju otkloniti razlozi negativne ocjene, nije propisano ocjenjivanje rukovodećih državnih službenika i dr. Iako čl. 71 PZDS propisuje da ocjenjivanje državnih službenika predstavlja osnov za napredovanje, nije propisano na koji način će se ocjenjivanje implicirati na napredovanje. Najzad, ključna pitanja u ovoj važnoj oblasti prepuštaju se podzakonskim aktima.

U pogledu stručnog usavršavanja i napredovanja, PZDS uglavnom zadržava postojeće institute, naglašavajući da je stručno usavršavanje pravo ali i dužnost državnih službenika. Ne garantuju se vladina sredstva i resursi za provođenje obuke i usavršavanja, što i jeste reformski zahtjev kako bi se ovi instituti učinili nezavisnim od projekata i donacija i kako bi se kontinuirano provodili. Takođe PZDS ne definiše kategorije kao što su: stručno osposobljavanje, stručno usavršavanje, obavezno osposobljavanje, dodatno obrazovanje i dr. Naprosto, predviđena rješenja ne povezuju stručno osposobljavanje i usavršavanje sa napredovanjem niti ocjenjivanje sa napredovanjem i povećanjem plate, što bi trebalo da bude suštinski cilj.⁶⁷

U domenu stručnog ispita uglavnom se zadržavaju postojeća rješenja, s tim što se propisuje norma po kojoj pravo na polaganje stručnog ispita imaju samo volonteri koji su volonterski rad obavili u republičkim organima uprave,

⁶⁵ Čl. 62 PZDS.

⁶⁶ Georg Virant i dr., „Podrška za pripremu Zakona o državnim službenicima Republike Srpske“, *Modernisation of HRM systems in the civil service*, 2015, str. 28.

⁶⁷ Preporuka sa Drugog sastanka *PAR SG* za ovo područje glasi: „BiH treba ojačati kapacitete institucija zaduženih za obuku državnih službenika, i osigurati redovnu i kontinuiranu obuku državnih službenika“. Takođe imati u vidu i preporuku istog organa: „Vlasti BiH trebaju provoditi interne premještaje u skladu sa postupkom utemeljenom na zaslugama, institucionalnim potrebama za ljudskim resursima i pristanku državnih službenika“.

sudovima, tužilaštvima, pravobranilaštvima, jedinicama lokalne samouprave, javnim preduzećima i javnim ustanovama.⁶⁸ Ovako projektovana norma djeluje diskriminirajuće, prema procjeni SIGMA.

U pogledu upravljanja ljudskim resursima, čl. 121 PZDS afirmiše reformski zahtjev i propisuje uvođenje ove funkcije. Konkretnije, propisuje se da svaki republički organ uprave organizuje funkciju upravljanja ljudskim resursima, koja obuhvata planiranje ljudskih resursa, analizu i analitičku procjenu radnih mjesta, analiziranje radnih procesa, izradu pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, proces zapošljavanja u okviru nadležnosti organa, uvođenje u rad, ocjenjivanje zaposlenih i upravljanje radnom uspješnošću, planiranje obuka, razvoj karijere i druge poslove upravljanja ljudskim resursima i provođenje odredbi ovog zakona i podzakonskih propisa, kao i propisa iz oblasti radnopravnih odnosa. Funkcija upravljanja ljudskim resursima organizuje se u načelu u formi posebne organizacione jedinice za upravljanje ljudskim resursima, osim ako je to neracionalno zbog manjeg obima organa.⁶⁹ Takođe, predviđa se da posebna organizaciona jedinica za upravljanje ljudskim resursima, odnosno državni službenici odgovorni za upravljanje ljudskim resursima, pomažu i savjetuju rukovodioce organa i organizacijskih jedinica u oblasti upravljanja ljudskim resursima, te saraduju i koordiniraju rad sa Agencijom za državnu upravu.⁷⁰

Po pitanju izgradnje i zaštite integriteta, državne službe i državnih službenika, PZDS sadrži dvije odredbe i to da državni službenik ima pravo na zaštitu svog fizičkog i moralnog integriteta tokom obavljanja službenih dužnosti, da se državnom službeniku obezbjeđuje zaštita u skladu sa posebnim propisima o zaštiti svjedoka kada postoji osnovana sumnja da će lice koje je prijavilo sumnju na korupciju biti izloženo ozbiljnoj opasnosti po život, zdravlje, fizički integritet, slobodu ili imovinu većeg obima.⁷¹ Takođe, PZDS sadrži i odredbe o sukobu interesa i nespojivosti koje su identične postojećim rješenjima. O obavezi prijavljivanja imovine, standardima proaktivne transparentnosti i drugim pitanjima kojima se izgrađuje integritet službenika i službe, a što je takođe nužno propisati, prema reformskim zahtjevima, ovaj

⁶⁸ Čl. 80 PZDS.

⁶⁹ Smatramo da upotrijebljena riječ „obim organa“ nije adekvatna te predlažemo: „obima poslova“ ili „manjeg djelokruga“.

⁷⁰ Čl. 121 PZDS. Takođe, Preporuka sa 2. sastanka *PAR SG* za ovo područje glasi: „BiH treba utvrditi sve potrebne alate za informacione sisteme upravljanja ljudskim resursima (HRMIS) i osigurati njihovu interoperabilnost. BiH treba uspostaviti jedinice za upravljanje ljudskim resursima u svim izvršnim organima na svim nivoima vlasti i primijeniti informacione sisteme za upravljanje ljudskim resursima“.

⁷¹ Čl. 10–11 PZDS.

prednacrt ne sadrži norme.

Najzad, osvrnućemo se i na poziciju Odbora za državne uprave za žalbe (u daljem tekstu Odbor). Prema PZDS, Odbor je samostalno tijelo, koji čine tri člana koji nemaju status državnog službenika, a imenuje ih Vlada na mandat od pet godina, na osnovu javnog konkursa.⁷² Odbor odlučuje u drugom stepenu o žalbama koje se odnose na statusna pitanja državnih službenika, i to na zahtjev: državnog službenika, učesnika javnog konkursa i republičkog organa uprave u kom državni službenik obavlja svoju dužnost. Pod statusnim pitanjem državnog službenika podrazumijeva se zasnivanje radnog odnosa, raspoređivanje i preuzimanje, ocjenjivanje, napredovanje, disciplinska i materijalna odgovornost i prestanak radnog odnosa.⁷³ Kapaciteti Odbora ostaju usmjereni na republičku upravu prateći logično horizontalni obim državne službe. Međutim, ostaje neuređeno djelovanje po žalbama službenika drugih organa kao što su Pravobranilaštvo i pravosudna uprava. Takođe, PZDS ne reguliše Odbor kao instituciju odnosno organ, što ona po postojećem zakonu jeste, te se otvara pitanje administrativnih radnika (službenika) Odbora, zatim pitanje ovlašćenja za unutrašnju organizaciju i sistematizaciju radnih mjesta zaposlenih, kako i pod kojim uslovima se oni zapošljavaju, kakav je njihov radnopravni status i druga pitanja.

Zaključak

Donošenje novog zakona o državnim službenicima u Republici Srpskoj, uz usvajanje preporuka Evropske komisije i SIGMA-OECD, predstavlja značajan izazov za organe izvršne i zakonodavne vlasti u Republici Srpskoj. Po prvi put pred Bosnom i Hercegovinom i Republikom Srpskom nalaze se jasno utvrđene preporuke i smjernice, šta je to što treba implementirati u zakonska rješenja kako bi domaći pravni okvir u oblasti državne službe i uprav-

⁷² Slična rješenja nalazimo u Sloveniji, Hrvatskoj i Srbiji. S tim što su članovi Odbora uglavnom istaknuti državni službenici – diplomirani pravnici (U Hrvatskoj: diplomirani pravnici odnosno magistri prava), koji rade na poslovima upravljanja ljudskim resursima u organima uprave. Šire vidjeti: Čl. 35–39 Zakona o javnih uslužbenicima, „Uradni list RS“, št. 63/07 – uradno prečišćeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF; Čl. 65–67 Zakona o državnim službenicima, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17 i 70/19 i Čl. 142–153 Zakona o državnim službenicima, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

⁷³ Jedan od zaključaka *PAR SG – Public Administration Reform Special Group* (Posebna grupa za reformu javne uprave), odnosio se i na Odbor i to da BiH treba unaprijediti kapacitete ovakvih organa. Vidjeti: https://parco.gov.ba/specijalna_par_grupa/, pristupljeno: 15.08.2019. godine.

ljanja ljudskim resursima bio adekvatan i kompatibilan kako sa stanovišta usvajanja tako i eventualne primjene komunitarnog prava. Takođe, buduće rješenje treba da ojača postojeće i uspostavi nove kapacitete za evropske integracije jer su državni službenici ključni nosioci provođenja reformi, iako su istovremeno i njen predmet. Ponuđeni prednacrt ne daje potpuna i dovoljna rješenja. Eliminacija političkog uticaja na selekciju kadrova u organe republičke uprave i depolitizacija državne službe predstavljaju najveće izazove sa kojim se Republika Srpska tradicionalno suočava. Poboljšanja prednacrt iz 2018. godine su vidljiva ali još uvijek nedovoljna kako bi se odgovorilo svim zahtjevima. Pri tome, ipak treba napomenuti da Republika Srpska, prema ocjenama SIGMA, prednjači u provođenju reformi javne uprave u gotovo svim reformskim oblastima. Najzad, kao preporuku autori predlažu da se kroz novi zakon o državnim službenicima u Republici Srpskoj postave standardi koji će spriječiti politizaciju državne službe i državnih službenika te izgradi službenički sistem zasnovan isključivo na principima merit sistema.

LITERATURA

Analytical Report accompanying the Commission opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, Brussels, 29.05.2019.

Analytical Report accompanying the Commission opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, Brussels, 29.05.2019, dostupno na: http://europa.ba/?page_id=502, pristupljeno: 08.08.2019. godine.

Andras Patyi, Adam Rixer, (Eds.), *Hungarian Public Administration and Administrative Law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014.

Đorđije Blažić, Radojka Đurićanin, *Službenički sistem Crne Gore*, priručnik (ur. Kos, B.), Vlada Republike Crne Gore, Uprava za kadrove, Podgorica, 2006.

Ivo Borković, *Upravno pravo*, Informator, Zagreb, 1987.

Commission Opinion on Bosnia and Herzegovina's application for membership of the European Union, Brussels, 29.05.2019, dostupno na: http://europa.ba/?page_id=502, pristupljeno: 08.08.2019. godine.

Borče Davitkovski, Zoran Lončar, *Nauka o upravi*, FEDS, Podgorica, 2012.

Francisco Cardona, *Building A Civil Service System*, SIGMA/OECD, 2002.

https://parco.gov.ba/specijalna_par_grupa/, pristupljeno: 15.08.2019. godine.

Leon Duguit, *Traite de Droit constitutionnel, t. III, ed.3*, Paris, 1930.

Mananing Senior Management: Senior Civil Service Reform in OECD Member Countries, Background Note, GOV/PUMA 2003(17), Paris, 2003.

Ratko Marković, *Upravno pravo*, drugo popravljeno i prošireno izdanje, Slovo, Beograd, 2002.

Methodological Framework for the Principles of Public Administration, SIGMA, Paris, 2017.

Monitoring Report: The Principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina, SIGMA-OECD, Paris, November 2017.

Nick Manning, Neil Parison, *International Public Administration Reform, Implications for the Russian Federation*, The World Bank, Washington, 1951.

Pavle Dimitrijević i Ratko Marković, *Upravno pravo I*, NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1986.

Mirjan Rađenović, „Mjesto službeničkog prava u sistemu prava Republike Srpske“, *Moderna uprava, časopis za upravnu pravnopravnu teoriju i praksu* (ur. Karajica, V.), br. 1/8, Agencija za državnu upravu Republike Srpske, Banjaluka, 2008

Scope of Civil Services in European Countries, SIGMA, novembar 2000; *Who and What is a Civil Servant*, World Bank, 2000.

Temeljni zakona SR Njemačke (Ustav SR Njemačke), verzija na engleskom jeziku: *Basic Law for the Federal Republic of Germany*, dostupno na: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html, pristupljeno: 30.07.2019. godine

Toolkit for the preparation, implementation, monitoring, reporting and evaluation of public administration reform and sector strategies, SIGMA Paper No. 57, SIGMA-OECD, Paris, 2018.

Uredba o radnim mjestima državnih službenika, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 18/09 i 131/10.

Uredba o radnim mjestima namještenika, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 18/09.

Georg Virant i dr., Podrška za pripremu Zakona o državnim službenicima Republike Srpske, *Modernisation of HRM systems in the civil service*, 2015.

Milan Vlatković, Radoje Brković, Bojan Urdarević, *Službeničko pravo*, Dosije studio, Beograd, 2013.

Nevenko Vranješ, Vladimir Đurić, „Državna služba i upravljanje ljudskim resursima u institucijama Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj – eksterna evaluacija i budući izazovi“, *Pravna riječ, časopis za teoriju i praksu*, br. 54/2018, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2018.

Nevenko Vranješ, *Službenički sistemi i tranziciona reforma javne uprave*, Grafid, Banja Luka, 2016.

Zorica Vukašinović, *Evropski službenički sistem*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2013.

Zakon o javnih uslužbencih, „Uradni list RS“, št. 63/07 – uradno prečišćeno besedilo, 65/08, 69/08 – ZTFI-A, 69/08 – ZZavar-E in 40/12 – ZUJF.

Zakon o administrativnoj službi u upravi Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 16/02, 62/02, 38/03, 49/06 i 20/07.

Zakon o državnim službenicima, „Narodne novine Republike Hrvatske“ br. 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13, 01/15, 138/15, 61/17 i 70/19.

Zakon o državnim službenicima, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 79/2005, 81/2005 – ispr., 83/2005 – ispr., 64/2007, 67/2007 – ispr., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 i 95/2018.

Zakon o državnim službenicima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 118/08, 117/11, 37/12 i 57/16.

Zakon o inspekcijama u Republici Srpskoj, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 74/2010, 109/2012, 117/2012 – ispr. i 44/2016.

Zakon o policiji i unutrašnjim poslovima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 57/2016, 110/2016 i 58/2019.

Zakon o radnim odnosima u državnim organima, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 11/94, 96/03 i 6/97.

Zakon o republičkoj upravi, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 115/18.

Nevenko Vranješ *

Vladimir Đurić, PhD **

DRAFT LAW ON CIVIL SERVANTS IN THE REPUBLIC OF SRPSKA - CHALLENGES AND EXPECTATIONS

Conclusion

Adoption of the new Civil Servants Law in Republika Srpska, with the adoption of the recommendations of the European Commission and SIGMA-OECD, represents a significant challenge for the executive and legislative power in Republika Srpska. For the first time, Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska face clearly identified recommendations and guidelines, what is the need to implement in legal acts in order to make the domestic legal framework in the field of civil service and human resources management adequate and compatible both from the point of adoption such form the potential implementation of communitarian law. Also, the future solution should strengthen the existing ones and establish new capacities for European integration, as civil servants are key actors in the implementation of reforms, although they are also its subject. The proposed draft does not provide complete and sufficient solutions. The elimination of political influence on the selection of personnel into the bodies of the republic administration and the depoliticisation of the civil service represent the biggest challenges that the Republika Srpska has traditionally faced. The 2018 pre-draft improvements are visible but still insufficient to meet all requirements. However, it should be noted that, according to SIGMA, Republika Srpska is the leader in implementing public administration reforms in almost all reform areas. Finally, as a recommendation, the authors propose to set standards through the new Civil Servants Law in Republika Srpska that will prevent politicization of the civil service and civil servants and build an civil servants system based solely on the principles of the merit system.

Key words: *Civil servants, Pre-draft on Civi Servants Law, reform, politicization and SIGMA.*

*Associate Professor Faculty of Political Science, University in Banja Luka

** Professor at Institute of Comparative Law, Belgrade

УДК: 35.077.2/3:378.4.014.3

doi 10.7251/PR5819295S

Прегледни научни чланак

КАРАКТЕРИСТИКЕ И СПЕЦИФИЧНОСТИ УПРАВНИХ СТВАРИ У ВИСОКОМ ОБРАЗОВАЊУ

Доц. др Јелена Старчевић *

***Апстракт:** Легислативно уређење управне дјелатности у високом образовању постало је, у посљедњој деценији, једно од најзначајнијих питања везаних директно за квалитет високог образовања, укључивање у европске процесе развоја и опстанак домаћих високошколских установа у беспошtedној конкуренцији у оквиру европског простора високог образовања. Управне ствари у високом образовању карактерише неколико заједничких обиљежја по којем се оне јасно разликују како од управних ствари у другим областима управног дјеловања, тако и од питања која по својој природи уопште не спадају у управне ствари. У раду је приказана анализа ових карактеристика и специфичности, а иста може дати значајан допринос будућем легислативном уређењу система високог образовања, као области од општег интереса у Републици Српској.*

***Кључне ријечи:** високо образовање, управна ствар, управни поступак, високошколске установе.*

1. О појму управне ствари

Појам управне ствари један је од најспорнијих у теорији управног права. Иако је реч о старој и развијеној науци, још увек није дата јединствена дефиниција управне ствари нити постоји сагласност о њеним карактеристикама.

* Филозофски факултет Универзитета у Источном Сарајеву.

Појам управне ствари карактеристичан је за домаћу управноправну науку, док је страном законодавством и теоријом скоро и не познају.¹ Најчешће се дефиниције управне ствари везују за појам „ванспорне правне ситуације“ или за „примјену закона и других прописа када се рјешава о праву или правном интересу странке“ у стварима за које није надлежан суд.

Бројни су теоретичари у српској теорији управног права који су се бавили одређењем овог појма. Прилично исцрпан преглед дефиниција управне ствари дао је Стеван Лилић у свом дјелу „Res Administrativa (Управна ствар)“. Тако он полази од дефиниције која за управну ствар каже да је „таква активност државних органа, најчешће органа управе или организација са јавним овлашћењима, којом се стварају, мењају или укидају управноправни односи у погледу одређеног појединца или правног лица“², па потом наводи ону по којој је „управна ствар сваки конкретни случај, који надлежни орган подводи под управни пропис у циљу да утврди да ли су испуњени услови за признавање права, односно утврђивање обавеза“³, као и дефиницију да је „управна ствар акт, којим се уређује конкретан случај из одређене управне области, гране, материје и слично“⁴. Даље, Лилић интерпретира дефиниције управне ствари које наводе само неке од њених карактеристика: „а) под управном ствари се подразумевају ствари из оних материја које су регулисане управноправним прописима, а које (прописе) извршавају и примењују првенствено органи управе; б) појам управне ствари указује да се ради о појединачној, конкретној ствари (предмету) која се решава решењем у управном поступку, в) управна ствар везује се за управну делатност“⁵. Интересантно је и схватање према коме је управна ствар „поједини случај из ма које од управних материја у коме се, било по захтеву странке, било по службеној дужности поставља питање неког права, обавезе или правног интереса одређеног појединца или организације, а о којем се решава непосредном применом односног материјалног закона“⁶. Лилић потом

¹ О концепту управне ствари и различитим ставовима домаћих теоретичара управног права као што су З. Томић, С. Лилић, Р. Марковић, Р. Лукић и други пише М. Прица у свом раду *Појам и правна природа управне ствари*, Научни подмладак, Хуманитас – Ниш, Вол. 37, бр. 1-2, Ниш 2005, 28–51 и Д. Милчић, *Управна ствар*, Српска правна мисао, бр. 50, Бања Лука 2017, 121–138.

² Н. Стјепановић, *Управно право у СФРЈ*, Београд 1978, 791.

³ Љ. Јевтић, *Из управног и управно-судског поступка*, Београд 1964, 3.

⁴ В. Иванчевић, М. Ивчић, А. Лалић, *Закон о управним споровима са коментаром и судском праксом*, Загреб, 1958, 30.

⁵ С. Поповић, Б. Марковић, М. Петровић, *Управно право – општи део*, Београд 2002, 425.

⁶ Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Београд 1965, 13.

наводи дефиницију према којој је управна ствар „правна ствар у којој се непосредном применом правних прописа решава о неком праву, обавези или правном интересу одређене странке, ако за решавање те ствари није надлежан суд“...⁷ те истиче да неки аутори дефинишу управну ствар као „активност која се изражава у прецизирању диспозиција за понашање појединаца“.⁸ У правној теорији наилазимо и на мишљење да је управна ствар „она појединачна ствар у којој из правних прописа произлази потреба да се правило понашања на ауторитативан начин прецизира примарном диспозицијом.“⁹ Постоји и схватање да управна ствар постоји онда „када државни орган, односно радна и друга организација у вршењу јавних овлашћења, рјешава на конкретан и индивидуалан начин о неком праву, правном интересу или обавези појединца или организације“.¹⁰ За све наведене дефиниције Лилић истиче да је заједничко да је за управну ствар битно да се ради о правном и конкретном одлучивању у појединачном случају.¹¹

У новијим теоријама управног права наилазимо на разлику између управне ствари у ужем и управне ствари у ширем смислу. Управна ствар у ужем смислу, по овом виђењу, представља правну ситуацију у којој се примјеном правних прописа одлучује о признавању неког права или утврђивању неке обавезе или, пак, остваривању правног интереса неког лица у појединачном случају.¹² Појам управне ствари у ширем смислу, поред управне ствари у ужем смислу, обухвата и “управну ствар која постоји у свим видовима активности управе, односно у свим случајевима када управа доноси или предузима своје одлуке, акте или радње”, из чега произлази да је управна ствар у ширем смислу “свака ситуација у којој управа обавља своју дјелатност, тј. кад издаје појединачне управне акте..., предузима поједине управне радње... или закључује управне уговоре.”¹³

⁷ Б. Мајсторовић, *Коментар Закона о општем управном поступку*, Београд 1977, 6.

⁸ П. Димитријевић, *Правоснажност управних аката*, Београд 1963, 23.

⁹ Д. Милков, *Управна ствар*, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5, Правни факултет у Београду, Београд 1986, 502.

¹⁰ М. Перовић, *Коментар Закона о управним споровима*, Београд 1972, 71.

¹¹ С. Лилић, *Res Administrativa (Управна ствар)*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2011, 75–77.

¹² С. Лилић, *Управно право, Управно процесно право*, Београд, 2008, стр. 317–118.

¹³ М. Рађеновић, *Појам и обиљежја управног акта као кључног инструмента управног рада*, *Модерна управа 2*, Бања Лука 2009, 63.

2. Карактеристике управне ствари

О карактеристикама управне ствари тешко је пронаћи у теорији јединствено схватање, једнако као и о њеној природи. Међутим, везујући управну ствар за управни акт, чије је она битно обиљежје, може се издвојити неколико карактеристика које се најчешће јављају у различитим одређењима овог појма. Ту је на првом мјесту конкретност. Управна ствар је увијек конкретна, појединачна правна ситуација. То може бити одлучивање о правима, обавезама и/или правним интересима странке, односно, према ширем схватању било која управна дјелатност у којој управа предузима неке управне радње, издаје управне акте и слично, непосредно примјењујући закон и друге прописе. Одмах потом, управну ствар карактерише ванспорност. Управна ствар је, уз ријетке изузетке, неспорна правна ситуација на коју надлежни орган непосредно примјењује право, за разлику од судске ствари која је, по правилу, спорна правна ситуација у којој учествује двије или више странака. Код рјешавања у управним стварима, увијек се ради о једностраначком поступку. Изузеци су толико ријетки да потврђују правило, и чак ни тада није ријеч о странкама које су међусобно супротстављене већ евентуално у поступку иступају са истим захтјевима. Трећа карактеристика јесте ауторитативност, мада и о њој постоје различита схватања у теорији управног права. О овој се карактеристици управне ствари и управног акта, генерално, теоретичари не слажу из разлога што постоје бројне правне ситуације у којима управна ствар не тражи ауторитативно већ фаворабилно одлучивање. Но, уколико свако дјеловање органа управе схватимо као иступање са позиције носиоца власти, тј. са позиције јаче воље, било оно у циљу одлучивања или потврђивања неког права и правног интереса, онда се увијек ради о ауторитативном иступању.

3. Карактеристике и специфичности управних ствари у високом образовању

Дакле, ако се овако дефинише управна ствар, шта је онда дефиниција управне ствари у високом образовању? Другим ријечима, шта је то карактеристично за ову групу управних ствари?

Према важећим прописима у Босни и Херцеговини и Републици Српској, у управне ствари у високом образовању убрајају се: лиценцирање високошколских установа (издавање дозволе за рад), лиценцирање

студијских програма, акредитација високошколских установа, признавање страних високошколских диплома у сврху запошљавања, оглашавања дипломе, односно додатка дипломи ништавим, избор у звање наставника и сарадника, признавање страних високошколских диплома у сврху наставка образовања и поступак еквиваленције раније стечених звања са новим звањима.

Осим наведених, судска пракса у појединим случајевима третира и друга питања као управну ствар. Тако рецимо, избор ректора универзитета већина судова у региону (БиХ, Србија, Хрватска) сматра за управну ствар. У том контексту би се и избор других руководиоца високошколских установа или организационих јединица, као што су декани на факултетима и академијама, имао сматрати управном ствари, с тим што је, понављамо, овдје пресудан став судске праксе који ипак, без обзира на то што један преовладава, може у појединачним случајевима бити и потпуно супротан.

На крају, могуће је разматрати правну природу још неких поступака и питања у области високог образовања, а који по већини обиљежја такође, представљају управну ствар. Тако, на примјер, додјела студентских стипендија која се врши у посебном поступку, по посебним прописима, о којој се одлучује управним актом, такође има све карактеристике управне ствари. Но, овдје ћемо се задржати на управним стварима у високом образовању (не у области студентског стандарда) које су јасно и недвосмислено правним прописима уређене као такве.

3.1. Надлежни орган

Управне ствари у високом образовању рјешавају органи (државне и недржавне) управе у чији делокруг послова спада високо образовање. На првом мјесту, ту је Министарство за научно-технолошки развој, високо образовање и информационо друштво (у даљем тексту: Министарство).¹⁴ Министарство је надлежно за лиценцирање високошколских установа, лиценцирање студијских програма и признавање страних високошколских диплома у сврху запошљавања. Осим за рјешавање у управним стварима, Министарство је надлежно за координацију и развој високог образовања, вођење регистара, предлагање Влади висине шко-

¹⁴ До доношења Закона о републичкој управи („Службени гласник Републике Српске“ бр. 115/18) послови високог образовања спадали су у делокруг послова Министарства просвјете и културе Републике Српске. Овим је законом извршена реорганизација министарстава у Влади Републике

ларине на јавним високошколским установама, промоцију мобилности и вршење управног надзора над радом високошколских установа.¹⁵

За одлучивање у складу са прописима о признавању диплома стечених ван Републике и БиХ, ради запослења и у друге професионалне сврхе, министар именује комисију за информисање и признавање докумената из области високог образовања (у даљем тексту: комисија), из реда наставника високошколских установа са међународним искуством. Предсједника комисије именује Влада, на приједлог министра, из реда наставника високошколских установа са међународним искуством.¹⁶

Законом о високом образовању из 2010. године успостављена је и Агенција за акредитацију високошколских установа Републике Српске (у даљем тексту: Агенција). Агенција спроводи поступак акредитације из члана 26 ст. 3 т.б) овог закона, у сарадњи са Агенцијом за развој високог образовања и осигурање квалитета у БиХ. Агенција је јавна установа и начин њеног оснивања, организације и рада врши се у складу са законским прописима који регулишу систем јавних служби. Агенцију оснива Влада Републике Српске и она има својство правног лица са правима и обавезама утврђеним овим законом, стандардима и упутствима за осигурање квалитета.¹⁷

Као надлежни органи, о управним стварима у високом образовању рјешавају и високошколске установе. Високошколске установе су универзитети и високе школе. Универзитет је високошколска установа која се бави наставним и научноистраживачким радом, изводи сва три циклуса студија, са циљевима који укључују унапређење знања, мисли и школства у Републици, образовни, културни, друштвени и економски развој, промоцију демократског друштва и постизање највиших стандарда наставе и научноистраживачког рада и која реализује најмање пет различитих студијских програма из најмање три области образовања. Висока школа је високошколска установа која: се бави наставним и научноистраживачким радом и изводи студије првог циклуса са циљевима који укључују припрему и обуку појединаца за стручни, економски и

Српске те су у састав некадашњег Министарства за науку и технологију пренесени и послови из области високог образовања и некадашњег дјелокруга послова Агенције за информационо друштво Републике Српске.

¹⁵ У складу са чл. 114 и 141 Закона о високом образовању („Службени гласник Републике Српске“ бр. 73/10, 104/11, 84/12, 108/13, 44/15, 90/16, 31/18 и 26/19).

¹⁶ Чл. 118 Закона о високом образовању.

¹⁷ У складу са чл. 27 Закона о високом образовању.

културни развој и промоцију демократског друштва и постизање високих стандарда наставе и учења и реализује најмање један студијски програм из једне области образовања.¹⁸

У поступку рјешавања о овој управној ствари учествује низ различитих органа и тијела високошколске установе, што овај поступак чини најсложенијим у области универзитетског управног права. Тако су ту наставно-научно, односно умјетничко-наставно вијеће факултета/академије, комисија за разматрање конкурсног материјала и припрему извјештаја, струковно вијеће и сенат универзитета. У одређеним случајевима могу се појавити и други органи или тијела као што су матична катедра која даје мишљење приликом избора у звање на факултету/академији који није матичан за одређену ужу научну/умјетничку област.

Високошколске установе су, такође, надлежне и за признавање страних високошколских исправа у сврху наставка образовања те за еквиваленцију раније стечених звања са новим звањима.¹⁹ То су, такође, сложени управни поступци у којима учествује неколико органа и тијела као што су наставно-научно или умјетничко-наставно вијеће, комисије за признавање, односно еквиваленцију, декан и сенат (у поступку по жалби).

Дакле, управне ствари у високом образовању рјешавају поменути државни органи, јавне установе (агенција) високошколске установе и тијела којима је повјерено вршење јавних овлашћења у области високог образовања. Високошколске установе се, према облику власништва, дијеле на јавне и приватне, а према врсти студија које изводе на академске и струковне.

Прије болоњских реформи, у високошколске установе убрајали су се, према раније важећим прописима, факултети, академије и друге организационе јединице у саставу универзитета. Укидање самосталности факултета и академија у саставу универзитета тековина је „болоњског процеса“ и у вријеме доношења првог Закона о високом образовању²⁰ представљао је једну од полуга за интеграцију универзитета у јединствени правни субјект. Интеграција универзитета подразумијевала је обједињавање свих функција универзитета на једном мјесту како би се обезбиједило повећање квалитета услуга, побољшала финансијска и ма-

¹⁸ Чл. 12 Закона о високом образовању.

¹⁹ Чл. 127 Закона о високом образовању и чл. 15 Закона о звањима која се стичу завршетком високог образовања („Службени гласник Републике Српске“ бр. 33/14 и 63/14).

²⁰ Први „болоњски“ Закон о високом образовању донесен је 2006. године.

теријална „конструкција“ јавних универзитета и обезбиједила њихова компатибилност и конкурентност са другим универзитетима у европском простору високог образовања. Темељни циљ интеграције универзитета јесте стварање претпоставки за флексибилност универзитета и његових наставних програма како би се брже одговорило потребама економског развоја и тржишта рада, те ширим потребама друштва.²¹

Сви наведени органи, приликом рјешавања у управним стварима, имају обавезу заштите и унапређења јавног интереса у области високог образовања.

3.2. Посебни управни прописи (*lex specialis*)

Бројне су области управе које су, због својих специфичности, уређене посебним материјалноправним прописима. Ови прописи истовремено садрже и процесноправне одредбе из дате области. Тако су унутрашњи послови, царина, лични статус грађана (пребивалиште, боравиште, лично име, држављанство), патенти, старатељство, култура, оружје и муниција, усвојење, смјештање лица у установу социјалне заштите и упис у матичне књиге уређени посебним законима и/или подзаконским прописима који својим одредбама на специфичан начин уређују питања посебних управних поступака у појединим областима.

Тако и у области високог образовања важе посебни прописи који уређују рјешавање управних ствари у овој области. На првом мјесту, ту је основни и системски закон – Закон о високом образовању Републике Српске. Овај закон уређује поступак лиценцирања високошколских установа, тј. издавања дозволе за рад, лиценцирање студијских програма, акредитацију, признавање страних високошколских диплома у сврху запошљавања те избор у звање наставника и сарадника. Осим овог, у области високог образовања примјењује се још Закон о звањима која се стичу завршетком високог образовања. У области студентског стандарда примјењују се Закон о студентском стандарду²² и Закон о студентском организовању²³.

Осим закона, ту су и многобројни подзаконски акти који уређују

²¹ М. Капо, *Образовни систем у транзицији: Интеграција универзитета између европске идеје и бх. стварности*, Магазин за политичку културу и друштвена питања „Статус“, бр. 17, Мостар 2014, 170–175.

²² „Службени гласник Републике Српске“ бр. 34/08.

²³ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/16.

управне ствари у високом образовању. Уопштено говорећи, оно што је карактеристично за управне прописе – бројност и хетерогеност, карактеристика је и управних прописа из области високог образовања: подзаконски прописи којима је уређена ова област бројни су и често се мењају услед неопходности њиховог усклађивања са јавним интересом и потребама академске заједнице. И сам закон је до сада мијењан осам пута, а очекује се и доношење новог закона.

Од подзаконских прописа које је донијела Влада Републике Српске и Министарство, на снази су: Уредба о условима за оснивање и почетак рада високошколских установа и о поступку утврђивања испуњености услова,²⁴ Правилник о саставу и начину рада Комисије за информисање и признавање докумената из области високог образовања,²⁵ Правилник о областима образовања,²⁶ Правилник о Листи струковних, академских и научних звања,²⁷ Правилник о садржају и изгледу дозволе за рад високошколске установе и изгледу и садржају дозволе за извођење новог студијског програма.²⁸ Осим наведених, на снази су и бројни други правилници из области високог образовања који, међутим, не уређују управне ствари већ вођење евиденција, регистара, издавање исправа, остваривање права по основу статуса студента (на смјештај, исхрану, стипендије, помоћ за међународну мобилност) и слично.

У области акредитације високошколских установа, примјењује се, осим Закона о високом образовању, Оквирни закон о високом образовању у Босни и Херцеговини,²⁹ Статут Агенције за акредитацију високошколских установа Републике Српске³⁰ и правилници, одлуке и други општи акти донесени од стране Агенције Републике Српске и Агенције за развој високог образовања и осигурање квалитета Босне и Херцеговине.³¹ Ту су такође, и Стандарди и смјернице за осигурање квалитета у

²⁴ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 35/11 и 51/11.

²⁵ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 15/14.

²⁶ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 74/14 и 104/17.

²⁷ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 117/14, 83/15 и 120/18.

²⁸ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 82/11.

²⁹ „Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 59/07 и 59/09.

³⁰ Службени гласник Босне и Херцеговине“ бр. 57/19.

³¹ Од подзаконских аката Агенције ту су Правилник о акредитацији високошколских установа и студијских програма од 1.6.2018. године, Одлука о измјени Правилника од 21.12.2018. године и Одлука о измјени Правилника од 25.6.2019. године, Правилник о одређивању висине накнада за пружање услуга из надлежности ЈУ Агенције за акредитацију високошколских установа Републике Српске и врстама и начину расподеле властитих прихода од 12.9.2018. године и

европском простору високог образовања (European Standard Guidelines), усвојене од стране Европске асоцијације за осигурање квалитета у високом образовању – ENQA (European Association for Quality Assurance in Higher Education) као међународни документ који примјењују државе чланице европског простора високог образовања (ЕНЕА) укључујући и Босну и Херцеговину.

Поред наведених прописа, управне ствари у високом образовању регулисане су општим актима високошколских установа као што су статути, правилници о условима и поступку избора у наставно-научна звања, правилници о признавању и вредновању страних високошколских исправа у сврху наставка образовања и правилници о еквиваленцији раније стечених звања са новим звањима.³²

Напријед наведени прописи представљају *lex specialis*, а на питања која нису регулисана њима, при рјешавању у управним стварима примјењује се Закон о општем управном поступку³³. Тако се код свих управних ствари у високом образовању примјењују одредбе Закона о општем управном поступку које се односе на пријем поднесака (разумљивост, општеће органа и странака, поступање у случају да орган није надлежан, потврда пријема поднеска), изузеће, рачунање рокова, достављање, заступање у поступку, вођење записника, измјену и одустанак од захтјева, рјешавање претходног питања, повраћај у пређашње стање и многе друге одредбе.

Одредбама управних прописа у високом образовању на битно другачији начин уређују питања управних поступака. Рокови су, на примјер, значајно другачији него у општем управном поступку. Тако је рок за рјешавање у поступку признавања стране високошколске дипломе четири

25.6.2019. године, Критеријуми за акредитацију високошколских установа у Републици Српској, Критеријуми за акредитацију студијских програма првог и другог циклуса студија у Републици Српској. Од одлука и критеријума Агенције за развој високог образовања и осигурање квалитета Босне и Херцеговине то су Одлука о нормама којима се одређују минимални стандарди у подручју високог образовања у БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 100/11 и 26/19), Одлука о критеријумима за акредитацију високошколских установа у БиХ („Службени гласник БиХ“, бр. 96/16), Одлука о критеријумима за акредитацију студијских програма првог и другог циклуса студија у БиХ („Службени гласник БиХ“, број 47/17) и Правилник о вођењу државног регистра акредитованих високошколских установа у БиХ („Службени гласник БиХ“, број 491/11).

³² Високошколске установе немају обавезу објављивања општих аката у „Службеном гласнику“ већ их објављују у својим интерним писаним гласилима и на интернет страницама. Тако нпр. два јавна универзитета у Републици Српској на својим интернет страницама <http://www.unibl.org/sr/univerzitet/propisi> и <https://www.ues.rs.ba/o-univerzitetu/akti-univerzitetu/> објављују своје стратегије, статуте, правилнике, пословнике и одлуке општег карактера.

³³ „Службени гласник Републике Српске“ бр. 13/02, 87/07 – испр., 50/10 и 66/18 – ЗУП.

мјесеца, што је у складу са Препорукама о критеријима и процедурама за вредновање иноземних квалификација (Рига, 2011) које представљају пратећи акт Конвенције Вијећа Европе / UNESCO-а о признавању квалификација у високом образовању у европској регији (ЕТС Но. 165, 1997) – Лисабонске конвенције коју је Босна и Херцеговина ратификовала 2003. године. Такође, рокови код лиценцирања, акредитације и избора у звање су, због сложености поступка који се одвија у фазама, значајно дужи од 30, односно 60 дана, колико је општи рок за рјешавање предвиђен Законом о општем управном поступку.³⁴

Назив који се у правној пракси уобичајио када су у питању опште правне норме о раду високошколских установа јесте *универзитетско право*. Овај назив је у употреби у академској заједници, а означава скуп правних норми којима се уређује дјелатност високог образовања на универзитетима. Поједини аутори у овај појам сврставају и одредбе Закона о високом образовању које се односе на рад и дјелатност универзитета. Но, изван граница региона тј. земаља бивше СФРЈ, овај термин се не може наћи у стручној литератури.

3.3. Једностраначки поступак

Управне ствари из високог образовања рјешавају се од стране надлежних органа у посебним управним поступцима који су уређени законом, подзаконским прописима и актима високошколских установа. По природи ствари, ови поступци су увијек једностраначки јер се у поступку појављује само једна странка и то она по чијем је захтјеву покренут поступак, односно о чијим се правима, обавезама и правним интересима рјешава у поступку покренутом по службеној дужности. Изузетак представља поступак избора у звање наставника и сарадника који се покреће расписивањем конкурса за избор у звање и заснивање радног односа за ужу научну, односно умјетничку област утврђену општим актом високошколске установе. С обзиром на то да се конкурс може расписати за избор више кандидата те да се за исто мјесто може јавити више кандидата који испуњавају услове конкурса, ова лица имају својство колидирајућих странака у поступку, односно иступају са истим захтјевом према високошколској установи.

³⁴ Чл. 206 ст. 1 ЗУП.

3.4. Сложеност

Као што је већ речено, појам управне ствари није одређен у материјалноправним прописима Републике Српске и Босне и Херцеговине, а у теорији управног права не постоји јединственост. Но, полазећи од одређења сложеног управног акта према Закону о општем управном поступку³⁵, може се рећи да сложену управну ствар карактерише учешће два или више органа у поступку. Сложена управна ствар постоји када је за њено рјешавање потребно прибавити претходну сагласност, мишљење, потврду или одобрење другог органа или када се о њој рјешава уз сагласност, мишљење, потврду или одобрење другог органа.

Од свих управних ствари у високом образовању, најсложенија је избор у звање наставника и сарадника. У овом поступку учествује неколико факултетских и универзитетских органа, те комисије и катедре. Цјелокупну процедуру у административно-техничком смислу спроводе стручне службе универзитета и организационих јединица које се старају о томе да поступак буде спроведен у роковима одређеним законом и подзаконским актима, као и да донесене одлуке буду формалноправно и садржински усклађене са истима.

Тако у поступку избора у звање наставника на Универзитету у Источном Сарајеву и Универзитета у Бањој Луци учествују Сенат Универзитета, односно Сенат Високе школе унутрашњих послова (на Универзитету у Бањој Луци), наставно-научно вијеће, односно наставно-умјетничко вијеће организационе јединице (факултета или академије), комисија за разматрање конкурсног материјала и писање извјештаја, те струковно вијеће Универзитета. Одлуке Сената су коначне и против њих није дозвољена жалба али се може покренути управни спор пред надлежним судом.³⁶

Сваки од наведених органа има прецизно утврђена овлашћења и дужности те се поступак има спроводити пажљиво и у фазама. У том смислу, уколико би Сенат донио одлуку о избору у звање без приједлога наставно-научног, односно наставно-умјетничког вијећа или уколико би

³⁵ Чл. 192 ЗУП.

³⁶ Правилник о поступку и условима избора академског особља Универзитета у Источном Сарајеву од 18.4.2012. године са измјенама и допунама од 22.9.2014, 27.3.2014, 26.3.2015, 29.9.2016, 6.4.2017, 5.12.2017, 2.2.2018. и Правилник о поступку и условима избора наставника и сарадника на Универзитету у Бањој Луци од 28.5.2013. године са измјенама и допунама од 4.5.2015. године и 24.7.2017. године.

наставно-научно вијеће, односно наставно-умјетничко вијеће донијело одлуку без приједлога матичне катедре, таква одлука би била ништава, у смислу Закона о општем управном поступку.³⁷

Признавање страних високошколских диплома у сврху наставка образовања и еквиваленција раније стечених звања са новим, такође, представљају сложене управне ствари. Тако је Правилником о поступку признавања страних високошколских исправа на Универзитету у Источном Сарајеву прописано да у поступку учествују наставно-научно, односно наставно-умјетничко вијеће, комисија за провођење поступка признавања стране образовне исправе, декан факултета, односно академије те Сенат Универзитета у другостепеном поступку. Поступак администрира радник канцеларије проректора за наставу, који прикупља све неопходне информације за вредновање стране исправе.³⁸ Еквиваленција раније стечених звања са новим звањима је поступак који се покреће по захтјеву лица која су стекла звање по раније важећим прописима, а у којем учествују декан факултета/академије, комисија за писање извјештаја о еквиваленцији, те у другом степену Сенат Универзитета. Цјелокупан поступак прописују високошколске установе својим општим актом.³⁹

4. Закључак

Управне ствари у високом образовању се, према својим карактеристикама, могу дефинисати као појединачне, ванспорне правне ситуације у области високог образовања на које, у циљу остваривања и заштите права и обавеза те правних интереса странака, надлежни органи примјењују норме прописа из области високог образовања. Оне су по природи сложене и једностраначке. Управним актом који доноси надлежни орган рјешава се о правима, обавезама или правним интересима правних или физичких лица из области високог образовања (високошколских установа, наставника, сарадника, студената или бивших студената). О њима рјешавају државни органи (министарства, агенције), тијела (комисије) или установе којима је повјерено вршење јавних овлашћења (универзитет и високе школе).

³⁷ Чл. 248 ст. 1 тач. 3 ЗУП.

³⁸ <https://www.ues.rs.ba/o-univerzitetu/akti-univerziteta/pravilnici/>, 22.8.2019.

³⁹ Правилник о признавању страних образовних квалификација за потребе наставка школовања на Универзитету у Бањој Луци и поступку еквиваленције раније стечених академских звања на Универзитету у Бањој Луци, <http://www.unibl.org/sr/univerzitet/propisi/pravilnici>, 22.8.2019.

CHARACTERISTICS AND SPECIFICITIES OF ADMINISTRATIVE MATTERS IN HIGHER EDUCATION

Jelena Starčević, PhD *

Abstract

Legislative regulation of public administration activities in the area of higher education has become, in the last decade, one of the most important issues related directly to the quality of higher education, involvement in the European process of development and ranking of domestic higher education institutions in relentless competition within the European Higher Education Area. Administrative matters in higher education is characterized by several common features which are clearly distinct from both - administrative matters in other areas of public administration activities and from questions that are not „res administrativa“ by their nature. This paper presents the analysis of these characteristics and can make a significant contribution to the future legislative regulation of higher education system, as it is the area of public interest in the Republic of Srpska.

Keywords: *higher education, administrative matter, res administrativa, administrative procedures, higher education institutions.*

* Assistant Professor Faculty of Philosophy, University of East Sarajevo

РЕФОРМА УПРАВНОГ СПОРА

Сања Голијанин, мр*

Апстракт: У раду, аутор излаже основне карактеристике нормативног уређења управног спора у Босни и Херцеговини. Нарочито се разматра питање надлежности за рјешавање управних спорова, предмет управног спора и право на правно средство. У контексту одабраних питања, настоји се установити да ли је у Републици Српској и Босни и Херцеговини потребна реформа управног спора и, ако јесте, у ком правцу је она пожељна и могућа.

Кључне ријечи: судска контрола управе, управни спор, управно судство, предмет управног спора.

1. Увод

Судска контрола управе представља најважнији спољни облик контроле управе. За грађане, који су са управом у скоро свакодневном контакту, могућност вршења контроле законитости рада управе, од стране независног и компетентног државног органа који се налази изван управног апарата, представља гаранцију заштите њихових права и правних интереса. Истовремено, и самопредвиђање судске контроле рада управе превентивно дјелује на управу приликом извршавања послова и задатака и остваривања циљева који се пред њу постављају.

У оквиру судске контроле над управом, највећи значај, како теоријски, тако и практични, несумњиво има судска контрола управе која се остварује према правилима посебног управносудског поступка, тј.

* Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву sanja.golijanin@pravni.ues.rs.ba

управног спора. Посредством управног спора држава омогућава судску контролу законитости вршења управне дјелатности, што представља значајан допринос функционисању правне државе, као и заштити права грађана од незаконитог рада управе.¹

У Босни и Херцеговини, за разлику од земаља из окружења (Србије, Хрватске, Словеније) управни спор није уставна категорија. Устав Босне и Херцеговине, а ни Устав Федерације БиХ „не познају“ институт управног спора. Изузетак у том правцу чини уставотворац у Републици Српској који предвиђа да „о законитости коначних појединачних аката, којима државни органи и организације које врше јавна овлашћења рјешавају о правима или обавезама, одлучује суд у управном спору, ако за одређену ствар није законом предвиђена друга судска заштита.“²

Право грађана на судско преиспитивање управних аката осигурано је законом. У Босни и Херцеговини постоје четири закона која уређују управне спорове: један, који се примјењује на нивоу Босне и Херцеговине, два ентитетска закона и закон који се примјењује у Дистрикту Брчко.³ Суштинских разлика у нормативном уређењу управног спора нема, али квалитет свих правних прописа није на задовољавајућем нивоу. У управном спору се може оспоравати законитост само коначних управних аката (не свих, с обзиром на то да је примијењени метод генералне клаузуле код одређивања предмета управног спора коригован методом негативне енумерације). Судска контрола законитости управних аката у надлежности је редовних судова опште надлежности који се, и поред нормативне могућности рјешавања спора на подлози одржане усмене расправе и у пуној јурисдикцији, ријетко одлучују на примјену тих одредаба. То значи да се управни спорови углавном свде на касационо

¹ Прва држава у Европи која је створила посебне судске органе за заштиту права грађана и контролу управе била је Француска, у виду обласних савјета и Државног савјета, као највишег управног суда, који су рјешавали „административне спорове“. Услиједило је оснивање посебних судова у Њемачкој, Аустрији, Италији и многим другим европским земљама, чиме је настао тзв. европскоконтинентални систем управног судства који подразумијева постојање посебног судског поступка испитивања законитости (у)правних аката. Вид. С. Лилић, *ЗУС и ЗУП са компаративним законодавством и регистром појмова*, Савремена администрација, Београд 1999, 213–214.

² Вид. Устав Републике Српске, чл. 113, ст. 3. https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav_republike_srpske.pdf

³ Закон о управним споровима – ЗУС Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 109/05 и 63/11; Закон о управним споровима – ЗУС БиХ, „Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10; Закон о управним споровима – ЗУС ФБиХ, „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 9/05; Закон о управним споровима – ЗУС БД, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 4/00 и 1/01.

судовање што ствара процесне претпоставке за повреду права на суђење у разумном року.⁴ Овлашћење суда да само констатује повреду законитости без поништавања незаконитог управног акта које имају, на примјер, њемачки управни судови, није предвиђено. Управни спор је, по правилу, једностепен. Могућност изјављивања жалбе на одлуке суда имају само странке у управном спору у Брчко дистрикту.

И крајње површан осврт на законска рјешења управног спора у Босни и Херцеговини довољан је да се идентификују одређени нормативни недостаци овог облика судске контроле управе, тј. рјешења која треба модификовати како би се обезбиједила потпунија и ефикаснија правна заштита грађана и правних лица у управном спору. А то су: врста судова надлежних за рјешавање управних спорова, предмет управног спора и непостојање права на редовно правно средство.

2. Судови надлежни за рјешавање управних спорова

Историјски посматрано, први управни суд у Босни и Херцеговини датира из периода Краљевине СХС, у чијем се саставу налазила Босна и Херцеговина. Законом о Државном савјету и управним судовима из 1922. године, поред Управног суда у Сарајеву, основани су и првостепени управни судови са сједиштем у Београду, Загребу, Скопљу, Дубровнику и Цељу. Државни савјет је рјешавао о жалбама против пресуда управних судова, а као првостепени суд, одлучивао је у споровима о законитости указа и министарских рјешења.⁵ Државни савјет и управни судови били су дио правне власти. До њиховог укидања долази након Другог свјетског рата, и до 1952. године у тадашњој СФРЈ, у чијем је саставу била и Босна и Херцеговина, није постојала управносудска контрола управе. Сматрало се да контролу аката управе могу да врше искључиво виши органи управе

⁴ Илустративан примјер јесте одлука (некадашње) Комисије за људска права при Уставном суду БиХ број СН/02/11204 у предмету Радовић против БиХ и Федерације БиХ, у којој се судови подстичу на чешће одлучивање у пуној јурисдикцији. Комисија је сматрала да су судови у конкретном случају исправљали грешке органа управе, али да су управне акте само поништавали и предмет враћали органима управе, умјесто да су доносили мериторне одлуке, усљед чега је штету због дужине трајања поступка трпио апелант, којем јена тај начин повријеђено право на ефикасан приступ суду и право на суђење у разумном року. Наведено према: D. Trlin, „Sudska kontrola uprave u Bosni i Hercegovini i pravna država“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, br. 3/2016, 602.

⁵ Вид. З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, ЈП Службени гласник, Београд 2012, 86; I. Koprić, „Upravno sudovanje na području bivše Jugoslavije“, *Hrvatska javna uprava*, br. 1/2006, 227.

у виду жалбене контроле.⁶ Законом о управним споровима из 1952. године „враћена“ је судска контрола управе, али на другачијим основама. Рјешавање управних спорова било је повјерено редовним судовима. То су били највиши, врховни судови, у посебним вијећима за управне спорове.⁷

Према одредбама Устава СФРЈ из 1974. године, организација судства је препуштена републикама, те су се у погледу питања надлежности за рјешавање управних спорова могла уочити три модела.⁸ У тадашњој СР Босни и Херцеговини и СР Хрватској управне спорове су рјешавали посебни управни судови, а Врховни суд БиХ само када је то законом предвиђено. Године 1986. укинут је Управни суд БиХ, након чега је првостепена надлежност подијељена између окружних судова и Врховног суда. Слична ситуација је била и у тадашњој СР Србији (и САП Војводини), док су у осталим републикама (Црној Гори, Македонији и Словенији (и САП Косову) у управним споровима одлучивали само врховни судови.⁹

Након распада СФРЈ, све њене бивше републике, осим Босне и Херцеговине, постепено су измијениле судску надлежност за рјешавање управних спорова. Тако је Словенија успоставила систем у којем је надлежност за рјешавање управних спорова подијељена између Управног и Врховног суда, као највишег суда опште надлежности. Управни суд у првом степену разрјешава управне спорове, ако законом није другачије одређено.¹⁰ Против његових одлука може се изјавити жалба или ревизија Врховном суду, с тим што овај суд има и првостепену надлежност у споровима који се тичу избора за скупштину и предсједника Републике.¹¹ Након значајне реформе управног спора, Хрватска је 2012. године увела двостепену управно судство. Дотадашњи Управни суд постао је Високи управни суд, а основана су и четири првостепена управна суда са сједиштем у Загребу, Ријечи, Сплиту и Осиеку.¹² Надлежност између управних судова

⁶ Ипак, посебним законима је била предвиђена надлежност редовних судова за контролу законитости неких аката управе. Вид. С. Поповић, *Управни спор у теорији и пракси*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд 1968, 9–12.

⁷ Вид. Д. Милков, „О управном спору у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011, 124–125.

⁹ Вид. I. Koprić, *op. cit.*, 227–228.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Вид. *Zakon o upravnem sporu*, „Uradni list R. Slovenije“ – ЗУС Словеније, бр. 105/06, 62/10, одлука УС- 98/11, 109/12, чл. 11.

¹¹ Вид. ЗУС Словеније, чл. 12, ст. 1 и ст. 2.

¹² Вид. D. Đerđa, D. Kryška, „Neka rješenja upravnog spora u usporednom pravu: kako naprijediti hrvatski upravni spor?“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 1/201, 91–126; *Zakon o sudovima*, „Narodne novine“, бр. 28/13, 33/15, 82/15 и 82/16 у вези са чл. 12, ст. 1 *Zakona o upravnim*

и Високог управног суда подијељена је на начин да управни судови рјешавају све управне спорове у првом степену, осим оних који су посебним законима стављени у првостепену надлежност Високом управном суду.¹³ Високи управни суд је надлежан за одлучивање по жалбама против одлука управних судова, о законитости општих аката и о сукобу надлежности између управних судова.¹⁴ И србијански законодавац је, након пуних шест деценија, измијенио судску надлежност за рјешавање управних спорова. Наиме, након доношења Закона о управним споровима 2009. године почео је да се примјењује и Закон о уређењу судова из 2008. године, којим је успостављена надлежност Управног суда да суди све управне спорове у првом и једином степену, с тим да постоји могућност изјављивања ванредног правног средства Врховном касационом суду.¹⁵ Управни суд је почео да ради 2010. године.¹⁶ Надлежност за рјешавање управних спорова у Црној Гори не разликује се суштински од организационо-правног уређења тог питања у Србији (један специјализовани управни суд и највиши суд опште надлежности).¹⁷

У Босни и Херцеговини, пак, нису основани посебни управни судови, већ се судско преиспитивање законитости управних аката обавља у оквиру система редовних судова опште надлежности. Тако, управне спорове у Републици Српској рјешавају окружни судови,¹⁸ у Федерацији БиХ канто-

sporovima – ЗУС Хрватске, „Narodne novine“, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17.

¹³ На основу одредаба посебних закона, Високи управни суд поступа као првостепени управни суд у споровима који се воде против рјешења Повјереника за приступ информацијама, у случају оспоравања одлука Агенције за тржишно натјечање, Хрватске агенције за пошту и електроничке комуникације и у споровима против одлука Државне комисије за контролу поступака јавних набавки. Вид. D. Perda, D. Kryska, *op. cit.*, 97, 114–115.

¹⁴ Вид. D. Perda, D. Kryska, *op. cit.*, 97; ЗУС Хрватске, чл. 12, ст. 2-3.

¹⁵ О овоме, више вид. З. Лончар „Примена европских стандарда у управном спору у Србији“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, тематски зборник књ. I, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2013, 543–546.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Вид. Закон о судовима, „Службени лист Црне Горе“, бр. 11/2015, чл. 8 у вези са чл. 22 и чл. 24 закона.

¹⁸ Окружни суд одлучује у првом степену у свим управним споровима, и то према сједишту првостепеног управног органа, као и о захтјевима за заштиту слобода и права утврђених Уставом Републике Српске, ако су такве слобода и права повријеђена коначним појединачним актом или радњом службеног лица у органима управе, односно одговорног лица у предузећу, установи или другом правном лицу, када за заштиту тих права није обезбијеђена друга судска заштита. Вид. Закон о судовима Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 37/12, 55/15 и 100/17, чл. 31, ст. 1, тач. г.

нални судови,¹⁹ на нивоу Босне и Херцеговине Суд БиХ²⁰ и у Брчко дистрикту Основни суд.²¹ Притом, само су у појединим судовима формирана посебна одјељења за рјешавање управних спорова – Управна одјељења.²² Управни спор је једноступен, уз изузетак у Брчко дистрикту БиХ гдје је Законом о управним споровима БД предвиђена могућност изјављивања жалбе Апелационом суду, уз упућивање на сходну примјену правила парничног поступка.²³ Надлежност за одлучивање по ванредном правном средству – захтјеву за ванредно преиспитивање судске одлуке имају највиши судови опште надлежности на одговарајућем нивоу – Апелационо одјељење Суда БиХ, против коначне одлуке Управног одјељења Суда БиХ и коначне одлуке највишег суда Брчко дистрикта донесене у управном спору због повреде закона БиХ или због повреде правила поступка, Врховни суд РС на нивоу Републике Српске и кантонални судови (ако је у питању повреда кантоналних прописа) или Врховни суд Федерације БиХ (у случају повреде федералних прописа) на нивоу Федерације БиХ.²⁴

У правној доктрини присутна су размишљања и идеје преко којих, чини се, не би требало олако прећи, а тичу се увођења специјализованог управног судства у правни систем Босне и Херцеговине.²⁵ Истиче

¹⁹ Вид. Закон о судовима у Федерацији Босне и Херцеговине, „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 38/05, 22/06 и 63/10, чл. 28, ст. 1, тач. д.

²⁰ Вид. Закон о Суду Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ“, бр. 49/09, 74/09 – исправка и 97/09, чл. 8.

²¹ Вид. Закон о судовима Брчко Дистрикта, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 19/07, 20/07, 39/09 и 31/11, чл. 21, ст. 3.

²² Управно одјељење има Суд БиХ, у Републици Српској, од шест окружних судова, само Окружни суд у Бањалуци, а у Федерацији БиХ, у којој постоји 10 кантоналних судова, управна одјељења су формирана у кантоналним судовима у Сарајеву, Зеници, Мостару и Новом Травнику. Наведено према: З. Куленовић, *Карактеристике нормативног уређења управног спора у БиХ и успостава управних судова*, текст доступан на страници Фондације Центар за јавно право http://www.fcjr.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Zlatko_Kulenovic.pdf

²³ Вид. ЗУС БД, чл. 32.

²⁴ „За одлучивање да ли ће за рјешавање по поднесеном захтјеву за ванредно преиспитивање судске одлуке бити стварно надлежан кантонални или Врховни суд Федерације БиХ, као критеријум узима се да ли је правоснажном одлуком првостепеног суда повријеђен федерални материјални закон или други федерални материјални пропис, или је првостепена одлука донесена примјеном кантоналног материјалног закона и другог кантоналног материјалног прописа у којем би случају био надлежан кантонални суд.“ Рјешење Врховног суда Федерације БиХ, бр. 09 0 У 011329 14 Увр од 27.11.2014. године и Правно схватање заузето на сједници Управног одјељења Врховног суда Федерације Босне и Херцеговине од 3.2.2015. године.

²⁵ Вид. М. Рађеновић, „Управни спор пуне јурисдикције - садашња и будућа примјена“, *Модерна управа*, бр. 9-10/2013, 20–21; З. Куленовић, *op. cit.*, 13 и даље; П. Крсмановић, *Организација и надлежност управних судова и управни спор пуне јурисдикције у Босни и Херцеговини*, http://www.fcjr.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Predrag_Krsmanovic.pdf, приступљено 13.

се да се предности система посебних управних судова у односу на систем редовних судова опште надлежности огледају, између осталог, у већој специјализацији судија, потпунијем рјешавању управних спорова у смислу доношења одлука о „стварним, животним питањима [...] које неће имати превасходно формалистички карактер“²⁶ и доприносу управних судова у стварању квалитетне и једнообразне судске праксе. Управни судови би „ослободили“ редовне судове опште надлежности од знатног броја управних спорова „као судских предмета специфичне каквоће“ (порези, доприноси, таксе и други јавни приходи, пензијско, инвалидско и здравствено осигурање, дјечија и социјална заштита итд.). Такође, у прилог увођењу управног судства „иде“ и анализа управно-судске праксе која показује да судије избјегавају рјешавање спорова у пуној јурисдикцији. То може да се правда преоптерећеношћу судија судским предметима, мада се чини да је у питању недовољна специјализација, односно недовољно познавање управних прописа да би се управни предмети могли квалитетно мериторно рјешавати. То не треба да чуди с обзиром на обимност материјалних прописа којима се регулишу управне области и стално доношење нових или, пак, честе измјене постојећих прописа, што захтијева стално стручно усавршавање судија који раде на таквим предметима, што је несумњиво лакше постићи у посебним управним судовима.²⁷ Произлази да би и примјена спора пуне јурисдикције била неупоредиво већа, а степен заштите права странака у управним споровима подигнут на један виши ниво уколико би се законодавац одлучио на успостављање управног судства. За овај корак, који би представљао само један у низу потребних да би се обезбиједила потпунија и ефикаснија управносудска заштита права и правних интереса грађана, неопходна је воља законодавца, односно доношење нових или измјене постојећих организационих закона, уз обезбјеђење адекватног броја квалитетног судијског кадра и континуираног финансирања тих судова.

3. Предмет управног спора

У посљедње вријеме, у многим европским законодавствима примјетна је тенденција ширења предмета управног спора, тј. круга ака-

августа 2019. године. Супротно мишљење, вид. у: Е.Ајановић, *Правна природа управног спора*, докторска дисертација, Сарајево 2008, 327.

²⁶ Вид. М. Рађеновић (2013), 20.

²⁷ Слично, вид. П. Крسمановић, *op. cit.*, 11.

та чија се законитост може испитивати у управносудском поступку. То је последица тежњи да се управни спор усагласи са европским стандардима у области судске контроле управе, тј. са Препоруком Комитета министара Савјета Европе Р (2004) 20 о судској контроли управних аката која предвиђа да сви акти управе треба да буду подвргнути судској контроли,²⁸ као и са Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода из 1950. године.²⁹ Стога су и све републике некадашње СФРЈ измијениле како судску надлежност за рјешавање управних спорова, тако и сам предмет управног спора у смислу његовог проширивања и, самим тим, усаглашавања са европским стандардима у овој области. Једино је у Босни и Херцеговини задржан „стари“ концепт управног спора заснован на Закону о управним споровима СФРЈ из 1977. године. Тако, предмет управног спора могу бити само управни акти као појединачни правни акти надлежних органа којима се рјешава о извјесним правима или обавезама појединаца или правних лица у управним стварима, те ћутање управе, у другом или у оба степена управног одлучивања.³⁰ Примјењени метод генералне клаузуле приликом одређивања предмета управног спора, комбинован је са методом негативне енумерације. То значи да се управни спор може водити, по правилу, против свих управних аката, осим оних против којих је та могућност изричито искључена (управни акти донесени у стварима у којима је судска заштита осигурана у неком другом судском поступку, управни акти поводом којих се по изричитој одредби неког закона не може водити управни спор и управни акти донесени у стварима о којима на основу уставних овлашћења одлучују највиши државни органи).³¹ Извјесно одступање у погледу одређења предмета управног спора као оцјене законитости (коначног)

²⁸ Препорука о судској контроли управних аката под „судском контролом“ (*judicial review*) подразумијева испитивање и утврђивање законитости управног акта и предузимање одговарајућих мјера од стране суда, са изузетком контроле коју обављају уставни судови, при чему се под „управним актом“ подразумијевају сви правни акти управе, како појединачни, тако и општи, као и материјалне радње и пропуштања. Вид. *Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије*, Врховни суд Србије, Београд 2007, 142–145.

²⁹ Како се у правној доктрини исправно примјењује, у области судске контроле управе, тј. управног спора у суштини не постоје европски стандарди односно правила која би била општеобавезујућа. Под европским стандардима у области управног спора могла би се подразумијевати само правила садржана у двије правно необавезујуће препоруке Савјета Европе: Препоруци о судској ревизији/контроли управних аката из 2004. године и Препоруци о привременој судској заштити у управним стварима из 1989. године, као и правно обавезујућа правила Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода из 1950. године. О овоме, вид. З. Лончар, *op. cit.*, 541–542.

³⁰ Умјесто свих, вид. ЗУС РС, чл. 7, ст. 1 у вези са чл. 4.

³¹ Вид. ЗУС Републике Српске, чл. 9; ЗУС БиХ, чл. 10; ЗУС ФБиХ, чл. 11; ЗУС БД, чл. 9.

управног акта направио је законодавац на нивоу Босне и Херцеговине у смислу навођења и *општег коначног управног акта* као акта чија се законитост може контролисати у управном спору.³² На овом мјесту чини се интересантним указати на недоследност у нормирању предмета управног спора на нивоу Босне и Херцеговине. Наиме, у Закону о управним споровима БиХ, законодавац у једном члану прописује да се у управном спору *“одлучује о законитости појединачних и општих коначних управних аката донесених на основу закона при вршењу јавних функција институција Босне и Херцеговине којим се рјешава о правима и обавезама грађана и правних лица”*, док у другом предвиђа да се управни спор може водити *само против коначног управног акта* и коначног акта Комисије за имовинске захтјеве расељених лица и избјеглица, као и да је коначан управни акт онај акт којим надлежна институција рјешава о извјесном праву или обавези грађанина или правног лица у некој управној ствари.³³ Истовремено, према одредбама Закона о Суду БиХ, које се тичу управне надлежности Суда, предвиђено је да Суд одлучује по тужбама против *коначних управних аката, односно када се ради о ћутању управе*, институција БиХ и њених органа, јавних агенција, јавних корпорација, институција Дистрикта Брчко и других организација утврђених законом државе Босне и Херцеговине, донесених у вршењу јавних овлашћења, те да је нарочито надлежан да, између осталог, *„оцјењује законитост појединачних и општих извршних управних аката донесених на основу државног закона, при вршењу јавних дужности органа власти Босне и Херцеговине [...]”, а за које законом није предвиђено судско испитивање.*³⁴

Наведене одредбе могуће је тумачити на два начина. Један, да је законодавац имао у виду опште акте чија оцјена законитости није у надлежности Уставног суда БиХ, на шта, на посредан начин, наводи одредба члана 19, ст. 2 Закона о управним споровима БиХ којом се дефинише рок за подношење тужбе против *„побијаног прописа”*.³⁵ И, други, да су, пак, у питању тзв. генерални управни акти (а не општи акти!) као појединачни акти који *„покривају”* конкретне ситуације везане за више лица која се могу накнадно индивидуализовати, што је, чини се, и став

³² Вид. ЗУС БиХ, чл. 1; Закон о Суду БиХ, чл. 8, ст. 2, тач. а.

³³ Уп. ЗУС БиХ, чл. 1 и чл. 8.

³⁴ Вид. Закон о Суду БиХ, чл. 8, ст. 1 и ст. 2, тач. а.

³⁵ *„Тужба се подноси у року од 60 дана од дана када је подносилац тужбе обавијештен, односно када је примио побијани коначни управни акт или рјешење, односно од дана објављивања побијаног прописа.”* Вид. ЗУС БиХ, чл. 19, ст. 2.; З. Куленовић, *op. cit.*, 3.

судске праксе.³⁶ Склони смо тумачењу цитираних одредаба на друго-наведени начин, с тим што остаје нејасно зашто законодавац користи синтагму „појединачни и општи коначни управни акт“, ако се зна да је сваки управни акт појединачан правни акт који, у зависности од степена одређености адресата, може бити индивидуалан или генералан.³⁷

Као акцесорни предмет управног спора може се јавити и поврат одузетих ствари, као и захтјев за накнаду штете која је тужиоцу нанесена извршењем управног акта који се оспорава.³⁸ Такође, може се тражити и одлагање извршења оспореног акта, о којем може одлучити и суд уколико одлагање није претходно тражено од органа управе.³⁹

Уважавајући европске стандарде и праксу из области судске контроле управе, све државе са којима је Босна и Херцеговина дуго времена имала скоро истовјетан правни режим управног спора (Србија, Црна Гора, Хрватска, Република Сјеверна Македонија, Словенија), управно-судској заштити подвргавају, како управне акте, тако и друге акте управе. Илустрације ради, предмет хрватског управног спора може бити законитост, како појединачних једностраних правних аката којима се рјешава о правима, обавезама и правним интересима странке, тако и одређених општих правних аката управе, управних уговора и управних радњи, као и ћутање управе.⁴⁰ С друге стране, србијански законодавац предвиђа да Управни суд у управном спору може одлучивати о законитости сваког појединачног правног акта, независно од тога да ли је у питању управни или неки други правни акт.⁴¹ Дакле, предмет управног спора могу бити

³⁶ Вид., на примјер, Пресуду Вијећа за управне спорове Суда Босне и Херцеговине бр. У-78/03 од 13. 02. 2004. године, *Билтен судске праксе Суда Босне и Херцеговине* бр. 1, 2005, 19–20.

³⁷ О разликама између индивидуалних и генералних управних аката, више вид. З. Томић, *Опште управно право*, Правни факултет, Београд 2009, 201; Д. Милков, *Управно право II, Управна делатност*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2013, 37–39; П. Димитријевић, *Управно право материјални део*, књ. I, Ниш 2012, 272–273.

³⁸ Вид. ЗУС Републике Српске, чл. 11; ЗУС БиХ, чл. 13, ст. 1; ЗУС ФБиХ, чл. 13; ЗУС БД, чл. 11.

³⁹ Умјесто свих, вид. ЗУС Републике Српске, чл. 14.

„Подносилац захтјева мора доставити релевантне доказе којима се потврђује да би му извршење коначног управног акта нанјело штету која би се тешко могла поправити, да одгађање није противно јавном интересу, као и да се одгађањем извршења не би нанјела већа ненадокнадива штета противној странци.“ Пресуда вијећа Апелационог одјељења Суда БиХ, бр. С13У01888216 Увп од 31.5.2017. године, *Билтен судске праксе Суда Босне и Херцеговине*, бр. 7/2017, 96–97.

⁴⁰ Вид. I. Vezmar Barlek, „Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, бр. 1/2012, 485–504.

⁴¹ О овоме, вид. З. Лончар, „Предмет управног спора“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, тематски зборник, књ. II, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2014, 521–537.

како управни акти, тако и други појединачни правни акти, са својством коначности. Ради се о двије одвојене категорије појединачних аката. Прву категорију чине сви појединачни акти којима се рјешава о праву, обавези или на закону заснованом интересу, у погледу којих у одређеном случају законом није предвиђена другачија судска заштита, док у другу категорију спадају било који други појединачни правни акти када је то посебним законом изричито предвиђено.⁴² Усклађивање Закона о управним споровима са рјешењима новог Закона о општем управном поступку из 2016. године⁴³ чини неминовним даље проширивање предмета управног спора и у Србији.

Слиједом свега наведеног, мишљења смо да би и у Републици Српској, приликом евентуалног иновирања законског текста, предмет управног спора требало проширити, поред управних аката, и на друге акте управе. Подстицај може дати србијанско законодавство чија рјешења сматрамо прихватљивим и за наше право управног спора. То значи да би се као предмет управног спора могла предвидјети оцјена законитости управних аката, осим оних у погледу којих је предвиђена друга судска заштита, као и контрола законитости појединачних аката којима се рјешава о праву, обавези или правном интересу, у погледу којих није предвиђена нека друга судска заштита.⁴⁴ Овакво проширивање предмета управног спора у складу је са Европском конвенцијом о људским правима, односно са правом на приступ суду као саставним дијелом права на правично суђење из чл. 6 Конвенције,⁴⁵ који подразумијева могућност покретања управног спора против сваког акта управе којим се одлучује

⁴² *Ibid.*; Закон о управним споровима, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 111/09, чл. 3.

⁴³ Вид. Закон о општем управном поступку, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 18/16, 95/18- аут. тумачење.

⁴⁴ У ову категорију аката се не би могли сврстати појединачни акти које највиши државни органи доносе на основу уставних овлашћења тзв. политички акти, против којих се, према важећим законским рјешењима, управни спор не може водити, а није обезбијеђена друга судска заштита. Ови акти би требали бити предмет контроле од стране Уставног суда. Уп. М. Рађеновић, „Предмет управног спора“, *Модерна управа – часопис за управноправну теорију и праксу*, Бања Лука, бр. 7-8/2012, 7–17.

⁴⁵ Каталог права садржаних у чл. 6, ст. 1 Конвенције обухвата како она која су експлицитно наведена (право на правичну расправу, јавну расправу, расправу пред независним, непристрасним и на основу закона установљеног суда, право на суђење у разумном року и на јавно изрицање пресуде), тако и она која је Европски суд за људска права у својој пракси, тумачењем Конвенције, утврдио као имплицитно садржана (право на приступ суду, тј. право на тужбу, на присуство у поступку, право на контрадикторан поступак, једнакост странака, на доказивање и право на образложену пресуду). О овоме, са упућивањима, више вид. В. Цуцић, „Стразбуршки стандарди у управном спору“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009, 247–272.

о „грађанским правима и обавезама,⁴⁶ као и са Препоруком Савјета Европе Р (2004) 20 о судској контроли управних аката.⁴⁷ Проширивање управносудске заштите у назначеном правцу у складу је и са највишим правним актом Републике Српске.⁴⁸

Поједини правни теоретичари потпуно аргументовано заступају став да би предмет управносудске контроле требало да буду и управни уговори.⁴⁹ Тако нешто начелно је условљено претходним проширивањем предмета управног поступка, с обзиром на то да се управносудска заштита надовезује на управну заштиту. Како у Закону о општем управном поступку Републике Српске, али ни у осталим општим управно-процесним законима у Босни и Херцеговини, управни уговор није именован као засебан правни институт, чини се неопходним систематски уредити основна питања везана за све управне уговоре (као што што је то пракса многих земаља⁵⁰), а када се, и ако се, нешто тако и реализује у даљој реформи опште управне процедуре, рјешавање спорова проистеклих из управних уговора ставити у надлежност судова који рјешавају управне спорове. Такође, с правом се истиче и да би евентуална доградња предмета важеће управне процедуре требало да обухвати и ауторитативне материјалне акте, тзв. управне радње (у ужем смислу) које су садашњим ЗУП-ом подведене под тзв. „друге послове“ републичких органа управе.⁵¹ То уједно значи да би „редовну правну контролу у погледу њихове законитости требало осигурати не само у управном, него и управносудском поступку [...]“.⁵²

Иако су изложени предлози *de lege ferenda* усмјерени ка законодавцу Републике Српске, на доградњу и осавремењивање правила управног и управносудског поступка требало би да се одлуче и други законодавци

⁴⁶ Као први случај у којем је дошло до проширивања појма „грађанска права и обавезе“ и на нека права и обавезе о којима се одлучује у управном поступку и управном спору наводи се случај *Ringelsen v. Austrija*. „[...] Није неопходно да су обје стране у поступку приватна лица... Карактер прописа који уређује дату ствар (грађанскоправни, привредноправни, управноправни) и орган који је надлежан за рјешавање те ствари (суд, орган управе итд.) су самим тим малог значаја.“ Наведено према: Ј. Јеринић, *Судска контрола управе*, Београд 2012, 350.

⁴⁷ Вид. З. Лончар (2014), 530–532.

⁴⁸ Вид. Устав Републике Српске, чл. 111 и чл. 113, ст. 3.

⁴⁹ Вид. М. Рађеновић, (2012), 7–17.

⁵⁰ Вид. Д. Миленковић, „Управни уговори у Законима о општем управном поступку земаља Западног Балкана“, *Страни правни живот* бр. 3 (2017), 67–80.

⁵¹ Правна струка и наука у Босни и Херцеговини овом питању не посвећује довољно пажње. Ријетки су правни теоретичари који инсистирају на осавремењивању управног спора у назначеном правцу. Вид. М. Рађеновић, *op. cit.*, 13–14; ЗУП Републике Српске, чл. 1, ст. 1.

⁵² М. Рађеновић (2012), 13–14.

у Босни и Херцеговини. Не само због уједначавања потенцијално нових законских рјешења, што је свакако у интересу правне сигурности и једнаког третмана грађана и других субјеката на подручју цијеле Босне и Херцеговине, већ првенствено због усаглашавања са европским стандардима и праксом Европског суда за људска права према којој се свим врстама аката управе могу повриједити права и правни интереси грађана.⁵³ Евентуално проширивање предмета управног спора додатно потенцира потребу формирања посебних управних судова који би могли успјешно одговорити савременим захтјевима управносудске заштите права – квалитет, потпуност и ефикасност.

4. Право на редовно правно средство

У Босни и Херцеговини, управни спор је, по правилу, једностепен. ЗУС БиХ не садржи одредбе о жалби, што значи да жалба на одлуку суда у управном спору није дозвољена. Законодавац у Федерацији БиХ прописима о управном спору изричито искључује жалбу као средство редовне правне заштите, док је у Брчко дистрикту предвиђена могућност изјављивања жалбе Апелационом суду Дистрикта, уз упућивање на сходну примјену правила парничног поступка.⁵⁴ У Републици Српској, пак, жалба је допуштена, али само када је то предвиђено неким посебним законом.⁵⁵ То није учинило управни спор двостепеним јер је то правно средство, упркос свом називу, по могућности изјављивања ванредно правно средство. Тренутно, у позитивном законодавству Републике Српске могућност жалбе на управносудске одлуке није предвиђена посебним законима.

Тако је правна заштита странака у управносудском поступку сведена на могућност употребе ванредних правних средстава: захтјева за ванредно преиспитивање судске одлуке и захтјева/приједлога за понављање поступка. Законом о управним споровима БиХ предвиђен је

⁵³ О пракси Европског суда за људска права у области управног права, више вид. К. Голубовић, *Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси*, докторска дисертација, Београд 2015.

⁵⁴ Вид. ЗУС БД, чл. 32. Одредбом овог члана предвиђено је да се на поступак по правним лијековима сходно примјењују одредбе Закона о парничном поступку, осим одредаба које се односе на ревизију. То значи, да је против одлуке суда у управном спору допуштена жалба, о којој, сагласно Закону о парничном поступку и Закону о судовима, одлучује Апелациони суд Брчко дистрикта.

⁵⁵ Вид. ЗУС РС, чл. 34.

још и захтјев за заштиту законитости који може поднијети само Правобранилаштво БиХ.⁵⁶ Непостојање права на жалбу у управном спору отвара питање неусаглашености нашег управног спора са правом на дјелотворни правни лијек предвиђен одредбом члана 13 Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода.⁵⁷ Иако Европска конвенција о људским правима не садржи експлицитне одредбе које би обавезивале на двостепеност управносудске заштите права, одлуке Европског суда за људска права у предметима против Аустрије потврдиле су неодрживост система једностепене управносудске заштите.⁵⁸

Чини се да не постоји ниједан озбиљан аргумент због којег се и странкама у управносудском поступку не би омогућио исти обим правне заштите, тј. право на редован правни лијек, који имају странке у парничном и кривичном поступку. Аргумент да је о истој управној ствари већ одлучивано у управном поступку, који је, по правилу, двостепен, чини се неприхватљивим из разлога што се не ради о судској заштити. С друге стране, није спорно да странке у управном спору имају широку могућности изјављивања захтјева за (ванредно) преиспитивање судске одлуке (због повреде материјалног права или повреде прописа о поступку). Ипак, ово ванредно правно средство се не може сматрати довољном правном заштитом с обзиром на то да се не може изјавити због неправилно и/или непотпуно утврђеног чињеничног стања.⁵⁹ Иако судови ријетко сами утврђују чињенично стање у управном спору, што значи да би се „чињенична грешка“ ријетко и могла јавити као основ за оспоравање одлуке надлежног суда, зашто би странке у Брчко дистрикту имале већи обим правне заштите у управном спору него странке са других дијелова територије Босне и Херцеговине? Наиме, у Брчко дистрикту странке имају могућност изјављивања жалбе сходно одредбама Закона о

⁵⁶ Вид. ЗУС БиХ, чл. 40.

⁵⁷ „Свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лијек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности.“ Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода, чл. 13.

⁵⁸ Увођење двостепеног управног судства у Аустрији последица је усклађивања система правне заштите са захтјевима чл. 6 и чл. 13 Европске конвенције о људским правима. О овоме, са упућивањима, више вид. В. Цуцић, *Управни спор пуне јурисдикције – модели и врсте*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 199–201.

⁵⁹ „Захтјев за ванредно преиспитивање правоснажне судске одлуке донесене у управном спору не може се правоваљано поднијети због погрешно и/или непотпуно утврђеног чињеничног стања“. Рјешење Врховног суда Републике Српске, *Билтен судске праксе Врховног суда Републике Српске*, Бања Лука, јуни 2004, 160.

парничном поступку, о којој одлучује Апелациони суд БД, док о захтјеву за ванредно преиспитивање судске одлуке Апелационог суда донесене у управном спору због повреде закона БиХ или због повреде правила поступка одлучује Апелационо одјељење Суда БиХ.

И ограничења организационе природе, односно непостојање више инстанце која би одлучивала по жалбама, као аргумент у прилог тези да двостепеност управног спора није могућа, није примјерен, јер „држава не може оправдати непоштовање стандарда дјелотворне судске заштите самом организацијом свог судског система“.⁶⁰ Судски систем у Босни и Херцеговини треба да буде организован на начин да обезбиједи дјелотворну судску заштиту, а то је могуће постићи доношењем нових или, пак, измјенама постојећих закона о судовима. У контексту реченог, могући модел организације управног судства у Републици Српској могао би бити сљедећи: оснивање првостепених управних судова опште надлежности према територији садашњих шест окружних судова (или мање), са Управним судом као другостепеним судом и посљедњом управносудском инстанцом. С друге стране, свјесни смо чињенице да, с обзиром на актуелни друштвени и политички контекст, питање успостављања система управног судства није приоритет. Такође, потребно је осигурати бројне претпоставке (кадровске, техничке, материјалне итд.) за успјешно функционисање посебних управних судова. Али, ако буде политичке воље, као што је било у погледу оснивања посебних привредних судова у Републици Српској, постојећа управносудска заштита права и правних интереса странака била би подигнута на један виши ниво.

5. Закључно разматрање

Управни спор представља гарант поштовања начела законитости у раду управе, које представља једно од елементарних начела правне државе. Међутим, правни прописи у Босни и Херцеговини нису на задовољавајућем нивоу када је ова област судске контроле управе у питању. У управном спору се може оспоравати законитост само коначних управних аката (не свих, с обзиром на то да је систем генералне клаузуле приликом одређивања предмета управног спора коригован системом негативне енумерације). Спорове рјешавају редовни судови опште надлежности који се, и поред нормативне могућности рјешавања спора на

⁶⁰ Вид. Ј. Јеринић, *op. cit.*, 374

подлози одржане усмене расправе и у пуној јурисдикцији, ријетко одлучују на примјену таквих одредаба. Ако се утврди незаконитост управног акта, акт се поништава и предмет враћа туженом органу на поновно одлучивање. Странке у управном спору, осим у Брчко дистрикту, немају могућност изјављивања редовног правног лијека на одлуку суда, већ само ванредних правних средстава. Све наведено знатно утиче на степен заштите права и правних интереса грађана у управном спору.

Сљедствено томе, разлога за реформу управног спора у Републици Српској (и цијелој Босни и Херцеговини) има. Предвиђање ширег предмета управног спора, уз прописивање усмене расправе као правила (уз одређене изузетке, наравно) и суђења у пуној јурисдикцији, омогућили би свеобухватнију и дјелотворнију управносудску заштиту права и правних интереса грађана. Свој допринос томе несумњиво би дали посебни управни судови који би рјешавали управне спорове. Предност система управног судства у односу на систем редовних судова огледа се у већој специјализацији судија, учесталијем рјешавању спорова у пуној јурисдикцији, већем доприносу у стварању квалитетне и једнообразне управносудске праксе итд. Али, потребна је, прије свега, воља законодавца, односно доношење нових или измјене постојећих организационих и управно-процесних закона како би заштита права и правних интереса странака у управном спору била подигнута на један виши ниво.

Чињеница да су све државе из нашег региона имале значајне и обимне реформе управног спора не значи да и Босна и Херцеговина мора исто учинити. Реформа је потребна како би се правила управног спора усагласила са европским стандардима и праксом у тој области, и на тај начин унаприједила постојећа управносудска заштита права и правних интереса грађана.

ЛИТЕРАТУРА И ПРАВНИ ИЗВОРИ

Ајановић, Enver, *Pravna priroda upravnog spora*, doktorska disertacija, Sarajevo, 2008.

Vezmar Barlek, Inga, „Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2012, 485–504.

Голубовић, Катарина, *Европски стандарди правичности у управном законодавству и пракси*, докторска дисертација, Београд, 2015.

Đerda, Dario, Kryska, David, „Neka rješenja upravnog spora u usporednom pravu: kako unaprijediti hrvatski upravni spor?“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1/2018, 91–126.

Јеринић, Јелена, *Судска контрола управе*, Београд, 2012.

Копрић, Иван, „Управно судовање на подручју бивше Југославије“, *Хрватска јавна управа*, br. 1/2006.

Крсмановић, Предраг, „Организација и надлежност управних судова и управни спор пуне јурисдикције у Босни и Херцеговини“, у: *Управни спор и организација управних судова*, (ур. Е. Шарчевић), Фондација Центар за јавно право, Сарајево, 2013.

http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Predrag_Krsmanovic.pdf,

Куленовић, Златко, „Карактеристике нормативног уређења управног спора у БиХ и успостава управних судова“, у: *Управни спор и организација управних судова*, (ур. Е. Шарчевић), Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2013.

http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Zlatko_Kulenovic.pdf

Лончар, Зоран, „Предмет управног спора“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније, тематски зборник књ. II*, Нови Сад, 2014, 521–537.

Лончар, Зоран, „Примена европских стандарда у управном спору у Србији“, *Хармонизација српског и мађарског права са правом Европске уније*, тематски зборник књ. I, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2013, 541–560.

Милков, Драган, „О управном спору у Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 3/2011, 121–139.

Миленковић, Дејан, „Управни уговори у Законима о општем управном поступку земаља Западног Балкана“, *Страни правни живот*, бр. 3/2017, 67–80.

Поповић, Славољуб, *Управни спор у теорији и пракси*, Завод за издавање уџбеника Социјалистичке Републике Србије, Београд, 1968.

Пракса Европског суда за људска права и примена европских стандарда у управном праву Србије, Врховни суд Србије, Београд 2007.

Рађеновић, Мирјана, „Предмет управног спора“, *Модерна управа – часопис за управноправну теорију и праксу*, Бања Лука, бр. 7-8/2012, 7–17.

Рађеновић, Мирјана, „Управни спор пуне јурисдикције – садашња и будућа примјена“, *Модерна управа*, бр. 9-10/2013, 7–21.

Томић, Зоран, *Коментар Закона о управним споровима са судском праксом*, ЈП Службени гласник, Београд, 2012.

Trlin, Davor, „Sudska kontrola uprave u Bosni i Hercegovini i pravna država“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, br. 3/2016, 587–608.

Цуцић, Вук, *Управни спор пуне јурисдикције – модели и врсте*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.

Цуцић, Вук, „Стразбуршки стандарди у управном спору“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2009, 247–272.

Устав Републике Српске

https://www.narodnaskupstinars.net/sites/default/files/upload/dokumenti/ustav/lat/ustav_republike_srpske.pdf

Закон о судовима Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 37/12, 55/15 и 100/17;

Закон о управним споровима, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 109/05 и 63/11;

Закон о Суду Босне и Херцеговине, „Службени гласник БиХ“, бр. 49/09, 74/09 – исправка и 97/09;

Закон о управним споровима, „Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 88/07, 83/08 и 74/10;

Закон о судовима у Федерацији Босне и Херцеговине, „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 38/05, 22/06 и 63/10;

Закон о управним споровима, „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 9/05;

Закон о судовима Брчко дистрикта, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 19/07, 20/07, 39/09 и 31/11;

Закон о управним споровима, „Службени гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 4/00 и 1/01;

Закон о управном спору, „Uradni list R. Slovenije“, br. 105/06, 62/10, одлука УС- 98/11, 109/12;

Закон о управним споровима, „Narodne novine“, br. 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 и 29/17;

Закон о судовима, „Narodne novine“, br. 28/13, 33/15, 82/15 и 82/16;

Закон о судовима, „Службени лист Црне Горе“, бр. 11/2015;

Закон о управним споровима, „Службени гласник Републике Србије“ бр. 111/09;

Закон о општем управном поступку, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 18/16, 95/18- аут. тумачење;

Пресуда Вијећа за управне спорове Суда Босне и Херцеговине бр. У-78/03 од 13. 02. 2004. године, Билтен судске праксе Суда Босне и Херцеговине бр. 1, 2005, 19-20.

Пресуда вијећа Апелационог одјељења Суда БиХ, бр. С1 3 У 018882 16 Увп од 31. 05. 2017. године, Билтен судске праксе Суда Босне и Херцеговине, бр. 7/2017, 96-97.

Рјешење Врховног суда Републике Српске, Билтен судске праксе Врховног суда Републике СрпскеI, Бања Лука, јуни 2004.

Рјешење Врховног суда Федерације БиХ, бр. 09 0 У 011329 14 Учрод 27.11.2014. године

REFORM OF THE ADMINISTRATIVE DISPUTE

Sanja Golijanin, mr*

Summary

In this paper author lays down the basic characteristics of normative regulation of administrative dispute in Bosnia and Herzegovina. Special attention is hereby given to the issue of jurisdiction for resolving administrative disputes, subject of the administrative dispute and right to the legal remedy. In the context of aforementioned questions, the author seeks to establish if the reform of administrative dispute is needed in Republika Srpska and in Bosnia and Herzegovina and should that be the case, in which direction should and could the reform go.

Key words: *judicial control of administration, administrative dispute, administrative judiciary, subject of the administrative dispute.*

* Faculty of Law, University of East Sarajevo

РАДНО ПРАВО

**OSTVARIVANJE RADNIH PRAVA MORA POLAZITI OD
KORIJENA, PRINCIPA I CILJA MEĐUNARODNE
ORGANIZACIJE RADA**

(Dana 28.6.2019. navršilo se 100 godina od osnivanja MOR-a)

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur, dipl. pravnik *

***Sažetak:** Napor demokratskog svijeta i dalje mora biti usmjeren u jačanju vjere u osnovna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednosti ljudske ličnosti i dokidanje diskriminacije. Temelji se nalaze u Ustavu, konvencijama i rekomandacijama Međunarodne organizacije rada (MOR, ILO, OIT), ali i univerzalnim vrelima prava koja je utvrdila Organizacija ujedinjenih naroda (OUN) odnosno u aktima Vijeća Europe (VE) i Europske unije (EU). Ljudska prava uživaju se u zajednici, odgovorno i s mjerom jednakih prava drugih.*

Stvara se „novo“ svjetsko društvo označeno globalizacijom, koje manje vodi računa o slabijima i „manjima“. Zanemaruje se humanost, solidarnost i uzajamnost, iako se proklamira pravda i pravičnost. Nastaju krupne promjene u svijetu rada koje se negativno odražavaju na položaj radnika. Sloboda se podređuje tržištu. Neosporan je zahtjev za ostvarivanje ljudskih prava i sloboda (prirodnih prava, prava čovjeka) u skladu s navedenim dokumentima.

Potrebno se „vraćati“ korijenima tih prava u Ustavu MORa i drugim univerzalnim (i regionalnim) vrelima prava, jer su prava i slobode uređene kao „minimalni standardi“ što omogućava njihovu višu razinu koja se uređuje nacionalnim propisima, a onda ostvaruju i zaštićuju.

Poseban dio rada govori o radnom zakonodavstvu u BiH (Federaciji BiH i Republici Srpskoj) u odnosu na MOR.

***Ključne riječi:** ljudska prava, MOR, prava na radu, univerzalna vrela prava čovjeka, radno zakonodavstvo*

* Sveučilišni profesor i znanstveni savjetnik (u trajnom zvanju) u mirovini iz Rijeke marinko.ucur051@gmail.com

1. Uvod

Ljudska prava (prirodna prava, prava čovjeka) uvrštena su „među osnovne, univerzalne vrijednosti ljudskog roda“. Da bi svijet opstao, o tome se mora starati cjelokupno čovječanstvo. Cilj je postizanje socijalnog mira i uravnoteženje interesa prvenstveno poslodavaca i radnika (radničkih sindikata) ali i drugih subjekata u društvu.

Ljudska prava nisu više samo pod suverenitetom države. Ona su univerzalno zaštićena. To se odnosi i na neumjereno nepoštivanje radničkih prava kao prava čovjeka, kao i napad na čovjekovo dostojanstvo. Zato piše i u preambuli Povelje UN (1945) o potrebi „ponovnom vraćanju vjere u osnovna prava čovjeka, u dostojanstvo i vrijednosti ljudske ličnosti, u ravnopravnost ljudi i žena (muškaraca i žena) i naroda velikih i malih..., unapređivanje i podsticanje poštovanja prava čovjeka i osnovnih sloboda za sve bez obzira na rasu, spol, jezik ili vjeru...“. Rasprava o poštovanju osnovnih ljudskih prava i sloboda često je ne samo u OUN i MOR (i drugih međunarodnih organizacija), u skladu s dokumentima tih organizacija. To predstavlja svojevrsni međunarodni nadzor, a da se ne smatra „zabranom miješanja u unutarnje stvari država...“. To nije predmet rasprave i interesa samo pojedine države.

Svojevrsni „katalog“ ljudskih prava utvrđuje Univerzalna (opća) deklaracija o ljudskim pravima (10.12.1948). Njene odredbe nisu „pravni akt“ već „opća pravna načela koja priznaju civilizirani narodi“ sa najvišim moralnim i političkim značajem (značenjem).

Međutim, Međunarodni pakt u ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (16.12.1966, stupio na snagu 3.1.1976) nakon što su ga ratificirale 92 države, kao i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (16.12.1966, stupio na snagu 23.03.1976, nakon 87 ratifikacija), imaju drugi pravni režim. „To su međunarodni ugovori u pravom smislu“, jer njihovom ratifikacijom država preuzima obvezu prema drugim državama, a posebno prema „svim ljudima koji potpadnu pod nadležnost date države“.¹

OUN je i poslije toga, donosila, prvo deklaracije, a onda i odgovarajuće međunarodne ugovore o ljudskim pravima.

¹ Dimitrijević, Vojin, *Opšti (međunarodni) standardi ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, broj 5-6, 1989. str. 602.

Taj proces se nastavio i pod okriljem MOR-a (ILO, OIT).²

To se odnosi na vrela prava Europske unije (EU) čiji sadržaj određuje zaštitu ljudskih prava (prava čovjeka, prirodna prava).

Vijeće Europe (VE) u Rimu, 4.11.1950, usvaja Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (a kasnije Protokolima se „dopunjuju“ odredbe o pojedinim pravima i slobodama), pa Europski sud za ljudska prava u Strazburu sudi o sporovima po toj konvenciji. U pitanju je najrazvijeniji sustav zaštite ljudskih prava za sve subjekte u državama članicama VE.

Ljudska prava se uživaju u zajednici. Čovjek (pojedinaac) ih ne može koristiti neograničeno i neodgovorno. Ona mogu biti ograničena samo jednakim pravima i slobodama drugih u zajednici, ali po demokratskim mjerilima („zaštita svakog pod jednakim uvjetima“).

Slobode i prava čovjeka središnje je pitanje svakog društvenog sustava razvijanog na pluralizmu vlasništva, podjele vlasti, političkog organiziranja i, vladavine prava i pravne države. Slobode i prava „ne trpe“ blanketne norme i diskreciona ovlaštenja („u donošenju odluka o ostvarivanju određenih prava građana“). Prava čovjeka direktan su izraz dostojanstva ljudske ličnosti, proklamiranih Poveljom UN i Univerzalnom deklaracijom o pravima čovjeka.

U tom smislu značajan je sadržaj Europske socijalne povelje („N.N.-M.U“ 15/02 i 8/03), koja „jamči, bez diskriminacije, uživanje prava...“ (slijedi, metodom taksativnog normiranja, navođenje 19 „prava i načela“; slobode rada, primjereni radni uvjeti, zaštita zdravlja i sigurnost na radu, pravična plaća, pravo na organiziranje, pravo na kolektivno pregovaranje, pravo djece i mladeži na zaštitu, prava zaposlenih žena, socijalna prava i drugo).

Suvremeno društvo sugerira „ujednačavanje“ i globalizaciju bez obzira na razlike u brojnim bitnim čimbenicima pojedinih nacionalnih i regionalnih zajednica (gospodarskih, socijalnih, kulturnih, političkih i drugih). To može, ali ne bi smjelo, da ugrozi ostvarivanje prirodnih prava (ljudskih prava, prava čovjeka) postojana i utvrđena univerzalnim vrelima i ustavima država („zakon nad zakonima“). Čovjek ostaje slobodno, stvaralačko i vrijednosno biće,

² Konvencija MOR-a br. 102 o minimalnim standardima socijalnog osiguranja (28.6.1952, a nakon 32. ratifikacije stupila na snagu 27.4.1955). Konvencijom MOR-a br. 97 o radnicima migrantima (1.7.1949, stupila na snagu 22.1.1952); Konvencijom MOR-a broj 87 o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje (8.7.1948, stupila na snagu 4.7.1950); Konvencija MOR-a, br. 98 o primjeni načela prava na organiziranje i kolektivno pregovaranje (1.7.1949, stupila na snagu 18.7.1951); Konvencija MOR-a, broj 122 o politici zapošljavanja (9.7.1964, stupila na snagu 15.7.1966); Konvencija MOR-a, broj 135 o zaštiti i olakšicama za radničke predstavnike u poduzeću (23.6.1971, stupila na snagu 30.6.1973); Konvencija MOR-a, broj 100 o jednakom nagrađivanju muškaraca i žena za rad iste vrijednosti (29.6.1951, stupila na snagu 23.5.1953); Konvencija MOR-a, br. 111 o diskriminaciji u pogledu zapošljavanja i profesije (25.6.1958, stupila na snagu 15.6.1960), i druge.

a posebno u svijetu rada. Taj svijet rada je manje ili više uređen pozitivnim pravom. To pravo, barem što se normi tiče, ne negira ljudska prava i slobode.

U tim odnosima svi navedeni i drugi čimbenici su povezani u složenom svjetskom organizmu. On postoji i de iure i de facto. De iure postoji kroz Ujedinjene narode (OUN), brojne međunarodne organizacije, kao što je Međunarodna organizacija rada (MOR, ILO, OIT), Svjetska zdravstvena organizacija i druge. Postoji de facto u aktivnostima proizvodnje i razmjene svih vrsta u složenim odnosima globalizacije, socijalno-ekonomskim i drugim vezama i problemima koje ti i takvi odnosi stvaraju, kao što su sigurnost života i rada ljudi koju karakterizira nezaposlenost kao socijalni problem u nacionalnim, regionalnim i svjetskim razmjerima.

Tu je i bijeda i siromaštvo, koji po Ustavu MOR-a (ILO, OIT) čine opasnost za mir i napredak u svijetu.

2. Kretanja u suvremenom društvu

Globalizacija povezuje svjetska tržišta i stvara svojevrsnu svjetsku ekonomiju nad nacionalnim gospodarstvima, zanemarujući nacionalne propise i praksu. Stvara se globalno društvo snagom kapitala (ogromnih novčanih sustava). Cilj je tržište robe, investicije, tržište jeftine radne snage, izvora energije i drugo što to prati. Tim odnosima upravlja moć koja drži i siromašni svijet u svojoj mreži. To uništava slabije. Sve je više siromašnih koji nisu „pokriveni“ niti minimalnim socijalnim prestacijama. To ugrožava opstanak čovjeka. Na sceni je tržište neoliberalnog kapitalizma koji sve više zanemaruje humanost, solidarnost i uzajamnost. Nema harmonije i pravičnih odnosa u tom tzv. „svjetskom društvu“.

Naglašeno se stvara jaz između bogatih i siromašnih, bez obzira na proklamirani interes za razvoj, pravdu i pravičnost. Interes bogatih je da se i dalje bogate na tuđi račun, ali na taj način stvaraju sve veći broj nezadovoljnih i obespravljenih.³

Globalizacija je stvorila globalni kapitalizam u kome dominiraju transnacionalne kompanije (korporacije), a uloga države se smanjuje. Vladajuće norme stvara to svjetsko tržište, konkurencija i novac. To je planetarni proces stvaranja profita. Zapostavljaju se nacionalni interesi. Multinacionalne kompanije uspostavljaju kontrolu nad cijelim svijetom putem banaka tog nivoa.

³ Marković, D., *Aktuelni problemi sveta rada u uslovima globalne ekonomske krize*, Poslovne studije, Banja Luka, God. IV, broj 7-8, str. 201–216.

Mijenja se i socijalno-ekonomski položaj zaposlenih. Nastaju krupne promjene u svijetu rada koje se negativno odražavaju na položaj radnika.

„Svijet rada proživljava radikalni preobražaj“. Glavna odlika je „seljenje kapitala“, tako da više nema granica u kretanju robe, rada i kapitala. Zajednička ulaganja, kompjuterizacija, širenje novih tehnologija, sveobuhvatni inženjering i druge aktivnosti koje ih prate „sele“ i sredstva i radnike, a radnici se „povezuju“ telekomunikacijskom mrežom (mrežama) i žive kao dio „ogromne svjetske integrirane ekonomije“. „Seljenje kapitala“ je češće iz razvijenijih u nerazvijenije zemlje a na djelu su tehnologije koje smanjuju potrebu za radnom snagom. Nezaposlenost nastavlja biti kronična i sve se više širi. Kapital stvara višak zaposlenih i povećava broj nezaposlenih. Rad radnika zamjenjuje se radom strojeva. To se naročito vidi na poslovima koji ne zahtijevaju sposobnosti koje samo čovjek ima.

Nezaposlen čovjek ne može ostvarivati (iskazati) svoje slobode i prava. On nije lišen samo prava na rad i dokazivanje svojih sposobnosti, već on gubi dostojanstvo. Nije potpuno slobodan i ne živi kao stvaralačko biće. Svojim radom ne osigurava dostojan život sebi i svojoj obitelji. To stvara anticivili-zacijski karakter odnosa.

Pored nezaposlenih, u podređenom položaju je i veliki broj zaposlenih u djelatnostima „visokih“ i „avangardnih“ tehnologija, gdje se radnikov rad svodi na „nadgledanje“ strojeva i procesa rada. On je u tom procesu „drugorazredan“. On gubi svoju osobnost i postaje dio „mehanizma“. Mijenja se njegov odnos prema radu. To uvjetuje i promjenu u pristupu zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu.

To stvara atak na slobode i prava čovjeka, na njegovo dostojanstvo. Sve je više ovisan od „nekog broja ljudi“. Postaje „nezadovoljan životom“. Pritisnut je nuždom. Ne „dokazuje“ svoje sposobnosti i mogućnosti jer mu je to zapriječeno.

Okružuju ga moralna konfuzija društvene sredine, „licemjerstvo i cinizam u međuljudskim odnosima, nepravda i diskriminacija u društvenim odnosima“.

Sve je više bogatih koji čine manjinu. Stvara se sve veći jaz između njih i sve većeg broja siromašnih. Polovina stanovništva živi u siromaštvu, a više od trećine u bijedi. Oko 800 milijuna ljudi pati od neuhranjenosti, milijarda i pol nema pitku vodu, a dvije milijarde nema struju.

Interesi tih grupa su sve više suprotstavljeni. Urušena je socijalna pravda, a ona je pretpostavka pravnoj državi i vladavini prava.

Raste broj „globalnih nezadovoljnika, pobunjenika, demonstiranja,

koje čine vojske nezaposlenih, nedovoljno zaposlenih, osoba bez krova nad glavom, osoba bez mogućnosti da se obrazuju suglasno njihovim željama i potrebama, osoba koje nemaju zdravstvenu zaštitu i drugih.

Ugrožen je integritet čovjeka. Sloboda se podređuje tržištu. Borba protiv toga pripada pojedincu, njegovim organizacijama i državama (ali ne mogu sami). To je zahtjev pred čovječanstvom za novim etičkim principima i povećanom odgovornošću, a pogotovo onih koji odlučuju „o sudbini čovječanstva“.⁴

U pitanju je neosporan zahtjev za ostvarivanje prirodnih (ljudskih prava, prava čovjeka) prava.⁵ To je razlog više poći od korijena, principa i cilja Međunarodne organizacije Rada (MOR, ILO, OIT). Ustav MOR (Filadelfijska deklaracija iz 1944) postavlja minimume prava (standarde ljudskih prava), kako bi se mogla ostvarivati („primjenjivati na sve narode svijeta“).⁶ Država brine o načinu „njihove primjene te mora voditi računa o stupnju socijalnog i ekonomskog razvoja...“, Zato je „zainteresiran sav civiliziran svijet...“.

Ozbiljno se i permanentno narušavaju odnosi među narodima, još traju i javljaju se novi oružani sukobi među narodima (državama), isprobavaju se i pripremaju oružja zastrašujućih (i nepopravljivih) posljedica, a u svim dimenzijama i na svim razinama raste nepoštena utakmica ekonomskog, financijskog, pa i socijalnog i kulturnog karaktera. Na drugoj strani „stvaraju“ se ekonomske, financijske i političke integracije; pravne, socijalne... kulturne, vjerske, vojne... ekološke... i sve druge, srodne i manje srodne, već pomenutim integracijama“.⁷ Jedne (integracije su za ostvarenje mira „kao uslova sveopšte dobrobiti čovječanstva, očuvanje tekovina njegove prošlosti i razvoja humane budućnosti“), a druge „... radi postizanja različitih interesa, silom ucene, arogancijom moći, ili upotrebom oružja, gaze proklamovana ljudska prava, državne i nedržavne subjektivitete... gde univerzalne vrednosti u agoniji doživljavaju svoj kraj“ i sudar civilizacija koji preti opštom kataklizmom opstanka“.⁸ Razlika je u poštivanju odnosno nepoštivanju univerzalnih ljudskih (prirodnih) prava (prava čovjeka).

Ustav MOR zagovara „miroljubive integracije“ kojima se „ostvaruju univerzalne vrijednosti na dobrobit zajedničkog života organizovanog na kul-

⁴ Francuska revolucija 1789: Deklaracija o pravima čovjeka i građanina.

⁵ Dimitrijević, Vojin, *Opšti (međunarodni) standardi ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, br. 5-6, 1989, str. 599.

⁶ Ustav MOR-a (Filadelfijska deklaracija 10.5.1944: pod V.)

Vidi Učur, Marinko, *Radnopravni status pomoraca*, Pravni fakultet, Rijeka, 2003, str. 187.

⁷ Perović, Slobodan, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2011, str. 722.

⁸ Isto, str. 723.

turi i vrlini pravde“.⁹

Za primjer „pozitivne integracije“ uzimamo EU i Vijeće Europe. Pored drugih dokumenata, treba istaći Povelju ljudskih prava Europske Unije koja je prihvaćena u Nici, 7. prosinca 2000, koja „sistemizira postojeća načela pravnog poretka Unije“.¹⁰ Ona je „minimalna razina zaštite temeljnih prava koju u EU moraju osigurati“; uz druge dokumente EU odnosno Vijeća Europe (VE).¹¹ Prava su: dostojanstvo; slobode; jednakost; solidarnost; prava državljana EU; pravični postupak (s „analitičkim“ pravima i slobodama).¹²

3. Ljudska prava (prava čovjeka, prirodna prava) i MOR

Treba istaknuti da je Ustav Međunarodne organizacije rada (MOR) još 1919. godine proglasio i „stavio“ pod zaštitu temeljna ljudska prava i slobode, zasnovane na socijalnoj pravdi i humanim uvjetima rada, prvenstveno ona koja se svrstavaju u radna i socijalna prava. Tek nakon 26, odnosno 29 godina to je učinjeno („ponovljeno“) u navedenim dokumentima OUN (1945. i 1948. godine). Istina, 1919. osnovana je Liga naroda (preteča OUN), koja je proklamirala iste osnove (bez obzira na njen uspjeh).

MOR (Organisation international du travail – OIT), ima ustavom uređenu organizaciju (staru 100 godina): Generalna konferencija (opća skupština); Administrativni svijet (Upravno vijeće) i Međunarodni biro (Ured) rada, sa točno određenom strukturom (sastavom), nadležnostima i međusobnim odnosima. Regulirano je funkcioniranje (rad, dnevni red konferencije, postupak kada se radi o konvenciji i dr.); donošenje amandmana na Ustav MOR; pravna osobnost MOR i posljedice statusa pravne osobnosti i drugo.

Dana 10.05.1944. Generalna konferencija MOR u Filadelfiji „usvaja“ Deklaraciju o svrsi i ciljevima MOR „kao i o načelima na kojima treba da se zasniva politika njenih članova“, koja čini dio Ustava MOR. Utvrđena načela su: rad nije roba (trgovina), sloboda govora i udruživanja; borba protiv oskudice i „siromaštvo ma gdje postojalo, predstavlja opasnost po blagostanje svih“.

⁹ Isto, str. 724.

¹⁰ Bodiroga, N, Barić, Sanja, *Povelja temeljnih prava EU*, Organizator, Zagreb, 2002. str. 9.

¹¹ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (4.11.1950) „N.N.-M.U.“ 6/99, 9/99; Europska socijalna povelja (18.10.1961); Centar za razvoj neprofitnih organizacija, Zagreb, 1996, „N.N.-M.U.“ 15/02.

¹² Bodiroga, cit., Organizator, Zagreb, 2002.

Ustavom MOR naglašavaju se ljudska prava (prava čovjeka): materijalni i duhovni razvoj, sloboda i dostojanstvo, ekonomska sigurnost i jednake mogućnosti; puno zaposlenje i podizanje životnog standarda; zajedničko blagostanje, jednake plaće i naknade, kolektivno pregovaranje; potpuna medicinska zaštita; zaštita života i zdravlja; zaštita majke i djeteta; odgoj i struka i druga.

Akt o osnivanju MOR (ILO, OIT) predstavljaju „preambula“ Ustava 1919, odredbe članka 387–427 (dio XIII) Versaljskog ugovora o miru i Filadelfijske deklaracije iz 1944. godine.¹³ „Međunarodna organizacija rada sa svojim međunarodnim tijelima (organima) kojima bi mogli biti povjereni dio odgovornosti u ovom velikom zadatku kao i poboljšanju zdravlja, odgoja i blagostanja svih naroda“ (dio IV. Filadelfijske deklaracije).

MOR je međunarodna organizacija tripartitne strukture, s ciljem promocije socijalne pravde i poboljšanja uvjeta rada i života u cijelom svijetu, u uvjetima slobode, jednakosti, sigurnosti i ljudskog dostojanstva. To je rudnik ljudskih prava (prirodnih prava koja su pravedna prava, kako kaže prof. Perović).¹⁴ U temeljnim dokumentima i u konvencijama MOR korišteni su ovi pojmovi: mir, socijalna pravda, uvjeti rada, bijeda, nezadovoljstvo, nezaposlenost, sloboda, humanost, ali i određenja rada i radnog vremena, opće i profesionalne bolesti, plaće, sindikalnih sloboda, obrazovanja i druga.¹⁵

Pravne norme u Ustavu, konvencijama i preporukama MOR sa drugim univerzalnim normama (OUN i drugih međunarodnih organizacija) čine kodifikaciju propisa o ljudskim pravima i slobodama (prava čovjeka, prirodna prava) u oblasti rada (radnopravnih i socijalnopravnih odnosa). Taj „korpus“ čini, pored navedenih, i pravna stečevina EU (primarno i sekundarno pravo) i drugih regionalnih organizacija i zajednica.

U Ustavu MOR (i drugim univerzalnim vrelima ljudskih prava) negira se najamni radni odnos i prodaja radne snage („rad nije roba (trgovina)“), negira se najamnina i nepodnošljivi uvjeti rada, a utvrđuju osnove i načela humanih uvjeta rada i socijalnog partnerstva (vlada, poslodavaca, sindikata) na državnoj razini, ali i na svjetskoj razini (u tijelima MOR-a) u reguliranju, realiziranju (ostvarivanju) i zaštiti radnih i socijalnih prava, kao temeljnih ljudskih (prirodnih) prava (prava čovjeka).

¹³ Ugovor o miru, koji su 28.VI.1919. potpisale u Versaillesu savezničke i pridružene sile, s jedne strane, i Njemačka, s druge strane, u Dijelu XIII (članak 387–427) sadrži akt o osnivanju Međunarodne organizacije rada (MOR, International Labour Organization (ILO), Organization Internationale du Travail (OIT)). Filadelfijska deklaracija (26. zasjedanje Međ. konferencije rada 10.5.1944) obnovila je, precizirala i proširila principe Versaljskog ugovora i to čini jedinstvo Ustava MOR (ILO, OIT).

¹⁴ Perović, cit., str. 445.

¹⁵ Učur, Marinko, Laleta, Sandra, *Konvencije Međunarodne organizacije rada s komentarima*, TIM press, Zagreb, Pravni fakultet Rijeka, 2007.

Na temelju načela i određenja iz Ustava MOR-a (ILO, OIT) donesene su brojne konvencije i rekomandacije (preporuke), koje, kada ih nadležno tijelo države ratificira odnosno prihvati, postaje dio pravnog sustava u toj državi, a one države koje ne ratificiraju odnosno ne prihvate određenu konvenciju odnosno preporuku, imaju Ustavom MOR propisane obveze u reguliranju, realiziranju i zaštiti prava, obveza i odgovornosti na radu (i u vezi s radom). To je osnov izgradnje socijalnog mira, odnosno učvršćivanja tripartizma, univerzalnosti, fleksibilnosti i realizma.¹⁶ Čovjekovi ciljevi života i rada temelje se na socijalnoj pravdi i univerzalnom miru.

Ustav MOR (ILO, OIT) regulirao je osnov i sadržaj konvencija (i preporuka), kao vrela međunarodnog radnog prava. Jednako tako propisan je nomotehnički postupak njihovog donošenja od „stvaranja“, donošenja, upućivanja na ratifikaciju, ratifikacija, registracija, otkaz i dr.¹⁷

Propisan je postupak (način) upućivanja konvencije, nakon donošenja na Konferenciji MOR, državama i postupak njene registracije odnosno stupanja na snagu. Države svojim propisima uređuju usklađivanja nacionalnih propisa s konvencijom, odnosno način njihove neposredne primjene. Država može i „nankadno“ ratificirati konvenciju. Rijetke su konvencije koje omogućavaju državi da, prilikom njene ratifikacije, izuzme od primjene pojedine njezine odredbe. Propisani su otkazni rokovi i postupak otkaza pojedine konvencije.

Prava u konvencijama uređena su u „minimalnim standardima“ što omogućava njihovu višu razinu nacionalnim propisima (heteronomnim i autonomnim) u skladu s načelom in favorem laboratores, bez obzira što su konvencije MOR po pravnoj snazi iznad zakona, sve sa ciljem poboljšanja životnih i radnih uvjeta radnika.

Ustav MOR (ILO, OIT) je utvrdio princip tripartizma i omogućio da na jednom mjestu (međunarodnog ranga) vlade, poslodavci i sindikati iznose, predlažu, dogovaraju i donose odluke i usklađuju interese kada su u pitanju uvjeti rada u najširem smislu riječi. To je prvi put u povijesti čovječanstva da države (odnosno socijalni partneri tih država) donose norme međunarodnog radnog prava. Ti principi opstali su do danas i nakon 100 godina.

Svijet znanja, stvaralaštva i ljudskog uma, kao i priroda, ne znaju za državne (nacionalne) granice. Tako je i sa ljudskim pravima (pravima čovje-

¹⁶ Zlatković, Dragan, Malenica, Ivan, *Novo hrvatsko radno pravo*, Libertin naklada, Rijeka, 2016. str. 49.

¹⁷ Učur, Marinko, *Međunarodna organizacija rada – ILO. Plodovi ljudskih prava (ne)adekvatni korijenima – (povodom 100 godina osnivanja)*, Pravo u gospodarstvu, god. 58, sv. 2. ožujak 2019. str. 167–179, Zagreb.

ka) koja kao prirodna prava pripadaju svakom čovjeku. Sve je više automatizacije, promjena u pogonskoj energiji, digitalne tehnologije, cjeloživotnog obrazovanja, usavršavanja znanja i specijalizacija, transfera tehnologije, promjene proizvodnih programa i organizacija rada, ali u svijetu ima sve više siromašnih i gladnih, socijalno nezbrinutih, nezaposlenih i bolesnih koji žive u blijedi i nesavladivim razlikama. Za njih proklamacije i načela nemaju važnosti (i koristi). Zbog toga je još veća obaveza država i demokratskog svijeta da nastoji, ne samo proklamacijama, ostvarivati norme Ustava i konvencija MOR već i druge koje se odnose na temeljna prava i slobode svakog čovjeka a posebno zaposlene.

4. Radno zakonodavstvo u BiH (Federaciji BiH i Republici Srpskoj) i međunarodna organizacija rada (MOR, ILO, OIT)

Dejtonski sporazum je akt međunarodnog prava, na koji „nauka i domaća pravna struka nisu imali bitan utjecaj na sadržaj...“, ali je njegovim modelom uređenja „ustanovljena ... složena država Bosna i Hercegovina, koju konstituišu dva državotvorna entiteta Federacija BiH i Republika Srpska“. ¹⁸

„Dejtonski sporazum je međunarodni ugovor, akt međunarodnog prava, pa ugovori i sporazumi takve vrste izvršavaju se po starom principu ‘Pacta sunt servanda’, a ne mijenjaju se“. ¹⁹

To mora biti osnov i garancija za realiziranje univerzalnih ljudskih prava i sloboda čovjeka (ljudska prava, prirodna prava), jer se prava i slobode mogu osigurati „samo u pravno uređenim državama“. U ovom slučaju to je Ustav („zakon nad zakonima“) i s njim u skladu zakonima. To se odnosi i na Bosnu i Hercegovinu, i na Republiku Srpsku i Federaciju BiH kao „poddržave“, kako kaže akademik Kuzmanović, čiji poredak čine pravo i pravda. Država ima i „legalnu prinudu“, a „postojanje i poštovanje ustava daje državi legitimitet pravne države“. U Bosni i Hercegovini „Dejtonski sporazum, a posebno njegov aneks IV (Ustav BiH) je veliko kompromisno pravno i političko djelo. To je najviše i najbolje što je u tom momentu mogla politika dati, a pravo regulisati“. ²⁰

¹⁸ Kuzmanović, Rajko, *Ustavopravni položaj Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine*, Republika Srpska – deset godina Dejtonskog mirovnog sporazuma, Banja Luka, 2005 str. 41.

¹⁹ Isto, cit. str. 42.

²⁰ Isto, cit. str. 46; Ustav Republike Srpske u preambuli „garantira i štiti ljudske slobode i prava“, a u članku 1 st. 2 upisano je: „Republika Srpska samostalno obavlja svoje ustavotvorne, zakonodavne, izvršne i sudske funkcije“.

Bosna i Hercegovina ne može biti unitarna država, već složena država tri ravnopravna naroda. Entiteti su „političke, teritorijalne i funkcionalne cjeline sa visokim stepenom ustavne, sistemske i institucionalne samostalnosti“.²¹

U dijelu o ljudskim pravima i slobodama u Ustavu BiH je upisano: „Nikakav amandman na ovaj Ustav ne smije ukinuti ili umanjiti bilo koje pravo i slobodu iz članka 2. ovog Ustava ili izmijeniti ovaj stavak“.²² U „Sporazumu“ piše: „Strane potpisnice preuzele su obvezu da će osigurati svim licima koji spadaju pod njihovim jurisdikcijama najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, uključujući prava i slobode osigurane Europskom konvencijom te njenim protokolima, kao i drugim međunarodnim sporazumima navedenim u podatku aneksa VI“.²³

Ustav BiH je „specifičan“; „specifičan ugovor“; „u stvari multilateralni međunarodni ugovor“; „sa posebnom formom i sadržajem“; „aneks jednog međunarodnog sporazuma“ i sl.²⁴

No, bez obzira na neujednačena stajališta u teoriji, bitno je da Ustav kao „zakon nad zakonima“ odgovori „zahtjevu Pacta sunt servanda, kao izrazu civilizacije prava i pravne sigurnosti... pa sve do ustanovljenih i opšteprihvaćenih ljudskih prava...“.²⁵ Prava čovjeka, kako je već navedeno, proklamirana su Univerzalnom deklaracijom OUN (1948), Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (1950); Poveljom osnovnih prava EU (2000) i drugima, po kojima su „ljudska prava i osnovne slobode svojstvene ... svim ljudskim bićima ... kao neotuđiva i zajamčena...“.²⁶

Uz Dejtonski ugovor priložen je i Aneks 6 o poštovanju ljudskih prava pa utvrđuje da njihovi međunarodni standardi imaju prioritet nad svim drugim zakonima. „...Pored Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, još 15 najznačajnijih međunarodnih pravnih dokumenata o ljudskim pravima i osnovnim slobodama...“, garantira „uživanje prava i sloboda ... osigurano svim licima u BiH, bez diskriminacije po bilo kom osnovu“.²⁷ „Nikakve promjene Ustava ne smiju da ukinu, umanje ili izmjene

²¹ Popović, Vitomir, *Republika Srpska – Dejtonski mirovni sporazum stanje i perspektive*, Naučni skup ANURS, B. Luka, 89. i dr. (2005).

²² Vidi Ustav BiH kao Aneks IV Dejtonskog sporazuma.

²³ Popović, V., cit. str. 97, Dejtonski sporazum stupio je na snagu 14.12.1995. (zaključen 21.11.1995. u Dejtonu (SAD); ovjeren u Parizu, XII/1995).

²⁴ Savić, Snežana, *Promjene Ustava BiH*, Zbornik ANURS, B. Luka, 2005, str. 117–132.

²⁵ Perović, Slobodan, *Ostvarivanje ljudskih prava...* Zbornik ANURS, B. Luka 2005, str. 133. (Human Rights, Droits de l'Homme, Jus naturale).

²⁶ Isto... str. 136.

²⁷ Dmičić, Mile, *Ustavnopravni status Republike Srpske*, Zbornik ANURS, B. Luka, 2005, str. 170. i dr.

najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda...“.²⁸

„Prema Ustavu BiH opšta normativna nadležnost pripada entitetu: sve funkcije vlasti i sva ovlašćenja koja nisu izričito Ustavom dodijeljena institucijama BiH pripadaju entitetima (apstraktni metod za entitet odnosno za BiH taksativni metod).“²⁹

Poseban postupak odnosi se na harmonizaciju zakona s pravnom stečevinom Europske unije (EU) – *acquis communautaire*, u skladu sa Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju (EU i zemlje Zapadnog Balkana (16.6.2008. zaključen s BiH)), o čemu je Vlada RS donijela odluku 2007.³⁰ To se odnosi i na primjenu prava EU. Podsjetimo, Ustav BiH izričito govori o Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i o drugim sporazumima navedenim u Aneksu I. Njima je priznat „prioritet nad svim ostalim zakonima“, a BiH je stranka tih dokumenata. Oni predstavljaju materijalno ustavno pravo.

Usklađivanje propisa u BiH s pravnom stečevinom EU „odvija se na svim nivoima vlasti u skladu sa njima dodijeljenim nadležnostima na nivou zajedničkih institucija BiH, na nivou entiteta i Brčko distrikta, kao i na nivou kantona u okviru Federacije BiH“.³¹

Karakteristična obilježja harmonizacije radnog prava, posebno objašnjava prof. Ž. Mirjanić, uzimajući u obzir članstvo u Vijeću Europe i u MOR, kao i tradicija zemlje, i mogućnost da države mogu da utvrđuju „više standarde zaštite prava“ od onih u EU, te konstatira „komunitarno pravo znatno je ‘opštije’ i fleksibilnije. Fleksibilnost zahtijevaju nacionalne različitosti“. Što se konvencije MOR tiče, isti autor kaže „...cilj ratifikacije je izgradnja radnog zakonodavstva koje odgovara suvremenim ekonomskim i socijalnim izazovima, što je istovjetno cilju harmonizacije radnog prava sa pravom EU“. Primjena „harmoniziranih“ propisa, još uvijek je „ozbiljan problem“.³²

„U oblasti radnih odnosa ... ne postoji jedinstven sistem reguliranja radnih odnosa i pravne zaštite radnika. Oblast radnih odnosa u BiH uređena je entitetskim zakonima o radu i Zakonom o radu Brčko distrikta BiH“.³³

²⁸ Mojović, Nikola, *Promjene ustava via facti*, Zbornik ANURS, Banja Luka, 2005, str. 181.

²⁹ Mirjanić, Željko, *Donošenje zakona u Republici Srpskoj*, Zbornik ANURS, Banja Luka, 2012, str. 544

³⁰ Rajčević, Marko, *Harmonizacija prava RS i BiH s pravom EU*, Zbornik, ANURS, B. Luka, 2012, str. 557, 588 i dr.

³¹ Glodić, Duško, *Postupci usklađivanja propisa EU u BiH*, Pravna riječ, B. Luka, 2013, str. 181.

³² Mirjanić, Željko, *Harmonizacija radnog prava*, Zbornik radova, Istočno Sarajevo, 2015, str. 287 i druge. Proces se odvija „formalnim planom ... usvajanjem zakona i stvaranjem pravnog okvira“ i „na realnom planu“ koji se odnosi „na stvarni, svakodnevni život ljudi, realno funkcioniranje sistema, realnu moć institucija, dinamiku ekonomskog i tehnološkog razvoja...“.

³³ Pločo, Maja, Dok. disertacija, *Pravo na rad ... Sveučilište Vitez*, str. 919. st. 105 i 106.

Kada su u pitanju međunarodni ugovori/vrela međunarodnog radnog prava u BiH, posebna specifičnost utvrđena je u „Dejtonskom ustavu za BiH“ i to tako da je „napravljen još jedan presedan, kakav nije, koliko nam je poznato, do sada primijenjen nigdje u svijetu. Riječ je o odredbi tog akta po kojoj se svi međunarodni izvori prava, pa time i određeni akti s područja radnog i socijalnog prava, izravno tretiraju kao ustavne norme i primjenjuju bez prethodne ratifikacije“.³⁴

„...sasvim su neargumentirane interpretacije... da se mora uspostaviti centralizovan institucionalni sistem i unitarno državno uređenje u BiH ... niti je tačno da se ‘europskim’ poslovima mogu baviti isključivo zajednički organi i institucije u BiH“, pa se ovi poslovi treba „primarno“ biti raspoređeni „na entitetski nivo...“. Prof. M. Dmičić, dalje piše: „Dakle, pravni osnov za uspostavljanje i jemstvo prava i sloboda, istovremeno se zasniva na domaćem pravu (ustavima, zakonima i statutima) i međunarodnom pravu (konvencijama, deklaracijama, poveljama, paktovima, ugovorima i protokolima)“. I dalje, „izgradnja i funkcioniranje pravnog sistema podrazumijeva i ... normativnu reformu u cilju uspostavljanja konzistentnog, potpunog i koherentnog pravnog sistema koji državni i društveni poredak čini stabilnim, a građane zaštićenim u ostvarivanju njihovih prava i sloboda“. Ističe se „potreba za kolektivnom akcijom, sa ljudima širom svijeta koji zajednički rade na rješavanju problema sa kojima se suočavamo..., a odluke moraju biti donesena uz puno i aktivno učešće svih naroda svijeta...“³⁵

Zanimljivi su stavovi autora koji o tim pitanjima i odnosima pišu. Tako Dedić i Kenović kažu: „Da bi međunarodni ugovori predstavljali izvor prava, pa time i izvor radnog prava, treba da budu donijeti u formi zakona ili da ih ratifikuje nadležni organ“. Što se konvencije MOR tiče, isti autori kažu: „Normativna djelatnost MOR odnosno njenog najvišeg organa – Opće konferencije, sastoji se u donošenju međunarodnih konvencija i preporuka“. „Primjena konvencije MOR u Bosni i Hercegovini uslovljena je opštim načelima primjene ovih konvencija, kao i načelom inkorporacije konvencije u pravni poredak BiH“. Konvencije „ratifikuje Predsjedništvo BiH po dobijanju prethodnog pristanka za ratifikaciju od strane Parlamentarne skupštine BiH“ što predstavlja „zakon u materijalnom smislu“ i objavljuje se u Službenom gla-

³⁴ Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, Logos, Split, 2001, str. 74 i 75.

To je „jednostavno ... nametanjem volje i volunтарыstičkom politikom velikih, unesena slijedeća odredba: U BiH izravno se primjenjuju prava i slobode garantirani Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda kao i njezinim protokolima. Ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima“.

³⁵ Dmičić, Mile, *Bosanskohercegovačka država i društvo*, Zbornik radova, Istočno Sarajevo, 2015, str. 297–313.

sniku BiH“. Prihvaćen je monistički princip ratifikacije, ali ako treba donositi propise za primjenu konvencije to se čini zakonom BiH, entiteta ili aktima kantona u Federaciji BiH „ako se konvencijom stvaraju obveza i za kantone, kao i pravne osobe na koje se obveze odnose“. „Djelovanje konvencija (u BiH) treba posmatrati u odnosu prema (1) zakonima i drugim propisima BiH, (2) entitetskim zakonima i drugim propisima, (3) opštim aktima autonomnog prava i (4) kolektivnim ugovorima“.

Propisi BiH i entiteta moraju biti u skladu sa zakonom kojim je konvencija ratificirana, jer „norme međunarodnog prava, koje su punovažno prihvaćene u BiH, imaju prvenstvo nad normama domaćeg prava“. To je „zakon pojačanog djelovanja...“ „Primat ratifikovane konvencije proteže se i prema budućim zakonima...“³⁶

U Bosni i Hercegovini ratificirano je 66 (šezdeset šest) konvencija o nezaposlenosti, zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu, zdravstvenoj zaštiti, o prisilnom radu; udruživanju; kolektivnom pregovaranju; o zaštiti djece, mladeži, žena, o plaćama, o osposobljavanju, specijalizaciji o pojedinim kategorijama radnika i profesijama, i drugi.³⁷

5. Zaključak

5.1. Ljudska prava (prava čovjeka) predstavljaju osnovne i univerzalne vrijednosti civiliziranih demokratskih država, u cilju socijalne pravde i mira i njihove univerzalne zaštite. Osnov je u Ustavu MOR, univerzalnim vrelima prava utvrđenim od OUN, EU, VE i drugih organizacija. Unatoč tome stvara se „novi“ svijet globalizacije svih odnosa koji degradira „svijet rada“. To nalaže socijalnim partnerima (vladam država, poslodavcima i sindikatima) da zahtijevaju ostvarivanje prava čovjeka na radu (i drugih ljudi).

5.2. Načela utvrđena Ustavom MOR (rad nije roba (trgovina), sloboda govora i udruživanja; borba protiv oskudice i siromaštva jer je to opasnost po „blagostanje svih“, i druga) i danas su aktualna za materijalni i duhovni razvoj, slobodu i dostojanstvo, ekonomsku sigurnost i jednake mogućnosti, puno zaposlenje i podizanje životnog standarda, zajedničko blagostanje,

³⁶ Kenović, Mehmed, Dedić, Sead, *Osnovi radnog prava*, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 1999, str. 57–69.

³⁷ Svaka od ratificiranih konvencija označena je brojem, nazivom (imenom) i godinom donošenja. Neke od tih konvencija su iz 1919, 1921, 1925, 1927, 1935, 1948, 1957, 1970, 1971, 1975, 1985, 1996, 2000, 2006. i dr. Posebno su zaštićeni radnici u poljoprivredi; lučki radnici; rudari; pomorci; migranti; radnici s obiteljskim obvezama; djeca, mladež, žene – radnice – trudnice; stariji i drugi radnici.

jednake plaće i naknade, kolektivno pregovaranje, zaštita života i zdravlja i druga prava i slobode. Na temelju tih načela brojnim konvencijama i rekomandacijama, koje kada ih nadležno tijelo ratificira, postaju dio pravnog sustava države i po pravnoj snazi su iznad zakona, uređena su kolektivna i individualna radna i socijalna prava i slobode. Obveza je demokratskog svijeta ne samo regulirati nego ostvarivati i štititi ta prava.

5.3. Dejtonski sporazum garantira „svim licima koji spadaju pod njihovu jurisdikciju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i ustavnih sloboda...“. To se odnosi i na prava i slobode utvrđene u Ustavu i (ratificiranim) konvencijama MOR „bez diskriminacije po bilo kom osnovu“. Zakone o radu donose entiteti i to u budućoj ratifikaciji konvencija treba uvažavati i primjenjivati. Ustav Republike Srpske garantira ljudska prava i slobode (članak 10–49).

LITERATURA

Dimitrijević, Vojin, *Opšti (međunarodni) standardi ljudskih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta, Zagreb, broj 5-6, 1989.

Učur, Marinko, *Radnopravni status pomoraca*, Pravni fakultet, Rijeka, 2003.

Perović, Slobodan, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2011.

Bodiroga, N, Barić, Sanja, *Povelja temeljnih prava EU*, Organizator, Zagreb, 2002.

Učur, Marinko, Laleta, Sandra, *Konvencije Međunarodne organizacije rada s komentarima*, TIM press, Zagreb, Pravni fakultet Rijeka, 2007.

Zlatović, Dragan, Malenica, Ivan, *Novo hrvatsko radno pravo*, Libertin naklada, Rijeka, 2016.

Kuzmanović, Rajko, *Ustavopravni položaj Republike Srpske u okviru Bosne i Hercegovine*, Banja Luka, ANURS, Naučni skup 2005

Popović, Vitomir, *Republika Srpska – Dejtonski sporazum*, Naučni skup ANURS, Banja Luka 2005.

Savić, Snežana, *Promjene Ustava BiH*, zbornik ANURS, B. Luka, 2005.

Perović, Slobodan, *Ostvarivanje ljudskih prava...*, Zbornik ANURS, B. Luka 2005.

Dmičić, Mile, *Ustavnopravni status Republike Srpske*, Zbornik ANURS, B. Luka, 2005.

Mojović, Nikola, *Promjene ustava via facti*, Zbornik ANURS, Banja Luka, 2005.

Mirjanić, Željko, *Donošenje zakona u Republici Srpskoj*, Zbornik ANURS, Banja Luka, 2012.

Žepić, Božo, *Radno i socijalno pravo*, Logos, Split, 2001.

Kenović, Mehmed, Dedić, Sead, *Osnovi radnog prava*, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 1999.

EXERCISE OF LABOR RIGHTS SHOULD START FROM THE ROOTS, PRINCIPLES AND OBJECTIVES OF THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION

Marinko Učur, PhD, Professor *

Conclusion

1. Human rights represent the basic and universal values of civilized democratic states, with the aim of social justice and peace and their universal protection. The foundation is in the Constitution of the International Labor Organization, universal powers of law established by the United Nations Organization (OUN), the European Union, the Council of Europe (VE) and other organizations. Nevertheless, a „new“ world of globalization of all relations that degrades the „work world“ is being created. This calls on social partners (governments, employers and trade unions) to demand the exercise of human rights at work (and other people).

2. The principles established by the Constitution of the International Labor Organization (work is not commodity (trade), freedom of speech and association, struggle against poverty, because it is a threat to the „welfare of all“ and the other) are also current for material and spiritual development, freedom and dignity, and equal opportunities, full-time employment and raising living standards, shared well-being, equal wages and benefits, collective bargaining, protection of life and health, and other rights and freedoms. Based on these principles, numerous conventions and recommendations, which,

when ratified by the competent authority, become part of the legal system of the state and are beyond the law, are regulated by collective and individual labor and social rights and freedoms. The obligation of the democratic world is not only regulate but also realize and protect these rights.

3. The Dayton Agreement guarantees „to all persons belonging to their jurisdiction the highest level of internationally recognized human rights and constitutional freedoms ...“.

This also applies to the rights and freedoms set forth in the Constitution and (ratified) conventions of the International Labor Organization „without discrimination on any ground“. The laws of work are adopted by the entities, and in the future ratification of conventions, the conventions should be respected and applied. The Constitution of the Republic of Srpska guarantees human rights and freedoms (Article 10 - 49).

Keywords: *Human Rights, ILO, Labor Rights, universal sources of human rights, Labor Laws*

* Retired University Professor and Scientific Advisor (permanent tenure) from Rijeka

ПРИМЕНА МЕЂУНАРОДНИХ РАДНОПРАВНИХ СТАНДАРДА О ПРЕСТАНКУ РАДНОГ ОДНОСА НА ИНИЦИЈАТИВУ ПОСЛОДАВЦА НА НАЦИОНАЛНОМ НИВОУ

Др Радоје Брковић*
Др Мирјана Поповић**

Резиме: У раду се анализирају акти Међународне организације рада (Конвенција и препорука о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1982. године), акти Савета Европе и акти Европске уније (директиве) којима се регулише отказ од стране послодавца. Након тога, даје се кратак осврт радноправне регулативе у Србији са предлогом мера за њено побољшање, а у складу са наведеним међународним радноправним стандардима.

Кључне речи: престанак радног односа, отказ уговора о раду од стране послодавца, међународни радноправни стандарди, српска радноправна регулатива.

1. Уводне напомене

Радни однос је правни однос¹ између правних субјеката.² По појединим ауторима, под радним односом се подразумева однос о раду између два субјекта, радника и послодавца, којим радник уступа своје ак-

* Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу

** Врховни касациони суд

¹ Правни однос је друштвени однос регулисан правом, правним нормама, тј. однос у коме су људи дужни да се понашају по правним нормама. Више: Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 1978, стр. 265.

² Правни субјекти нису елемент правних односа, али без њих нема правних односа. *Исто*, стр. 270.

тивности послодавца ради обезбеђења средстава за живот³.

Радни однос је правни однос и због тога што се његово заснивање, трајање и престанак регулишу правним нормама. Аргумент за ову тврдњу су: закони о радним односима, закони о раду, подзаконски акти, колективни уговори и бројни међународни радноправни стандарди⁴.

Осим правности, врло значајно обележје радног односа јесте и доброволност⁵. То је битан елемент својствен сваком радном односу који мора да постоји како код заснивања, тако и код трајања и престанка радног односа.

Субјекти радног односа слободно изражавају своју вољу како код заснивања, тако и код раскидања радног односа. С обзиром на то да је послодавац економски јача страна, то је логично да су правила у вези са престанком радног односа углавном тако постављена и усмерена да штите превасходно интересе економски слабије стране у радном односу – радника⁶.

У садашњим, тржишним условима привређивања, где је све већи утицај глобализације на остваривање социјално-економских права⁷, престанак радног односа регулише се углавном државном регулативом⁸, а у врло малом броју држава и аутономним актима (претежно колективним уговорима)⁹, правилима уговорног права или обичајима.

У радноправној литератури и легислативи постоји више класификација престанка радног односа: престанак радног односа по вољи запосленог, престанак радног односа по вољи запосленог и послодавца (споразумни престанак радног односа), престанак радног односа против воље запосленог (отказ на иницијативу послодавца) и престанак радног

³ Више: Поповић, Т., *Радно право*, Београд, 1980, стр. 28. Радни однос има и своју форму. Она се испољава кроз уговор о раду. Више: Николић, А., *Радни однос као правни однос*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, школска 1989/90 година, Крагујевац, 1991, стр. 34.

⁴ Више: Брковић, Р., *Незаконити радни односи*, Крагујевац, 1998, стр. 40.

⁵ Она се заснива на праву на рад и слободи рада. Више: Радуловић, З., Радуловић, М., Костић, Д., *Престанак радног односа (ангажовања) запослених у осигурању*, Зборник, стр. 149–154.

⁶ Више: Јовановић, П., *Радно право*, Београд, 2003, стр. 333–355.

⁷ Више: Урдаревић, Б., Радуловић, З., *Глобализација и концепт социјалних права*, Српска политичка мисао, бр. 1/2012, стр. 169–186.

⁸ То су закон или законици у области рада (осим других питања, регулишу се и основи престанка радног односа, оправдани и забрањени разлози за отказ уговора о раду), грађански законици и посебни закони арбитрарности и штетних последица престанка радног односа. Више: Балтић, А., Деспотовић, М., *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Београд, 1971, стр. 330.

⁹ То је посебно изражено у Данској и САД.

односа независно од воље запосленог и послодавца (престанак радног односа по сили закона)¹⁰.

Престанак радног односа против воље радника је “најделикатнији основ престанка радног односа”¹¹. Регулисање отказа престанка радног односа једно је од најважнијих питања радног права¹². Отказом уговора о раду од стране послодавца¹³ угрожава се сигурност запослења у једној земљи, због чега је врло важно да се овај најзначајнији институт радног права адекватно регулише.

Фокус нашег излагања су актуелни међународни радноправни стандарди о престанку радног односа на иницијативу послодавца и њихова примена на националном нивоу.

2. Акти Међународне организације рада о престанку радног односа на иницијативу послодавца

2.1. Препорука број 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца

Историјски посматрано, радно законодавство све до 70-их година XX века није имало заштитну функцију у погледу ограничавања послодавчеве власти код давања отказа уговора о раду.

О заштити радника од самовоље и арбитражности послодавца може се говорити тек након доношења препоруке Међународне организације рада, бр. 119 о престанку радног односа на иницијативу послодавца из 1963. године (*Recommendation concerning Termination of Employment at the Initiative of Employer*, 1963. No. 119)¹⁴.

¹⁰ Брковић, Р., *Радно право*, Приручник за полагање правосудног испита, Београд, 2005, стр. 72–78.

¹¹ Више: Ковачевић, Ј., *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд, 2016, стр. 17.

¹² Правни режим регулисања отказа од стране послодавца је „индикатор“ демократичности радног права једне државе, јер је отказ „најсложенији и најконтроверзнији институт радног права“. Више: Јашаревић, С., *Заштита од отказа у Србији у светлу међународних стандарда и упоредне праксе*, Радно и социјално право, бр. 1/2018, стр. 2.

¹³ Користи се ова терминологија, јер је она компатибилна са међународним радноправним стандардима. Ваља истаћи да се у националним законодавствима налазе одредбе и о престанку радног односа у посебним режимима (нпр. Државни и локални службеници). Код ових категорија запослених, радни однос се заснива решењем, а престаје отказом.

¹⁴ Пре ове препоруке, МОП је на индиректан начин упућивала на неке видове заштите од неоправданог отказа, као што су то Конвенција бр. 98 о праву на организовање и колективно преговарање из 1949. године (члан 1) и Конвенција број 111 о забрани дискриминације у погледу запослења и занимања из 1960. године. Но, несумњиво је да је наведена препорука први акт

Препорука број 119 донета је након више студија и конференција на којима се разматрало тадашње стање и перспективе законодавства и праксе држава чланица о разлозима за законит престанак радног односа. Уз доста супротстављених ставова, за препоруку је гласало невероватних 196 делегата присутних на конференцији, док је против решења у препоруци гласало свега 14 делегата¹⁵.

Несумњиво, препорука је својим правнообавезујућим стандардима дала допринос у законском регулисању отказа на предлог послодавца. Према параграфу 2 став 1, препорука је по први пут садржала одредбе о законитости отказа под условом да за такав поступак послодавца постоје ваљани разлози, који се односе на понашање и способности радника (субјективни критеријум). Значајно је истаћи да ове три групе разлога за оправдан отказ нису били прецизно одређени, већ је препуштено државама чланицама Међународне организације рада да их, сходно својим националним приликама и пракси, детаљније регулишу, што је одређени број држава и урадио¹⁶.

2.2. Конвенција број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца

Према актима МОП-а и општеприхваћеној пракси у компаративном праву, термин “отказ”¹⁷ (енглески *dismissal* или *termination*), користи се углавном за престанак радног односа на основу воље послодавца. То је сагласно и концепту конвенције о престанку радног односа на иницијативу послодавца Међународне организације рада, бр. 158 из 1982. године, која је ратификована од врло малог броја чланица Међународне организације рада (око 36), међу које спада и Србија¹⁸.

којим је МОП утврдила смернице којима се ограничава давање отказа од стране послодавца. Више: J.V., C. R., O. N., I. N., 'I. L. O., Recommendation 119, job security in Cyprus', International and Comparative Law Quarterly, vol. 17, 1968, стр. 763.

¹⁵ Више: Summers, C.W., *Individual protection against unjust dismissal*, Time for a statue, Virginia Law Review, vol. 62, 1976, стр. 508.

¹⁶ Тако је нпр. Кипар 1976. године уградио у Закон о престанку радног односа скоро све структуре препоруке бр. 119. Слична ситуација је и у другим државама попут: Италије, Бразила, Салвадора, Ирака, Чилеа и других.

¹⁷ Отказ је „једнострана изјава воље, дата у складу са законом, чије правно дејство почиње даном њеног достављања и не зависи од воље друге стране у радном односу. У сваком случају, институт престанка радног односа путем отказа добија своју материјалноправну садржину“. Више: Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2015, стр. 333–334.

¹⁸ „Службени лист СФРЈ – међународни уговори“, бр. 4/1984. Занимљиво је да је ову конвенцију

Отказ уговора о раду од стране послодавца предмет је интересовања не само науке радног права, већ и државних и недржавних институција.

Разни фактори утицали су на Међународну организацију рада да напокон, са великим закашњењем, усвоји предметну конвенцију. Ти фактори срећу се од експанзије економских и социјалних тешкоћа, па све до нових технолошких промена у организацији рада. Управо у преамбули конвенције, наведени су горе наведени разлози као основни мотив за усвајање, на општој конференцији МОП-а, Конвенције бр. 158.

Отказ уговора о раду најактуелнији је проблем радног права у многим државама. Откази се рефлектују и на друге проблеме у друштву, као што су: “штрајкови, појединачно и групно насиље, протести, миграције становништва (због масовног губитка посла)”¹⁹.

Утицај глобализације на сигурност запослења изузетно је висок. У савременом свету рада, интереси радника и послодавца су енормно супротстављени. Присутна је висока стопа незапослености, послодавци се на глобализованом тржишту боре за конкурентност, а радници се боре за преживљавање. Проблем је и за државу, нарочито када послодавац прибегне колективном отпуштању. У оваквом миљеу, Међународна организација рада је усвојила Конвенцију бр. 158, којом се обезбеђује минимум заштите радника од незаконитог отпуштања. Из наведеног, може се закључити да је отказ на иницијативу послодавца од “изузетног значаја за радника и његову породицу”²⁰.

Без обзира на то што је ратификована од малог броја држава, конвенција је врло значајан акт Међународне организације рада и извршила је снажан утицај на многе државе, да пре свега, законодавним путем, материју отказа од стране послодавца регулишу по угледу на одредбе конвенције.

Конвенција се састоји из четири дела, и то: методе примене, подручје примене и дефиниције (први део), одредбе опште примене (други део), додатне одредбе у вези са престанком радног односа због економских, технолошких, структуралних или сличних разлога (трећи део) и на крају, четврти део – завршне одредбе (чл. 15–21).

ратификовао и мали број чланица Европске уније (око 10).

¹⁹ Више: Јашаревевић, С., *Заштита од отказа у Србији у светлу међународних стандарда и упоредне праксе*, Радно и социјално право, бр. 1/2018, стр. 71–96.

²⁰ Шундерић, Б., *Право МОП*, Београд, 2001, стр. 488.

У првом делу (чл. 1–3) Конвенције, налазе се одредбе које се одnose на методе примене²¹, на које се све делатности и запослене примењује²², који су изузеци код појединих категорија запослених на које се неће применити све или појединачне одредбе Конвенције²³, које су обавезе државе чланице која ратификује Конвенцију²⁴ и на крају, у овом делу се налази одредба којом се прецизира да “изрази престанак и престанак радног односа значе престанак радног односа на иницијативу послодавца”²⁵.

Одредбе опште примене (други део Конвенције) представља најважнији део (чл. 4–12). У овом делу налазе се следеће одредбе о следећим питањима: оправданост престанка радног односа²⁶, поступак пре или у време престанка радног односа²⁷, право радника да се обрати независном телу (суд, арбитражни комитет или арбитар²⁸, терет доказивања о постојању ваљаних разлога за престанак радног односа²⁹, санкције да

²¹ Чланом 1 одређују се методи примене Конвенције. Оно што је значајно јесте да се утврђује редослед примене појединих метода, а који је сагласан националној пракси одређене државе. Добро је што се даје предност колективним уговорима, арбитражним одлукама или судским пресудама, а тек ако наведеним методама није осигурана примена конвенције суда, они ће се осигурати „путем закона или прописа“.

²² Чланом 2 став 1 прописано је да се Конвенција примењује на све привредне делатности и на сва запослена лица.

²³ Чланом 2 став 2, 3, 4 и 5 наведене су категорије на које се неће применити све или нека одредба Конвенције. Сматрамо да је због сигурности запослења нарочито важан став 3. Наиме, према овом ставу, неопходно је да се предвиди одговарајућа заштита од прибегавања уговорима о запошљавању на одређено време, чији је циљ избегавање заштите која се осигурава предметном Конвенцијом.

²⁴ Обавезе се односе на подношење првог и следећег извештаја у погледу обезбеђења одговарајуће заштите лица која су евентуално изузета од примене одредаба конвенције у смислу става 4 и 5 ове конвенције. Али није само ово обавеза државе, већ мора дати и образложење за изузете категорије запослених, као и стање свог законодавства и праксе по овом питању.

²⁵ Члан 3 Конвенције.

²⁶ Члан 4, 5 и 6 (одељак А).

²⁷ Члан 7 (одељак Б). Овим чланом регулише се поступак престанка радног односа радника због разлога везаних за његово понашање или рад. Наиме, пре него што прибегне отказу, раднику се мора обезбедити право на одбрану, укључујући и помоћ стручног лица, од чињеница које послодавац наводи у својој одлуци о престанку радног односа. Међутим, од наведеног правила постоји изузетак када се не мора обезбедити право на одбрану. Према Конвенцији, то ће бити ситуација када се с разлогом не може очекивати од послодавца да му ту могућност обезбеди.

²⁸ Члан 8.

²⁹ Према члану 9, радник не би био једино задужен за доказе, већ пре свега, терет доказивања да постоји ваљан разлог за отказ треба да „сноси послодавац“. Уосталом, у великом броју држава ова одредба Конвенције се примењује од стране непристрасног тела. Више: Ковачевић, Љ., нав. дело, стр. 173–177.

је отказ неоправдан³⁰, право на разуман отказни рок или накнаду³¹, право на отпремнину или накнаду за случај незапослености или комбинацију отпремнине и давања³²).

Трећи део Конвенције односи се на примену посебног поступка у случају отказа због економских, технолошких, структуралних или сличних разлога. Овај део има два одељка. Одељак А садржи одредбе које се односе на обавезе послодавца у случају да ће приступити отказу уговора о раду због наведених разлога, а које се односе на информисање и консултовање са радничким представницима³³, о мерама, разлозима и другим околностима која ће наступити приликом отпуштања, не само једног запосленог, већ и већег броја запослених.

Одељак Б односи се на обавезу послодавца да о својим намерама, због горе наведених разлога, обавести, што је могуће пре, надлежни орган³⁴.

У последњем делу завршне одредбе³⁵, налазе се одредбе које се односе на: ратификацију, ступање на снагу, отказивање, ревизију (у целини или делимично) и друга питања.

У даљим излагањима, а због флексибилизације, дерегулације радних односа и несигурности запослења, даћемо кратак осврт најважнијих одредаба ове конвенције, као и препоруке бр. 166, под истим називом³⁶, која је усвојена заједно са Конвенцијом 1982. године.

Највећи допринос који је дала ова конвенција утврђен је у другом делу (одељак А – оправданост престанка радног односа)³⁷.

Како је приликом усвајања Конвенције бр. 158 изнето више противречних ставова, како од стране делегације представника послодавца,

³⁰ Према члану 10, то су реинтеграција или накнада штете. Више: Обрадовић, Г., *Проблем обавезне реинтеграције радника*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2003, стр. 197–200.

³¹ Чланом 11 прописано је под којим условима се може остварити право на разуман отказни рок. Више: о позитивноправном уређивању отказног рока. У Србији се осврћемо на законска решења од 1996. године (како у општем, тако и у посебном режиму радних односа), као и о праву на отказни рок, укључујући и економске последице које настају по запослене ако послодавац раскине радни однос. Радуловић, З., *О праву на отказни рок*, Радно и социјално право, број 1-6/2006, стр. 256–272.

³² Члан 12 (одељак Е).

³³ Члан 13.

³⁴ Члан 14.

³⁵ Чланови 15–21.

³⁶ Dopted, A., Geneva, ILC, Session, 22. јуна, 1982. године. www.ilo.org/dyn/normlex/en

³⁷ То су пре свега чланови 4, 5 и 6.

тако и од стране владиних представника³⁸, ипак је у чл. 4 усвојена концепција ваљаних разлога. Наиме, према члану 4, радни однос раднику неће престати ако за такав престанак не постоји ваљани разлог. Оно што је посебно важно за стабилност радног односа и радноправну заштиту јесте да се овим чланом одређује на шта се ваљани разлог односи. То је: способност или понашање радника (дакле, субјективни критеријум за утврђивање ваљаног разлога) или оперативна потреба предузећа, установе или службе (“објективни” критеријум).

Три категорије отказних разлога, без даљег прецизирања, остављају могућност државама које ратификују конвенцију, да у складу са својим националним интересима и другим околностима прецизно утврде списак оправданих разлога за отказ уговора о раду. Велики број држава тако је поступио, укључујући и Србију³⁹. Такву могућност, а полазећи од својих интереса и праксе, искористила је и Република Српска⁴⁰.

Међутим, други значајан допринос Конвенције јесте набрајање разлога који се неће сматрати разлозима за отказ. Тако, према члану 5, то су следећи разлози: 1. чланство у синдикату или учешће у активностима синдиката ван радног односа или уз сагласност послодавца за време радног времена; 2. чињеница што је запослени тражио да иступи као раднички представник⁴¹ или због бившег или садашњег иступања у том својству; 3. подношење жалбе или учешће у поступку против послодавца због наведеног кршења закона или обраћање надлежним административним органима власти; 4. раса, боја, пол, брачно стање, породичне обавезе, трудноћа, вероисповест, политичко мишљење, национално или социјално порекло; 5. одсуствовање са посла за време породилског одсуства.

Међутим, чланом 6 утврђује се још један разлог који се неће сматрати ваљаним разлогом, а то је привремено одсуство са посла због болести или због повреде. Дефиниција овог разлога, као и то у којој ће мери бити потребно лекарско уверење (као доказ) и могућа ограничења у погледу примене овог разлога, утврдиће се методама помоћу којих се обезбеђује примена ове конвенције.

³⁸ Више: Брајић, В., *Садржина прописа и концепција престанка радног односа против воље радника*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2000.

³⁹ То је урађено, пре свега Законом о раду, као и посебним законима.

⁴⁰ Закон о раду, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/2016 и 66/2018.

⁴¹ О значају и положају радничких представника, међународној регулативи, праву на посебну заштиту од отказа уговора о раду, као и „одобреном отказу“. Више: Радић, Б., Борјан Лазута, Ј., *Заштита радничких представника од отказа уговора о раду у законодавству Републике Српске*, Радно и социјално право, бр. 1/2018, стр. 229-244.

Но, листа разлога допуњује се и препоруком бр. 166⁴². То су следећи разлози: године старости, зависно од националних закона, у вези са стицањем услова за старосну пензију и одсуства са посла због обавезног војног рока или испуњавање других грађанских обавеза у складу са националним законодавством и праксом.

У Конвенцији нема дефиниције ваљаног разлога. Постоје велике контроверзе од стране националних законодавстава у вези са садржајем појмова “незаконит и неоправдан” отказ уговора о раду. У том смислу и закон о раду Србије садржи непрецизне одредбе о овом основу престанка радног односа направивши “неодрживу симбиозу између узрока и последица”⁴³.

За разлику од Конвенције, Препорука бр. 166⁴⁴ предвиђа могућност примене неке мирне методе, сходно националним приликама и пракси, за решавање радног спора између послодавца и радника, а то је најчешће мирење (измирење), које може бити предузето не само пре, већ и у току жалбеног поступка⁴⁵.

У односу на Конвенцију, Препорука бр. 166 (параграф 17), доста прецизније уређује природу отказног рока. Препорука предлаже да се раднику, док траје отказни рок, да слободно време, водећи рачуна и о интересима послодавца. Циљ је да се покуша наћи други посао, при чему запослени не би остао без зараде. Осим тога, запосленом треба дати и потврду о запослењу у којој би се налазили и подаци који су значајни за другог послодавца са којим би запослени засновао радни однос.

И у погледу престанка радног односа због оперативних потреба послодавца, одредбе Препоруке су доста конкретније него што је то случај са Конвенцијом⁴⁶.

Када се ради о Конвенцији бр. 158 о престанку радног односа, можемо закључити да су национална законодавства у доброј мери применила њене одредбе. Примена се обезбеђује законским путем, уколико то није могуће колективним уговорима⁴⁷. Србија је то урадила Законом о раду. Осим универзалних аката (конвенције и препоруке Међународне

⁴² Параграф 5.

⁴³ Више: Паравина, Д., *Престанак радног односа и нови Закон о раду Србије*, Социјално право, бр. 1-3/2002, стр. 30.

⁴⁴ Параграф 14.

⁴⁵ Шунтерић, Б., *нав. дело*, стр. 492.

⁴⁶ Параграфи 21–26.

⁴⁷ Servais, J.M., *International labour law*, Kluwer law international, 2005, стр. 75.

организације рада) престанак радног односа на иницијативу послодавца, регулисан је и регионалним изворима права, од којих су најважнији акти савета Европе и акти Европске уније⁴⁸.

3. Акти Савета Европе

За престанак радног односа на иницијативу послодавца, нарочито је значајна ревидирана Европска социјална повеља из 1996. године⁴⁹.

Повеља непосредно обезбеђује заштиту у случају престанка радног односа, међутим, она то право не одређује као основно, већ као остала права. Повељом се одређује садржина права на заштиту у случају престанка радног односа на иницијативу послодавца. Радни однос може престати само ако постоји ваљани разлог везан за способности или понашање или је заснована на оперативним потребама послодавца. Дакле, три категорије разлога, исто као Конвенција бр. 158 у Препоруци Међународне организације рада бр. 166. Такође, прописује се право на надокнаду, као и право на жалбу независном телу⁵⁰.

Ревидирана Социјална повеља у чл. 29 предвиђа право на информисање и консултације у случајевима масовног (колективног) отпуштања радника коме прибегава послодавац због својих оперативних, оправданих потреба. Ове одредбе у доброј мери садрже стандарде као анализирања конвенција и препорука Међународне организације рада.

Осим овог акта Савета Европе за престанак радног односа на иницијативу послодавца, значајна је и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године. Посебно је значајан чл. 6, који се односи на правично и поштено суђење. Као доказ ове тврдње су одлуке Европског суда за људска права.

4. Акти Европске уније

У Европској унији главни акти који су од значаја за раднике у случају да послодавац прибегне колективном отпуштању јесу директиве.

После више покушаја, са великим закашњењем, донета је 1998. године Директива 98/59 ЕЗ, која се односи, као и претходне две

⁴⁸ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014 и 13/2017. Одлука Уставног суда.

⁴⁹ Србија је ратификовала ову повељу 2009. године, „Службени гласник Републике Србије – Међународни уговори“, бр. 42/2009.

⁵⁰ Члан 24, став 1, тачка а и б и став 2 Повеље.

директиве⁵¹, на колективне отказе.

Овом директивом доста је детаљно регулисано “колективно отказивање”, које спроводи послодавац због “објективних разлога”.

Директивом се утврђују минимални стандарди које послодавци морају поштовати ако прибегну колективном отпуштању.

Колективно отпуштање одређује се на основу унапред утврђених критеријума. Према чл. 1 Директиве, предвиђено је кад ће се сматрати да је отказ уговора о раду на иницијативу послодавца колективно отпуштање. Потребно је да најмање пет радника буде обухваћено колективним отпуштањем.

Према чл. 2 став 1 директиве, одређује се обавеза послодавца да отпочне консултације са радничким представницима који уживају адекватну правну заштиту у складу са највишим међународним равноправним стандардима⁵².

5. Стање и перспективе отказа у Србији

Као што смо истакли, Србија је ратификовала Конвенцију бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Такође, Србија је усвојила некомуитарне равноправне стандарде (Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године и ревидирана Европска социјална повеља из 1996. године). Србија је у доброј мери инкорпорирала и комуитарне стандарде (Директива 98/59 ЕЗ), који се, пре свега, односе на колективне отказе које предузима послодавац у условима техничко-технолошких, организационих и других промена у организацији рада, а којима се угрожава стабилност радног односа⁵³.

Закон о раду Србије, за разлику од Конвенције, користи термин оправдани разлози⁵⁴, за отказ уговора о раду од стране послодавца. Наве-

⁵¹ Године 1975. је директива 75/129 ЕЗ која је била у оквиру социјално акцијског програма (1974–1976). Више: Vlanpain, R., *Labour law and industrial relations of the European community*, Kluwer-Dewenter, 1991.; као главни разлог за доношење ове директиве је случај АК30 из 1973. године који је разматран пред европским судом правде. Више: Брковић, Р., *Вишак запослених по закону о раду у светлу комуитарних радних стандарда*, Радно и социјално право, бр. 1-6/2005, стр. 46–62. Осим горе наведене, касније је донета Директива 92/56ЕЕЗ.

⁵² Брковић, Р., *Исто*, стр. 57.

⁵³ Више: Јовановић, П., *Стабилност радног односа у условима техничко-технолошких, организационих и других промена у процесу рада*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2000, стр. 26–35.

⁵⁴ Значи, ако разлог није оправдан, онда ће отказ бити незаконит. Овакво тумачење примењује и европскоконтинентални и англоамерички правни систем. Тако, на пример, у common law систему,

деним законом одређују се и разлози који нису оправдани да би отказ од стране послодавца био законит. Такво опредељење законодавца у складу је са Конвенцијом 158.

Сматрамо да је закон о раду разлоге које послодавац може употребити за отказ дуално исказао у зависности од тога да ли је или не у функцији кривица запосленог⁵⁵.

Србија је више пута, пре свега Законом о раду, регулисала отказ од стране послодавца. Последње измене из 2014. године ослањају се претежно на прихваћене међународне стандарде. И последња измена Закона о раду из 2017. године односи се на отказ (достављање упозорења о отказу)⁵⁶. Све наведене измене о отказу указују на то да су оне у корист послодавца (либерализација правима о отказу) и да се њима смањује опсег равноправне заштите запослених, пре свега због разних злоупотреба од стране послодавца, а за које не постоји адекватан систем санкционисања.

Када се ради о акту упозорења⁵⁷ који се мора доставити запосленом, сматрамо да његова садржина није адекватно утврђена у смислу терета доказивања да постоји оправдан разлог за отказ, а што је предвиђено Конвенцијом бр. 158, а што је иначе и добра пракса Врховног касационог суда да терет доказивања сноси послодавац, а не сам запослени.

Сматрамо да су измене Закона о раду из 2014. године доста прецизније регулисале нека до тада спорна питања отказа, али да то још увек није довољно, а о чему сведоче многобројни радни спорови поводом законитости решења о отказу уговора о раду од стране послодавца, а који нису ни у интересу послодавца, без обзира на хитност радних спорова. Иначе, велики недостатак је и предуго трајање судског спора. Предлажемо да се и у општи режим реafirмише интерна заштита, јер би она сигурно била превентивна.

Када се ради о колективном отпуштању, одредбе Закона о раду су у складу са међународним и упоредним стандардима. Мада код промене постоје различити проблеми, што значи да је неопходно стручно усав-

судови радницима досуђују одговарајућу накнаду ако су отпуштени без ваљаног и оправданог разлога. Више: Bronstein, A., *International and comparative labour law*, ILO, Geneva, 2009, стр. 83.

⁵⁵ Више: Брковић, Р., *Радни односи*, Књига 1, Индивидуални радни односи, Крагујевац, 2007, стр. 289.

⁵⁶ Члан 180, став 3, односно, члан 3 измењеног Закона, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 113/2017.

⁵⁷ Више: Брковић, Р., Урдаревић, Б., Антић, А., *Практикум за радно и социјално право*, Крагујевац, 2016, стр. 238.

ршавање свих актера који учествују у поступку остваривања и заштите права и обавеза запослених.

Сматрамо да је изменама Закона о раду потпуније регулисан поступак давања отказа ако се ради о “анексу уговора о раду”, а што је добра пракса Врховног касационог суда по овом питању. Истичемо, отказни рок законом о раду треба регулисати у складу са одредбама чл. 11 Конвенције МОР-а бр. 158⁵⁸.

6. Закључак

Престанак радног односа на иницијативу послодавца јесте најзначајнији и најспорнији институт радног права. Регулисан је са више међународних аката и бројним националним актима. Може се анализирати са више аспеката. Значајан је за сигурност запослења, што се потврђује заинтересованошћу појединих међународних организација за прављење посебних база података, које садрже податке о отказима и радноправној регулативи одређене државе.

Отказ је регулисан посебном Конвенцијом бр. 158 који је Међународна организација рада усвојила са великим закашњењем (тек 1982. године). Конвенција детаљно регулише овај основ престанка радног односа. Мали број држава исту је ратификовао (око 36), али она је извршила велики утицај на европску и националну радноправну регулативу. Осим конвенција, исте године усвојена је и препорука бр. 166 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Она конкретније регулише сва отворена питања о отказу о којима није остварен консензус између трипартитних делегација Међународне организације рада.

За отказ значајни су и ревидирана Европска социјална повеља (правну заштиту од отказа сврстава у остала, а не у основно право) из 1996. године и директиве Европске уније (98/59 ЕЗ из 1998. године – донета је слична Конвенција број 158 доста касно, регулише колективне отпуштаче).

Европска унија није успела да донесе посебну директиву о престанку радног односа по узору на МОР, а мање од половине чланица (око 10) ратификовало је Конвенцију број 158, што показује да је отказ врло комплексан, не само правно, већ економски и социолошки проблем.

⁵⁸ Рок је кратак (8 до 30 дана). Боље је решење из Конвенције и Препоруке бр. 166 – „разуман отказни рок или пак накнада уместо тога“, а о чему смо већ писали.

У Србији је ратификована Конвенција број 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца. Решења у закону о раду углавном су усклађена са Конвенцијом, некомунитарним и комуитарним стандардима. Измене закона су више у функцији интереса послодавца. Потребно је да се уведе интерна заштита код послодавца који запошљава већи број запослених. Потребно је да се прецизније одреди акт упозорења. Треба увести и ванредан отказ у складу са чланом 7 Конвенције. Отказни рок треба прописати и у случају повреде правила радне дисциплине и код технолошког вишка, а што је нормирано и Конвенцијом (члан 11). Терет доказивања да је отказ законит треба да сноси послодавац. Послодавац би у елаборату о колективном отпуштању морао навести валидне доказе за овај облик отказа.

Спорови о отказу су многобројни пред судом у Стразбуру и пред судом у Бриселу. Ништа није боља ситуација ни на националном нивоу. У Србији је неопходна специјализација свих актера у парничном поступку, у медијацији и у инспекцијском надзору. Пошто је поводом отказа у Србији судска заштита доста спора и добрим делом неефикасна, потребна је специјализација судија и формирање радног суда као специјализоване врсте суда, јер то је добра пракса доста мањих држава у региону.

ЛИТЕРАТУРА

- Балтић, А., Деспотовић, М., *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Београд, 1971.
- Blanpain, R., *Labour law and industrial relations of the European community*, Kluwer-Dewenter, 1991.
- Брајић, В., *Садржина прописа и концепција престанка радног односа против воље радника*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2000.
- Брковић, Р., *Вишак запослених по закону о раду у светлу комунитарних радних стандарда*, Радно и социјално право, бр. 1-6/2005.
- Брковић, Р., *Незаконити радни односи*, Крагујевац, 1998.
- Брковић, Р., *Радни односи*, Књига 1, Индивидуални радни односи, Крагујевац, 2007.
- Брковић, Р., *Радно право*, Приручник за полагање правосудног испита, Београд, 2005.
- Брковић, Р., Урдаревић, Б., Антић, А., *Практикум за радно и социјално право*, Крагујевац, 2016.

- Bronstein, A., *International and comparative labour law*, ILO, Geneva, 2009.
- Dopted, A., Geneva, ILC, Session, 22. јуна, 1982. године. www.ilo.org/dyn/normlex/en
- Јашаревић, С., *Заштита од отказа у Србији у светлу међународних стандарда и упоредне праксе*, Радно и социјално право, бр. 1/2018.
- J.V., C. R., O. N., I. N., I. L. O., *Recommendation 119, job security in Cyprus*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 17, 1968, стр. 763.
- Јовановић, П., *Радно право*, Београд, 2003.
- Јовановић, П., *Радно право*, Нови Сад, 2015.
- Јовановић, П., *Стабилност радног односа у условима техничко-технолошких, организационих и других промена у процесу рада*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2000.
- Ковачевић, Љ., *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Београд, 2016.
- Лукић, Р., Кошутећ, Б., *Увод у право*, Београд, 1978.
- Николић, А., *Радни однос као правни однос*, Гласник Правног факултета у Крагујевцу, школска 1989/90 година, Крагујевац, 1991.
- Обрадовић, Г., *Проблем обавезне реинтеграције радника*, Радно и социјално право, бр. 4-7/2003.
- Паравина, Д., *Престанак радног односа и нови Закон о раду Србије*, Социјално право, бр. 1-3/2002.
- Поповић, Т., *Радно право*, Београд, 1980, стр. 28. Радни однос има и своју форму.
- Радић, Б., Борјан Лазута, Ј., *Заштита радничких представника од отказа уговора о раду у законодавству Републике Српске*, Радно и социјално право, бр. 1/2018.
- Радуловић, З., *О праву на отказни рок*, Радно и социјално право, број 1-6/2006.
- Радуловић, З., Радуловић, М., Костић, Д., *Престанак радног односа (ангажовања) запослених у осигурању*, Зборник.
- Servais, J.M., *International labour law*, Kluwer law international, 2005.
- Summers, C.W., *Individual protection against unjust dismissal*, Time for a statue, Virginia Law Review, vol. 62, 1976.
- Урдаревић, Б., Радуловић, З., *Глобализација и концепт социјалних права*, Српска политичка мисао, бр. 1/ 2012.
- Шундерић, Б., *Право МОР*, Београд, 2001.

**APPLICATION OF INTERNATIONAL LABOR STANDARDS ON
TERMINATION OF EMPLOYMENT AT THE INITIATIVE OF THE
EMPLOYER AT THE NATIONAL LEVEL**

Radoje Brković, Ph. D*
Mirjana Popović**

Abstract

Termination of employment at the initiative of the employer is the most significant and controversial institute of labor law. It is regulated by several international acts and numerous national acts. The cancellation is also governed by special convention No 158, which was only adopted by the International Labor Organization in 1982. The Convention regulates in detail this basis for termination of employment. A small number of states have ratified it (about 36), but it has exercised great influence on European and national labor legislation. In addition to the convention, recommendation 166 on termination of employment at the initiative of the employer was adopted in the same year. It regulates more specifically all outstanding dismissal issues on which no consensus has been reached between tripartite delegations of the international labor organization. Significant for the dismissal are the revised 1996 European Social Charter (classifying legal protection as other than substantive rights) and the EU directives (98/59 EZ) of 1998 governing collective dismissal. Serbia has ratified convention 158 on termination of employment at the initiative of the employer. The solutions in labor law are generally in line with convention, non-communitarian and communitarian standards. The cancellation disputes are numerous before the Strasbourg court and the Brussels court. The situation is no better at the national level. Serbia requires specialization of all actors in litigation, mediation and inspection. Judicial specialization and the establishment of a labor court as a specialized type of court are needed as this is good practice in many smaller countries in the region.

Keywords: *termination of employment, termination of employment contract by employer, international labor standards, Serbian labor law*

* Faculty of Law, University of Kragujevac

** the Supreme Court of Cassation in Belgrade

РАД ВАН РАДНОГ ОДНОСА

Доц. др Радислав Лале*

Апстракт: Закон о раду Републике Српске садржи одредбе које регулишу четири врсте уговора којима се не заснива радни однос, а то су: 1) уговор о обављању привремених и повремених послова, 2) уговор о дјелу; 3) уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и 4) уговор о допунском раду. Радно ангажовање на основу неког од ових уговора закон нормира као облик рада ван радног односа и за поједине предвиђа правила која су специфична у односу на одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима. Један од проблема који значајно оптерећује савремено радно и пословно право јесте проблем привидног независног рада или прикривеног радног односа који је евидентан и у Републици Српској. Домаће право уопште не нормира методе, тј. технике законске пресумпције о постојању радног односа, нити познаје одредбе којима се потврђује начело чињеничног првенства, што за посљедицу има “неадекватан приступ судова и судске праксе“, као и изостанак потпуне и адекватне правне заштите лица која обављају различите облике рада у привидном (прикривеном) радном односу. Како наше радно законодавство не баштини јасну и потпуну дефиницију радног односа, аутор истиче потребу да се кроз будуће измјене и допуне радноправне регулативе обезбиједи јасна законска дефиниција овог појма, уз квалификацију правне субординације или њених најважнијих аспеката као општег битног елемента радног односа. Заштити радника који обављају привидни независни рад може допринијети и законско потврђивање начела

* Доцент Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву

чињеничног првенства, због чега се препоручује увођење законске забране обављања послова на основу уговора грађанског права, ако у односу између радника и наручиоца посла постоје елементи радног односа.

Кључне ријечи: флексибилне форме рада, уговор о раду, радни однос, субординација, привидни независни рад;

1. Увод

Посматрајући друштвено-економско уређење једне земље, као тенденција развоја се мора узети да једино рад и резултати рада одређују човјеков материјални и друштвени положај, и да радни људи, који личним радом самостално обављају културну, професионалну или другу сличну дјелатност имају у начелу исти друштвено-економски положај и иста права и обавезе као и лица која се налазе у радном односу.¹ Али, у пракси није тешко доказати како они и не могу ни имати нити у основи иста права и обавезе као запослена лица, из разлога што се ови први баве самосталним и независним радом, док су ови други у радном односу.² Дакле, за разлику од запослених, samozапослена лица уживају економску и правну независност која је неспојива са посебном заштитом какву уживају запослени.³ С обзиром на то, актуелно је питање потребе да се утврди разлика између радноправног односа и других односа који се заснивају у вези са радом људи, али и правних односа који нису радни односи.⁴

Поменуто разликовање је евидентно, превасходно са аспекта одредаба чл. 39–43 Устава Републике Српске,⁵ које запосленим лицима зајамчују одређена права, заштиту и осигурање које није могуће нити оправдано пружити у једнакој мјери и под истим условима лицима која се баве самосталним дјелатностима, али и с обзиром на цјелокупно радно законодавство, заштиту на раду, социјално осигурање итд. Наиме, рад ван радног односа, односно рад лица који се обавља на основу грађанскоправног односа, није ни по својој природи, а ни по нашем позитивном праву, радни однос и не спада у систем радних односа. Та је инсти-

¹ Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, Књига прва: Радни односи (I), Народне новине, Загреб 1969, 659.

² *Ibid.*

³ Види: Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, *Радно право*, Приручник за полагање правосудног испита, Књига 11, Београд 2017, 479.

⁴ Н. Тинтић, 659.

⁵ Устав Републике Српске, „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.

туција, иако јој Закон о раду није *sedes materiae*, вјероватно ушла у тај закон како не би било спорно да то уопште није радни однос.⁶ Међутим, ненамјерно, тиме су многи “поучени“ како могу заобићи заснивање радног односа подешавањем да се ради о (иако то нису) пословима или задацима који по својој природи не захтијевају да се код послодавца оснује посебно радно мјесто, због тога што су повремени или привремени (“послови који су по својој природи такви да не трају дуже од 90 радних дана у календарској години и да не представљају послове за које се закључује уговор о раду“, чл. 204, ст. 1 Закона о раду Републике Српске). Битно је да се ради о грађанскоправним, а не радним односима.⁷ Разлике, наравно, не могу бити успјешно изражене временом трајања послова или задатака, већ карактером рада који треба бити обављен или је обављен. Стављањем нагласка на то покушавају се спријечити злоупотребе коришћења институције грађанскоправних односа, умјесто заснивања радног односа, али не најуспјешније. При том, како проф. др Никола Тинтић напомиње, да би се изигравање још више отворило, постоји (ненаучни) покушај издвајања уговора о дјелу из грађанскоправних односа и давање овом уговору оних обиљежја које та институција нема (и не може ни имати). Међутим, да би се могло оцијенити да ли у датом случају постоји или не постоји уговор о дјелу, није одлучна формална страна (тј. да ли је закључен уговор о дјелу), већ карактер стварно обављеног рада. Стога, ако је уговор о дјелу закључен противно закону, умјесто да се заснује радни однос, такав је уговор о дјелу без важности.⁸

Једну од највећих новина у домену радних односа у свијету од деведесетих година прошлог вијека представљају “флексибилне форме рада“. У флексибилне облике радног ангажовања спадају: 1) рад са непуним радним временом; 2) рад на одређено вријеме; 3) привремени и повремени послови; 4) рад код куће и рад на даљину; 5) привремено уступање радника преко агенција; 6) самозапошљавање; 7) рад код послодавца по основу грађанскоправних уговора.⁹ У нашем домаћем праву, неки од наведених

⁶ Н. Тинтић, 484.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, 485.

⁹ С. Јашаревић, “Нове форме рада у Европској унији и Србији“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2015, Београд 2015, 3; О појму, облицима, предностима и манама флексибилизације рада види више у: С. Јашаревић, “Перспективе флексибилизације рада у Србији“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2012, Београд 2012, 25–45; Т. Каламатиев, А. Ристовски, “Флексибилност и сигурност радног односа у радном законодавству Републике Македоније (развој и перспектива)“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2013, Београд 2013, 75–99; И. Розић, “Флексибилни облици запошљавања у складу са “Acquis Communitaire“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2013, Београд 2013, 39–74.

облика се третирају као рад у форми радног односа (рад са непуним радним временом, рад на одређено вријеме, рад код куће и рад на даљину). Према томе, треба разликовати рад ван радног односа, о чему ће бити ријечи у овом раду, од флексибилног рада у радном односу.¹⁰ Облици радног ангажовања ван радног односа називају се још флексибилним облицима запошљавања, или атипично запошљавање. С обзиром на историјски развој, нормативу и праксу радног законодавства у свијету и код нас, може се рећи да типично запошљавање карактерише трајност запослења у форми радног односа са пуним, законом дефинисаним, радним временом.¹¹ У овом раду објаснићемо основне облике радног ангажовања ван радног односа у радном законодавству Републике Српске, њихова суштинска обилежја, као и сличности и разлике у односу на радноправни однос, с тим да ће посебан акценат бити стављен на проблем лажних облика флексибилног рада, нарочито на привидни независни рад.

2. Облици рада ван радног односа

Наиме, потребно је напоменути да Закон о раду Републике Српске¹² (чл. 204–207) садржи одредбе које регулишу четири врсте уговора којима се не заснива радни однос, а то су: 1) уговор о обављању привремених и повремених послова, 2) уговор о дјелу; 3) уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и 4) уговор о допунском раду. Радно ангажовање на основу неког од ових уговора закон нормира као облик рада ван радног односа и за поједине предвиђа правила која су специфична у односу на одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима.¹³ Основни циљ оваквог законског рјешења састоји се у спречавању злоупотреба ових институција од стране послодаваца, који, ради избјегавања обавеза и трошкова који прате заснивање радног односа, закључују уговор којим се не заснива радни однос и онда када за то нема оправдања,¹⁴ при чему изигравају радноправну регулативу и проузрокују штету како лицима која су примљена на такав рад (умјесто у радни однос), тако и самој држави. На тај начин се дјелује превентивно у смислу стварања препрека за радно ангажовање лица за обављање послова из дјелатности

¹⁰ П. П. Јовановић, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2018, 187.

¹¹ *Ibid.*

¹² „Службени гласник РС“, бр. 1/16 и 66/18.

¹³ Б. Шундерић, Ј. Ковачевић, 480.

¹⁴ *Ibid.*

послодавца за којима постоји стална или трајна потреба, која оправдава заснивање радног односа.¹⁵

Као што се може видјети, наведени облици рада ван радног односа регулишу се уговорима, који се закључују у писаној форми и садрже податке о врсти, начину и року извршења посла и начину утврђивања накнаде за рад.¹⁶ Према томе, ријеч је о уговорним односима, али за разлику од класичних грађанскоправних уговорних односа, ови односи се заснивају и на појединим елементима карактеристичним за радне односе, што их чини специфичним правним формама вршења рада и укључује их у предмет радноправне регулативе.¹⁷ Наиме, лица која су закључила неки од поменутих уговора, као извршиоци посла имају одређена права и обавезе које су својствене раднику у радном односу, као што су: право на заштиту и здравље на раду;¹⁸ права из здравственог осигурања само за случај повреде на раду и професионалног обољења имају лица која раде волонтерски у складу са прописима о радним односима, као и лица која обављају привремене или повремене послове, такође, у складу са прописима о радним односима;¹⁹ права за случај инвалидности због повреде на раду и професионалне болести имају лица која обављају послове по основу уговора о волонтерском раду, и лица која обављају привремене и повремене послове преко омладинских задруга до навршених 26 година живота ако се налазе на редовном школовању.²⁰ Обвезник уплате доприноса за наведене облике осигурања је послодавац. Такође, горе поменуте уговорне форме вршења рада су лично-правног карактера (*intuitu personae*), тј. закључују се с обзиром на одређена својства извршиоца посла, који има обавезу личног обављања рада (*faciendi necessitas*), што је један од фундаменталних елемената радног односа, без икакве могућности да сам одлучи да то умјесто њега чини неко друго лице.²¹

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ П. П. Јовановић, 188.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Чл. 4 Закона о заштити на раду, „Службени гласник РС“, бр. 1/08 и 13/10.

¹⁹ Чл. 17 Закона о здравственом осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09, 39/16 – одлука УС и 110/16.

²⁰ Чл. 17 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 134/11, 82/13, 96/13 – одлука УС и 103/15.

²¹ Види: П. П. Јовановић, 188; Н. Тинтић, 357. Тако, нпр. радник ни у ком случају не може да повјери обављање послова трећем лицу, за разлику од посленика који није дужан да посао обави лично, осим ако из уговора или природе посла произлази да је уговор о дјелу закључен *intuitu personae*. Види: Б. Шундерић, Ј. Ковачевић, 485.

2.1. Уговор о обављању привремених и повремених послова

Уговор о обављању привремених и повремених послова²² један је од уговора којим се не заснива радни однос. Према чл. 204, ст. 1 Закона о раду²³ “за обављање послова који су по својој природи такви да не трају дуже од 90 радних дана у календарској години и да не представљају послове за које се закључује уговор о раду, послодавац може да закључи уговор о обављању привремених и повремених послова са: 1) незапосленим лицем; 2) радником који ради непуно радно вријеме – до пуног радног времена; 3) чланом омладинске или студентске задруге, у складу са посебним прописима; 4) корисником старосне пензије“. Исти члан Закона о раду у ст. 2 прописује да се уговор закључује у писаном облику. Наиме, одредбама овог члана одређује се општи режим рада у обављању привремених и повремених послова. Предмет овог уговора су привремени и повремени послови који не трају дуже од 90 радних дана у календарској години.²⁴ Законом о раду из 2000. године,²⁵ могућност употребе привремених и повремених послова је била проширена у великој мјери. Исто чини и важећи закон, али у њему можемо уочити одређене слабости које се испољавају у односу на првобитна законска рјешења.²⁶ Тако, нпр. рок на који се може користити овај облик рада повећан је са 60 на 90 радних дана. Са роком од 90 радних дана повећана је и тенденција да послодавци избјегавају стално запошљавање тамо гдје постоји очигледна потреба за тим, ангажујући раднике привремено или повремено, комбинујући евентуално такав вид рада са радом на одређено вријеме.²⁷

Привремени послови су краткотрајни континуирани послови, као што су: сјетва, жетва, брање усјева или плодова, прерада шећерне репе, откуп житарица, анкетирање, археолошко ископавање, ревитализација фресака, реконструкција умјетничких предмета и сл. Повремени послови су краткотрајни послови који се не обављају у континуитету, већ с времена на вријеме, као што су: противградна заштита, израда сајамских штандо-

²² Употреба привремених и повремених послова омогућава послодавцима да ефикасно реагују на осцилације у понуди и тражњи, што се у теорији истиче као једна од добрих страна флексибилности рада. С. Јашаревић, (2012), 31.

²³ „Службени гласник РС“, бр. 1/16 и 66/18.

²⁴ З. Ивошевић, М. Ивошевић, *Коментар Закона о раду*, Службени гласник, Београд 2015, 465.

²⁵ „Службени гласник РС“, бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03, 20/07 и 55/07.

²⁶ У том смислу види: С. Јашаревић, (2012), 38.

²⁷ *Ibid.*

ва, кошење траве по градским парковима, одржавање реда на спортским приредбама итд.²⁸ Без обзира на то да ли се ради о привременим или повременим пословима, ти послови не могу трајати дуже од 90 радних дана у календарској години, то је горња граница њиховог трајања, те због тога не могу трајати дуже, али могу краће. Такође, иако су у тексту претходно цитиране законске одредбе привремени послови повезани са повременим пословима свезом “и“, то не значи да предмет уговора не могу бити или само привремени или само повремени послови. Предмет уговора је хомоген ако га чине само привремени или само повремени послови, а хетероген ако га чине и привремени и повремени послови.²⁹

Наиме, веома је битно истаћи да Закон о раду експлицитно не инсистира на томе да привремени и повремени послови буду искључиво у дјелатности послодавца, али је природно да тако буде, јер сваки послодавац послује у оквирима одређене дјелатности. Према томе, ови послови су углавном везани за дјелатност послодавца, али могу бити и изван његове дјелатности. Тако ће бити кад не постоје услови да се за њихово обављање закључи уговор о раду,³⁰ односно кад за њих није предвиђено посебно радно мјесто због специфичне природе коју имају. Радно ангажовање по основу овог уговора најближе је радном односу, јер га прате здравствено и пензијско и инвалидско осигурање.³¹ Наиме, као што смо раније нагласили, лица која обављају привремене или повремене послове, имају право на заштиту и здравље на раду;³² права из здравственог осигурања само за случај повреде на раду и професионалног обољења у складу са прописима о радним односима;³³ права за случај инвалидности због повреде на раду и професионалне болести под условом да обављају привремене и повремене послове преко омладинских задруга до навршених 26 година живота ако се налазе на редовном школовању.³⁴ О осталим правима се у Закону не говори, што реално отвара могућност за неједнак третман са лицима у сталном радном односу (нпр. да ови

²⁸ З. Ивошевић, М. Ивошевић, 465.

²⁹ *Ibid.*, 466.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² Чл. 4 Закона о заштити на раду, „Службени гласник РС“, бр. 1/08 и 13/10.

³³ Чл. 17 Закона о здравственом осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09, 39/16 – одлука УС и 110/16.

³⁴ Чл. 17 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 134/11, 82/13, 96/13 – одлука УС и 103/15.

радници буду мање плаћени за послове исте сложености, да немају право на стручно усавршавање, синдикално организовање, напредовање, конкурисање на интерним конкурсима итд.).³⁵

Уговор о обављању привремених и повремених послова закључују посленик и послодавац. Посленик је физичко лице које преузима обавезу обављања послова. Послодавац је правно или физичко лице за чији се рачун послови обављају. Да би се спријечиле злоупотребе, ограничен је круг лица са којима се може закључити уговор о обављању привремених и повремених послова. Према чл. 204, ст. 1 Закона о раду посленик може да буде: 1) незапослено лице; 2) радник који ради непуно радно вријеме – до пуног радног времена; 3) члан омладинске или студентске задруге, у складу са посебним прописима;³⁶ 4) корисник старосне пензије.

Анализирајући законске одредбе које нормирају уговор о обављању привремених и повремених послова, можемо закључити да је овај облик радног ангажовања ван радног односа уређен на непотпун начин, у односу на ранија нормативна рјешења, што је велики недостатак Закона о раду Републике Српске, посебно са аспекта заштите интереса посленика, а нарочито имајући у виду да је предмет овог уговора обављање живог и текућег рада и права и обавезе по том основу, због чега је ова уговорна форма најближа радном односу³⁷ и укључена је у предмет радноправне регулативе. Наиме, Закон о раду из 2000. године (чл. 34) је чак темељније регулисао обављање привремених и повремених послова у односу на актуелни Закон, тако да остаје нејасно зашто је законодавац изоставио поједине одредбе у новом Закону о раду. С обзиром на то, *de lege ferenda*, одредбе о уговору о обављању привремених и повремених послова треба да дефинишу: врсту послова, начин њиховог обављања, рокове извршења, радно вријеме, заштиту на раду, висину накнаде, начин и рок плаћања и друге елементе којима се установљава режим рада. Основни елементи тичу се послова (који морају бити привремени или повремени) и накнаде за рад. Накнада за рад се исплаћује у новцу, а уговара се у зависности од вриједности посла који се обавља.³⁸

Према чл. 204, ст. 2 Закона о раду, уговор о обављању привремених и повремених се закључује у писаном облику. Дакле, да би уговор

³⁵ С. Јашаревић, (2012), 39.

³⁶ Закон о омладинским задругама, „Службени гласник РС“, бр. 3/96 и 21/96.

³⁷ У том смислу: П. П. Јовановић, 188.

³⁸ Види: З. Ивошевић, М. Ивошевић, 467.

био пуноважан мора бити закључен у писаној форми која је обавезна, а ова форма је задовољена ако је уговор написан и потписан. С обзиром на наведено, могуће је извести закључак о основним карактеристикама уговора о обављању привремених и повремених послова: 1) то је формалан уговор, јер се закључује у писаном облику; 2) двострано обавезан уговор, јер ствара узајамне обавезе за стране које га закључују; 3) теретан уговор, јер је престацији обављеног рада контрапрестација одређена накнада коју плаћа послодавац; 4) комутативан уговор, јер су права и обавезе унапријед одређени; 5) уговор са трајном престацијом, јер се права и обавезе остварују у времену, 6) лично-правног карактера (*intuitu personae*), тј. закључује се с обзиром на одређена својства посленика; 7) каузалан, јер је смисао обавеза видно означен; 8) индивидуалан, јер се закључује између одређеног посленика и одређеног послодавца.³⁹

2.2. Уговор о дјелу

У праву Републике Српске, матични Закон о раду садржи одредбе о уговору о дјелу као једном од облика рада ван радног односа. Уговором о дјелу обавезује се извршилац дјела (“посленик“) да ће за одређену цијену (“награду“), а на свој ризик, за наручиоца извршити одређено дјело (задатак, услугу), док се наручилац обавезује извршиоцу исплатити за то уговорену цијену. Наиме, кад се ради о уговору о дјелу (о изради), ради се о *locatio operis*. У том случају, “рад“ на извршењу одређеног “дјела“ (одређене тјелесне ствари или нечег нематеријалног, као што су нематеријалне услуге), који су објект рада, јесте: израда одређеног (материјалног или нематеријалног) дјела (које је унапријед одређено у својим битним својствима); сношење ризика и одговорност извршиоца; примање “цијене“ (награде) за извршено дјело, уз обавезу испоруке дјела другој страни; самосталност извршиоца при изради “дјела“, било да га извршава сам лично (код незамјенљивих) или путем које друге особе код замјенљивих уговора о дјелу.⁴⁰ Према томе, општа обиљежја уговора о дјелу су слjedeћа: 1) да је у питању рад за другога, али не у служби другога (без обзира на то да ли се ради о *opus consumatum et perfectum*, тј. кад посленик прима обавезу да изврши сав рад и да дјело преда довршено, или се ради о *opus ad mensuram*, тј. кад се посленик обавезује да

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Н. Тинтић, 661.

ће радити у одређеној мјери); 2) посленик сам организује посао и ради на свој лични ризик и рачун и одговара за успјех свог дјела (тј. одговара за мане); 3) посленик обавља посао (дјело) онако како одговара вјештини “заната“ (*spondet peritiam artis*), а не по налозима, упутствима, под надзором и управом друге странке; 4) посленик прима утврђену цијену (“награду“), а не плату; посао обавља у корисном, не у прописаном радном времену; рад (посао) може извршити лично, али не мора, па “дјело“, које је дужан произвести (израдити), може произвести (израдити) и преко трећих лица; 5) у случају уговора о дјелу ради се о извршењу неког материјалног или нематеријалног дјела, одређеног резултата рада, који је унапријед одређен у својим битним елементима, али је у извршењу тог дјела самосталан, независан од друге стране, будући да је обавезан на дјело, на посао, на одређени резултат рада, а нема обавезу да лично ради у служби другог.⁴¹

Према чл. 205 Закона о раду, послодавац може са одређеним лицем да закључи уговор о дјелу ради обављања послова који су ван дјелатности послодавца, а који имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла. Поменути уговором, између извршиоца посла и послодавца успоставља се грађанскоправни однос у смислу прописа о облигационим односима и закључује се у писаном облику. Наиме, предмет овог уговора су послови ван дјелатности послодавца,⁴² за разлику од предмета уговора о обављању привремених и повремених послова, који углавном спадају у дјелатност послодавца. Такође, предмет овог уговора може да буде све што може бити и предмет класичног уговора о дјелу из чл. 600–629 Закона о облигационим односима,⁴³ односно његових деривата, као што су уговор о грађењу и уговор о превозу, али и све што може бити предмет уговора о стварању ауторског дјела (писаног, говорног, драмског, музичког, сликарског, вајарског и др.), у складу са Законом о ауторском и сродним правима.⁴⁴ Рад на основу таквог уговора спада у интелектуалне послове. Потребно је нагласити да не постоји законско

⁴¹ *Ibid.*, 661–662.

⁴² С обзиром на то да су у питању послови ван дјелатности послодавца (ван систематизованих радних мјеста), то послодавац може овакав уговор да закључи и са својим запосленим. Види: П. П. Јовановић, 189.

⁴³ „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Службени гласник РС“, бр. 17/93, 3/96, 37/01, 39/03 и 74/04.

⁴⁴ „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 63/10. Види: З. Ивошевић, М. Ивошевић, 469.

ограничење трајања рада по основу уговора о дјелу, као што је то случај код уговора о обављању привремених и повремених послова, што даље значи да рад траје све док се не изradi, односно поправи одређена ствар, односно док се не оконча одређени физички или интелектуални посао.⁴⁵

Ваља примијетити да су одредбама Закона о раду предвиђена правила која су специфична у односу на одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима, нарочито у вези са ограничавањем могућности за ангажовање радника на основу уговора о дјелу, само на послове који не спадају у дјелатност послодавца. Таквим законским рјешењем онемогућавају се послодавци да, ради избјегавања обавеза и трошкова који прате заснивање радног односа, закључују уговор о дјелу и онда када за то нема оправдања.⁴⁶ Тиме се ствара препрека за ангажовање посленика за обављање послова из дјелатности послодавца за којима постоји стална или трајнија потреба, која оправдава заснивање радног односа. Такође, Закон о раду прописује да се уговор о дјелу закључује у писаном облику, чиме се додатно оснажује заштита радника од евентуалних злоупотреба, иако Законом није непосредно уређено питање привидног независног рада (о чему ће бити ријечи касније), нити је изричито забрањено обављање послова на основу уговора грађанског права ако у односима између радника и наручиоца посла постоје елементи радног односа.⁴⁷ Ово упркос чињеници да постоји ризик закључивања симулованог правног посла, због настојања да се сниже трошкови рада и избјегну обавезе предвиђене радним и социјалним законодавством, а што би, према мишљењу појединих теоретичара, требало санкционисати у свјетлу правила о превасходству стварне воље уговорних страна у односу на њихову декларативно изражену вољу. То, коначно, значи да се односи уговорних страна остварују на основу уговора о дјелу ако су то уговорне стране изричито определијиле у називу и садржају свог уговора, осим ако једна страна докаже да се закључени уговор примјењује супротно правилима о уговору о дјелу.⁴⁸

⁴⁵ З. Ивошевић, М. Ивошевић, 469.

⁴⁶ Љ. Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 273. Сврставање уговора о дјелу у законске одредбе о раду ван радног односа има оправдање утолико што се жели избјећи злоупотреба ове институције, тако да се Законом о раду предвиђа да се уговор о дјелу не може закључити за послове из дјелатности послодавца. Види: Б. Лубарда, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 137–138.

⁴⁷ Љ. Ковачевић, 273.

⁴⁸ *Ibid.*

Наиме, проблем разграничења уговора о раду од других блиских уговора нарочито долази до изражаја у случају уговора о дјелу (*contract for service, contrat d'entreprise, Werkvertrag*).⁴⁹ С обзиром на веома значајне разлике које постоје у погледу законских дејстава везаних за један и други уговорни однос, посебно оних која имају за циљ да штите раднике, а не и самосталне предузимаче, доктрина и судска пракса нашле су се пред потребом да између уговора о раду и уговора о дјелу повуку сасвим јасне и дефинитивне разлике. На том путу је предложено много различитих критеријума.⁵⁰ Основна сличност ових уговора састоји се у томе што се закључују поводом обављања рада у корист и за рачун другог и што се основна обавеза радника извршава радом.⁵¹ Али се на томе њихова сличност и зауставља, јер док је предмет уговора о дјелу извршење једног самосталног предузимачког посла (зидање куће, израда одијела, итд.), дотле је предмет уговора о раду вршење трајне службе (рад у фабрици, у трговачкој радњи, итд.).⁵² У случају уговора о дјелу ради се о извршењу неког материјалног или нематеријалног дјела, одређеног резултата рада, који је унапријед одређен у својим битним елементима, али је у извршењу тог дјела самосталан, независан од друге стране, будући да је обавезан на дјело, на посао, на одређени резултат рада, а нема обавезу да лично ради у служби другог. Супротно томе, у радном односу је у питању увијек човјечји рад одређеног типа, лична радна дјелатност (процес који се врши употребом радне снаге) радника, обавеза на лични (живи, текући) рад код послодавца.⁵³ Садржај радних односа јесте функција рада. У радном односу имамо *operas praestare* (а то се састоји у радној активности), док у уговору о дјелу имамо *efficere opus* (а то се састоји у резултату рада – у дјелу, у замјену за цијену, награду). Радник се обавезује на радну дјелатност, а посленик на дјело. Отуд значајне разлике између “понашања“ и “резултата“, разлике између престације која се понавља у живом, текућем личном раду – и престације

⁴⁹ Закључак о сличности вриједи и за уговоре који по својој генези представљају уговор о дјелу, а у савременом праву имају својство посебних именованих уговора, као што су уговор о превозу или грађењу. Љ. Ковачевић, 267. О сличности и разликама уговора о раду и уговора о дјелу види: Љ. Ковачевић, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2016, 338–339; Б. Лубарда, 137–138.

⁵⁰ Р. Љ. Живковић, *Проблем правне природе уговора о раду у светлости историје и савременог друштвеног и привредног поретка*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 1940, 8.

⁵¹ Љ. Ковачевић, (2013), 267–268.

⁵² Р. Љ. Живковић, 8.

⁵³ Н. Тинтић, 662.

ограничене на одређено дјело, разлике између сталне престације “дјела“ и сталне престације “рада“, разлика између плуралитета радних периода и јединства обавезе, итд.⁵⁴ Међутим, емпиријска вриједност тих разлика између радног односа (као односа радне дјелатности, радног понашања) и уговора о дјелу (као односа везаног уз резултат рада) није увијек таква да би била довољна за разграничење између *locatio – conductio operarum* и *locatio – conductio operis*. Наиме, и уговор о дјелу може имати за предмет или престацију резултата или престацију понашања (код незамјенљивих уговора о дјелу), док и радни однос има могућност аналогног проширења смисла, па и могућност замјењивања, под одређеним условима и за одређена раздобља.⁵⁵ Поред тога што се основна обавеза радника ангажованих на основу ових двају уговора извршава на исти начин, сличност уговора о раду и уговора о дјелу испољава се и у томе што оба уговора претпостављају давање инструкција за рад. Ипак, поменто обилежје треба посматрати и као тачку размимоилажења уговора о раду и уговора о дјелу, будући да се налози и упутства наручиоца посла разликују од налога и упутстава послодавца, како према својој садржини, тако и према свом предмету и обиму.⁵⁶ Та разлика подразумијева да наручилац посла има право да посленику даје само опште налоге за рад, док је његово право давања упутстава ограничено само на случајеве у којима је то сагласно природи посла.⁵⁷ Међутим, у пракси могу настати и случајеви у којима наручилац посла може да даје посленику чак и прецизне инструкције за рад, што додатно отежава повлачење демаркационе линије између уговора о раду и уговора о дјелу.⁵⁸ Могуће рјешење овог проблема нуди судска пракса француског Касационог суда, у којој је потврђено да уговор о дјелу овлашћује наручиоца посла да издаје само опште смјернице за обављање посла и да одређује циљ који посленик треба да оствари, тако да је посленику остављена слобода да самостално одлучује о начину обављања посла.⁵⁹ Насупрот томе, из уго-

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Љ. Ковачевић, (2013), 268.

⁵⁷ “Наручилац посла има право да врши надзор над обављањем посла и даје упутства кад то одговара природи посла, а посленик је дужан да му то омогући“. Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Службени гласник РС“, бр. 17/93, 3/96, 37/01, 39/03 и 74/04.

⁵⁸ Љ. Ковачевић, (2013), 268.

⁵⁹ Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 20 avril 1972, *Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation*, V, 252, наведено према: Љ. Ковачевић, (2013), 268.

вора о раду извире право послодавца да издаје налоге и упутства који се непосредно односе на извршавање послова, тако да радник, по правилу, нема слободу избора начина на који ће обављати послове за послодавца. Ова обиљежја производе различите посљедице у погледу учешћа радника у ризику посла, тако да у случају уговора о раду терет ризика сноси искључиво послодавац, за разлику од уговора о дјелу, код којег ризик сноси искључиво посленик, који је слободан да, у складу са правилима струке и професионалне одговорности, организује рад на начин који сматра најбољим.⁶⁰

У том погледу, може се закључити да је најчувенији критеријум за разликовање уговора о раду и уговора о дјелу критеријум правне субординације или зависности (подређености). Према њему, уговор о раду одликује се тиме што лице које ради врши рад по наредбама и под контролом лица у чијој се служби налази, док, насупрот томе, код уговора о дјелу лице које ради врши рад потпуно самостално, без ичијих наредби и без ичије контроле.⁶¹ На такав закључак првенствено упућују управљачка, посебно наредбодавна, овлашћења послодавца и наручиоца посла, будући да наручилац посла не руководи радом посленика као што то чини послодавац, који организује рад запосленог и њиме свестрано управља. У прилог овом закључку говори и разлика у надзорним овлашћењима ових субјеката, јер наручилац посла може имати право да надзире обављање послова посленика само када то одговара природи посла.⁶² Насупрот томе, право непосредне контроле рада запослених представља једно од основних послодавчевих права из радног односа, које он врши редовно и учесталије од наручиоца посла. Такође, (не)постојање односа надређености и подређености између уговорних страна представља одлучујући критеријум за правну квалификацију одређеног уговора и због чињенице да, за разлику од послодавца, наручилац посла не располаже дисциплинском влашћу.⁶³ У том смислу, треба закључити да је правна субординација “једини правилан и тачан критеријум”, без којег се “не би више лако могао распознати ни разликовати уговор о раду од уговора о делу”.⁶⁴ Разлике између ових уговора недвосмислено говоре

⁶⁰ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 483.

⁶¹ Р. Љ. Живковић, 8.

⁶² Љ. Ковачевић, (2013), 269.

⁶³ *Ibid.*, 269–270.

⁶⁴ А. Балтић, М. Деспотовић, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд 1971, 197–198. наведено према: Љ. Ковачевић, (2013), 270.

у прилог закључку о самосталном раду посленика и његовој слободи у процесу обављања посла: “ако је уговором одређено који се посао има свршити, а посленик је независан, онда је то уговор о делу. Ако је посленик дужан да у току рада чини оно што му наручилац нареди, онда је то уговор о раду. У том уговору постоји однос подређености“.⁶⁵ То значи да се рад посленика суштински разликује од континуираног зависног рада на основу уговора о раду по томе што посленик обавља посао “самостално, на свој ризик, независно и са одговорношћу за резултате посла“.⁶⁶

Наведеним критеријумима за квалификацију уговора о дјелу може се додати и критеријум који се тиче основне обавезе посленика. Ова обавеза се састоји у извршавању одређеног посла, за разлику од уговора о раду који подразумева обавезу запосленог да, на један општи начин, стави своје радне способности на располагање послодавцу.⁶⁷ Предметни критеријум, притом, не треба мијешати са критеријумом резултата рада, којем се не може приписати атрибут поузданог критеријума.⁶⁸ То није могуће ни у погледу критеријума који се тиче начина исплате (и обрачуна висине) новчане накнаде за рад будући да постоје ситуације у којима ови критеријуми нису довољни за правилну квалификацију уговора.⁶⁹ С тим у вези, потребно је имати у виду да за неке ауторе кључну тачку размимомолажења уговора о раду и уговора о дјелу треба тражити у новчаном да-

⁶⁵ М. Константиновић, *Облигационо право: према белешкама са предавања професора Михаила Константиновића*, Удружење студената Правног факултета, Београд 1962, 241. наведено према: Љ. Ковачевић (2013), 270.

⁶⁶ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 484. У радном односу постоји континуитет односа између радника и послодавца, не у значењу трајности тог односа, већ континуираности од заснивања па до престанка. Напротив, у случају уговора о дјелу извршењем одређеног “дјела“ престаје сваки однос између наручиоца и посленика, али не у значењу привремености тог правног односа, већ у смислу засебности (одвојености) сваког правног односа, при сваком поједином уговору о дјелу. Н. Тинтић, 662–663.

⁶⁷ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 484.

⁶⁸ Наиме, у литератури се не нуди јединствени одговор на питање да ли уговор о дјелу подразумева обавезу посленика да извршењем неког посла постигне одређени резултат. Једна група аутора сматра да, за разлику од основне обавезе запосленог, основна обавеза посленика представља обавезу циља. Овом мишљењу супротставља се став да је за одређење уговора о дјелу довољно рећи да се посленик обавезује да изврши одређени посао, јер се у неким случајевима, и поред тога што је посленик обавио одређени посао, не остварују резултат и циљ због којих је уговор закључен. Због ових случајева, критеријум који се тиче резултата рада и циља уговора не омогућава прецизно разграничење уговора о раду и уговора о дјелу, што чини прихватљивијим друго схватање. Ово тим прије што остваривање одређених резултата рада није безначајно за извршавање уговора о раду, будући да неостваривање резултата рада представља оправдани разлог за отказ уговора о раду на иницијативу послодавца. Љ. Ковачевић (2013), 271.

⁶⁹ *Ibid.*

вању које се исплаћује раднику.⁷⁰ У случају уговора о раду, оно има облик периодичних давања која се исплаћују у једнаким временским размацима, и то у функцији времена проведеног на раду, односно извршеног рада. Са друге стране, посленикова награда се одређује паушално, док њена висина не зависи само од уложеног рада већ и од вриједности материјала или других фактора. Међутим, ни овај критеријум не треба узети као потпуно поуздан и довољан (сам по себи) будући да се, у одређеним случајевима, награда посленика може исплаћивати периодично, најчешће сразмјерно извршеном дијелу посла (тзв. ситуациона плаћања).⁷¹

Наведеним разликама између уговора о раду и уговора о дјелу треба, коначно, додати и разлику која се тиче обавезе личног обављања послова. Тако радник ни у ком случају не може да повјери обављање послова трећем лицу, за разлику од посленика који није дужан да посао обави лично, осим ако из уговора или природе посла произлази да је уговор о дјелу закључен *intuitu personae*. То значи да се уговор о раду закључује с обзиром на лична својства радника, што претпоставља обавезу личног обављања послова.⁷² Ова обавеза се, поред осталог, изражава и кроз широка послодавчева овлашћења у поступку избора кандидата за запослење, као и кроз институт ступања на рад и забрану преношења извршења послова на треће лице, уз строго уређен изузетак радника који раде ван просторија послодавца, јер им чланови уже породице могу помагати у извршавању повјерених задатака. За разлику од права и обавеза радника чији је пренос забрањен у сваком случају, послодавац може да пренесе своја права и обавезе из радног односа на треће лице, осим ако се личност послодавца сматра незамјенљивом за испуњење постојећег радног односа.⁷³

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ А. Балтић, М. Деспотовић, 196. наведено према: Љ. Ковачевић (2013), 271.

⁷² Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 485. *Faciendi necessitas* у радноправном односу носи обиљежје строго личне (и главне) обавезе радника. По томе је радни однос правни однос *intuitu personae*, с обзиром на то да су приликом одлучивања о примању одређеног радника на рад, за другу страну одлучно значење имали одређени лични квалитети тог лица, тј. тог радника. То, даље, значи да рад мора лично обављати лице у радном односу, без икакве могућности да само одлучи да то умјесто њега чини неко друго лице. Тај елемент је истовремено и један од најпоузданијих критеријума за разграничење радноправног односа од осталих правних односа у којима је предмет такође рад људи, али у којима не постоји обавеза да тај рад управо мора извршити лице с којим је тај однос заснован. У њима тај елемент може, али не мора постојати. Према томе, у радном односу (када се заснива уговором) налазимо “уговор о дјелатности”, док код уговора о дјелу (као грађанскоправног посла) налазимо “уговор о резултату”. Н. Тинтић, 357.

⁷³ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 485. Тако смрт послодавца може довести до престанка уговора о раду само ако је уговор по својој садржини био тијесно везан за саму личност послодавца (нпр.

2.3. Уговор о стручном оспособљавању и усавршавању

Наиме, у радном праву, људски рад је могуће класификовати на више начина, при чему посебан значај има разликовање плаћеног и бесплатног рада. У смислу те разлике, плаћеност се јавља као битно обиљежје рада у оквиру радноправног односа,⁷⁴ иако и други облици рада за другог, такође, могу бити плаћени.⁷⁵ Дакле, елемент наплативости за рад постоји и у неким другим односима из рада, али који нису радни односи (као код уговора о дјелу итд.). Стога елемент онерозности није довољан да би се могло утврдити да ли је у питању радни однос или какав други однос. У ту сврху је потребно елемент онерозности довести у везу са постојањем других битних елемената радног односа.⁷⁶ Када је ријеч о неплаћеном раду, његов најзначајнији облик јесте волонтерски рад, који је у праву Републике Српске уређен Законом о волонтирању.⁷⁷ Међутим, и Закон о раду нормира један облик волонтерског рада, а то је рад који се заснива на уговору о стручном оспособљавању и усавршавању.⁷⁸

Према чл. 206, ст. 1 Закона о раду, послодавац може да закључи уговор о стручном оспособљавању са лицем ради обављања приправничког стажа, односно полагања стручног испита кад је то законом, односно другим прописом предвиђено као посебан услов за самосталан рад у струци. Рад по уговору из ст. 1 овог члана рачуна се у радно искуство као услов за рад на одређеним пословима. Стручно оспособљавање⁷⁹ уговара се са лицем које треба, након завршеног школовања, да обави приправнички стаж и положи стручни испит, како би испунило услов за самосталан рад у струци, предвиђен законом или другим про-

смрт послодавца кога је његовао запослени – болничар, смрт послодавца за кога је запослени обављао кућне помоћне послове, ако наследници живе у иностранству, тако да даљи опстанак радног односа за њих нема никаквог економског значаја. Љ. Ковачевић, (2013), 272.

⁷⁴ Основно обиљежје радног односа јесте његова онерозност, јер се никада у радном односу не претпоставља бесплатност. Н. Тинтић, *Радно и социјално право*, Књига прва: Радни односи (II), Народне новине, Загреб 1972, 303. Радни однос је правни однос са онерозним титулусом: сваки од субјеката приликом његовог заснивања настоји за себе прибавити одређену корист, али преузима на себе и одређени терет. Н. Тинтић, (1969), 364.

⁷⁵ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 486.

⁷⁶ Н. Тинтић, (1969), 365.

⁷⁷ „Службени гласник РС“, бр. 89/13.

⁷⁸ Види: Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 486.

⁷⁹ Стручно оспособљавање представља процес у коме лица са одређеним степеном стручне спреме практичним радом стичу потребна знања, вјештине и умијећа за самосталан рад у струци. П. П. Јовановић, 190.

писом. Ова лица могу засновати и приправнички радни однос, на основу уговора о приправничком раду, али, ако га из одређених разлога не могу засновати, могу закључити уговор о стручном оспособљавању, како би ван радног односа обавили приправнички стаж и положили стручни испит, да би, када буду у прилици, могли да закључе уговор о раду за послове у струци. Оспособљавање се врши по методологији предвиђеној за приправнике.⁸⁰

Према чл. 206, ст. 3 Закона о раду, послодавац може да закључи уговор о стручном усавршавању са лицем које жели да се стручно усаврши и стекне посебна знања и способности за рад у својој струци, односно да обави специјализацију, за вријеме утврђено програмом усавршавања, односно специјализације. Наиме, стручно усавршавање⁸¹ се уговара ради стицања посебних знања и способности за рад и иновације у струци, али и ради обављања специјализације и других видова допунског образовања у струци, за вријеме утврђено програмом усавршавања, односно специјализације, у складу са посебним прописом. Ови облици стручног усавршавања остварују се ван радног односа, за разлику од стручног усавршавања у радном односу.⁸² У складу са чл. 206, ст. 4 Закона о раду, послодавац може лицима из ст. 1 овог члана (на овом мјесту, у Закону је потребно додати и став 3, јер се став 1 односи само на лица ангажована на основу уговора о стручном оспособљавању, а став 3 на лица ангажована на основу уговора о стручном усавршавању) да обезбиједи новчану накнаду и друга права, у складу са законом, општим актом или уговором о стручном оспособљавању и усавршавању. С обзиром на то да се закључењем овог уговора не заснива радни однос, рад по програмима стручног оспособљавања или усавршавања је волонтерски⁸³ и бесплатан.⁸⁴ Наиме, рад на основу уговора о стручном оспособљавању и уговора о стручном усавршавању јесте рад без накнаде будући да је основни циљ њиховог закључивања оспособљавање кандидата за само-

⁸⁰ З. Ивошевић, М. Ивошевић, 472.

⁸¹ Стручно усавршавање остварује се на исти начин као и стручно оспособљавање (у радном односу или ван радног односа), али при томе се раније стечена знања унапређују и подижу на виши ниво, или се стичу посебна знања и способности за рад у струци, односно стиче се специјализација. П. П. Јовановић, 190.

⁸² З. Ивошевић, М. Ивошевић, 472–473.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ С обзиром на то да је код волонтерског рада у питању бесплатан рад, на који је волонтер ступио “у свом интересу“, такав се рад правно и оцјењује аналогно радном односу. Н. Тинтић, (1969), 371.

сталан рад у струци.⁸⁵ Али, послодавац може (а то значи и не мора) да лицу које се оспособљава или усавршава обезбиједи новчану накнаду и друга права, у складу са законом, општим актом или закљученим уговором.⁸⁶ Битно је напоменути да лица која обављају послове по основу уговора о волонтерском раду, у складу са прописима о радним односима, имају права из здравственог осигурања само за случај повреде на раду и професионалног обољења,⁸⁷ као и права за случај инвалидности због повреде на раду и професионалне болести.⁸⁸ Обвезник уплате доприноса за наведене облике осигурања је послодавац. Према ст. 5 овог члана, новчана накнада из ст. 3 овог члана (умјесто става 3 треба да стоји став 4, јер се став 4 Закона односи на новчану накнаду, а не став 3) не сматра се платом у смислу овог закона. Уговори из ст. 1 и 2 овог члана (умјесто става 2 треба да стоји став 3, јер се став 3 Закона односи на уговор о стручном усавршавању, а не став 2) закључују се у писаном облику. Дакле, уговор о стручном оспособљавању и уговор о стручном усавршавању су формални, али су и комутативни, са трајним престајацијама, *intuitu personae* и индивидуални.⁸⁹

2.4. Уговор о допунском раду

Закон о раду Републике Српске као посебан облик рада ван радног односа уређује и допунски рад. Постоји оправданост и лична мотивисаност и на страни послодавца и на страни радника за успостављањем допунског рада. У основи, допунски рад се јавља као нужност и потреба процеса рада код појединих послодавца. Ријеч је о потреби за дефицитарним кадровима, којих нема на располагању као незапослених лица, односно који су већ запослени са пуним радним временом. Мотивисаност запосленог за успостављање допунског рада лежи у могућности обезбјеђивања допунских прихода и других права.⁹⁰ Одредбе чл. 207, ст. 1 Закона прописују да “радник који је закључио уговор о раду с пуним

⁸⁵ Б. Шундерић, Ј. Ковачевић, 487.

⁸⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, 473.

⁸⁷ Чл. 17 Закона о здравственом осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09, 39/16 – одлука УС и 110/16.

⁸⁸ Чл. 17 Закона о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 134/11, 82/13, 96/13 – одлука УС и 103/15.

⁸⁹ Види: З. Ивошевић, М. Ивошевић, 473.

⁹⁰ П. П. Јовановић, 191.

радним временом може, без сагласности послодавца, закључити уговор о раду са другим послодавцем за рад до половине пуног радног времена под условом да се радно вријеме радника код тих послодаваца временски не подудара и да се не ради о обављању послова из члана 167 овог закона“. Наиме, допунски рад подразумијева ангажовање радника код двају послодаваца, при чему радник са једним послодавцем заснива радни однос, и то са пуним радним временом, док за другог послодавца ради ван радног односа, на основу уговора о допунском раду. У том случају, лице може да обавља допунски рад највише до једне половине пуног радног времена.⁹¹ На овом мјесту је потребно скренути пажњу на “нелогичност“ или “техничку грешку“ законодавца која је направљена у горе цитираним одредбама јер је прописано да “радник који је закључио уговор о раду с пуним радним временом може, без сагласности послодавца, закључити “уговор о раду“ са другим послодавцем за рад до половине пуног радног времена...” С обзиром на то да је допунски рад облик рада ван радног односа, радник са другим послодавцем не закључује уговор о раду и не заснива радноправни однос, већ закључује уговор о допунском раду без заснивања радног односа. Према томе, потребно је поменути “техничку грешку“, односно “нелогичност“ правне норме што прије отклонити кроз будућу ревизију Закона.

Допунски рад није условљен сагласношћу матичног послодавца, односно, радник који је закључио уговор о раду с пуним радним временом може, без сагласности послодавца, закључити уговор о допунском раду са другим послодавцем за рад до половине пуног радног времена ако су испуњена два услова: 1) да се радно вријеме радника код тих послодаваца временски не подудара (вријеме допунског рада мора бити усклађено са распоредом радног времена радника код матичног послодавца, јер исто лице не може истовремено радити на два мјеста, како би запослени несметано могао да обавља послове и код једног и код другог послодавца)⁹² и 2) да се не ради о обављању послова из члана 167 овог закона, који прописује да радник који је засновао радни однос с пуним радним временом не може, без сагласности послодавца, да за свој или туђи рачун уговара или обавља послове из дјелатности коју обавља послодавац. Значи, радник мора поштовати клаузулу о забрани конкуренције послодавцу (која је у нашем позитивном праву обавезна у

⁹¹ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 488.

⁹² З. Ивошевић, М. Ивошевић, 474.

току трајања радног односа, а факултативна, односно може се уговорити након престанка радног односа), али до њене повреде неће доћи ако матични послодавац да сагласност за допунски рад. Пошто се допунски рад обавља након пуног дневног радног времена, он није дозвољен раднику млађем од 18 година живота, из истих разлога због којих му није дозвољен ни прековремени рад, у складу са чл. 64, ст. 1, тач. 1) Закона о раду.⁹³

Наиме, битно је направити разлику између допунског рада и тзв. двојног радног односа, који заснива радник који ради са непуним радним временом код двају послодаваца, на основу двају уговора о раду са непуним радним временом. Са друге стране, радник који ради са пуним радним временом не би могао да закључи други уговор о раду, будући да постојање радног односа са пуним радним временом представља апсолутну сметњу за заснивање радног односа.⁹⁴ Исто вриједи и за рад на односу уговора о обављању привремених и повремених послова који радник може закључити само ако ради са непуним радним временом, о чему је већ било ријечи у овом раду.⁹⁵ Одредбама чл. 207, ст. 2 Закона, предвиђено је да се уговором о допунском раду утврђује право на новчану накнаду и друга права и обавезе по основу рада. Право на новчану накнаду одређује се као накнада за обављени рад, која нема карактер плате, иако је сразмјерна вриједности обављеног рада, као и код рада с непуним радним временом⁹⁶ (принцип *pro rata temporis* – начело сразмјерности – права из радног односа остварују се сразмјерно времену проведеном на раду). Када су у питању друга права и обавезе по основу рада, она се односе на распоред радног времена, одмор и заштиту на раду, трошкове превоза, исхрану у току рада, поштовање технолошке и радне дисциплине итд.⁹⁷ Као и у погледу других уговора којима се не заснива радни однос, Закон о раду захтијева од страна уговорница да и уговор о допунском раду закључе у писаној форми (чл. 207, ст. 3). Прописивање форме и овдје има заштитни циљ.⁹⁸

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Према чл. 57, ст. 4 Закона о раду, радник може закључити уговор о раду с пуним радним временом само са једним послодавцем.

⁹⁵ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 488.

⁹⁶ З. Ивошевић, М. Ивошевић, 474.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Б. Шундерић, Љ. Ковачевић, 488.

3. Привидни независни рад

Један од проблема који значајно оптерећује савремено радно и пословно право јесте проблем привидног независног рада или прикривеног радног односа.⁹⁹ Имајући у виду нове друштвено-економске односе и нове форме организације пословно-производних процеса, детектовање и “борба“ против тзв. прикривеног радног односа представља, према мишљењу појединих теоретичара, кључни изазов са којим се суочава радно законодавство у свијету.¹⁰⁰ Наиме, привидни независни рад (тзв. лажно samozапосљавање) подразумејева закључење уговора о дјелу или неког другог грађанскоправног уговора којим се прикрива да радник стварно ради за рачун и под влашћу послодавца, и то, због настојања да се избјегне примјена радног и социјалног законодавства.¹⁰¹ Прикривени радни однос представља озбиљан проблем у многим државама гдје значајан број радника, посебно у области саобраћаја, грађевинарства, хотелијерства и пружања савјетодавних услуга, ради на основу уговора грађанског права и онда када стварно постоје елементи радног односа.¹⁰² Основни разлог за закључивање симулованог правног посла треба тражити у настојању послодавца да сниже трошкове рада, ради веће конкурентности на тржишту. На тај начин, они избјегавају обавезе предвиђене радним и социјалним законодавством, од поштовања правила о ограниченом радном времену, безбједности и здрављу на раду и минималној заради, преко правила о заштити у случају отказа, до уплаћивања доприноса за социјално осигурање. Поред трошкова везаних за примјену радног и социјалног законодавства, оптирање за рад под маском независног рада може се објаснити и настојањем послодавца да избјегну трошкове

⁹⁹ Љ. Ковачевић, (2013), 216. У складу са ст. 4, тач. б) Препоруке МОР-а бр. 198 о радним односима, прикривени радни однос постоји када “послодавац поступа са појединцем као са радником који није запослени, скривајући његов правни статус запосленог, а те ситуације могу настати када уговори имају за посљедицу да се радник лишава заштите која му припада”.

¹⁰⁰ Т. Каламатиев, А. Ристовски, “Фактички радни однос и хонорарни рад versus македонског правног система“, *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, Београд 2015, 10. О лажним облицима флексибилног рада види: С. Јашаревић, (2015), 3.

¹⁰¹ Прикривени радни однос представља “намјерно“ квалификовање радног односа (који испуњава битне елементе утврђене законом) као други уговорни однос поводом и у вези са радом (који произлази из општег уговорног права), с циљем да се смање трошкови послодавца који би произашли из правилне примјене прописа у сфери радног, социјалног и пореског законодавства. Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 10–11.

¹⁰² Љ. Ковачевић, (2013), 216–217.

који произлазе из примјене пореског законодавства.¹⁰³

На значај овог проблема указују и универзални међународни радни стандарди садржани у Препоруци Међународне организације рада бр. 198 о радним односима из 2006. године.¹⁰⁴ Препорука бр. 198 састоји се од преамбуле и четири дијела. Овим актом, државе су позване да обезбиједи да се постојање радног односа процјењује преваходно на основу двије групе чињеница које судови великог броја држава користе као “индикаторе“ радног односа (тзв. вишефакторски тест).¹⁰⁵ Прва група ових чињеница односи се на извршавање рада, док се чињенице из друге групе тичу накнаде која припада раднику, независно од начина на који су стране квалификовале свој однос (ст. 9 Препоруке). Државама је савјетовано да обезбиједи механизме који ће олакшати процјену постојања радног односа. То укључује, поред осталог, и обезбјеђивање широког спектра инструмената за утврђивање радног односа, као и увођење законске претпоставке о постојању радног односа у случајевима када постоји један или више релевантних индикатора. Истовремено, државе могу да размотре могућност да јасно дефинишу услове постојања радног односа, “попут субординације или зависности“ (ст. 12). Државе су позване и да размотре могућност да својим законима утврде посебне индикаторе постојања радног односа.¹⁰⁶

На основу успјешног сажимања различитих националних дефиниција појма радника, у Препоруци бр. 198 дефинисан је списак индикатора извршавања зависног рада. Као критеријуми за утврђивање стања зависности или субординације утврђене су сљедеће чињенице: да се рад обавља према упутствима и под контролом друге стране; да рад укључује интеграцију радника у организацију предузећа; да се рад обавља искључиво или претежно у корист другог лица; да се рад обавља у од-

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ International Labour Organization, R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), доступно на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO

¹⁰⁵ Љ. Ковачевић, (2013), 216. У теорији се сматра да су битни елементи радног односа: 1) добровољност; 2) лична радноправна веза између радника и послодавца; 3) оневозможност (обавеза вршења рада и обавеза плаћања за тај рад); и 4) субординација, тј. економска и правна подређеност радника послодавцу. П. П. Јовановић, 186; Н. Тинтић, (1972), 335; У суштини, ради се о томе да ли послодавац “контролише“ рад радника. Тзв. тест контроле је од настанка правне концепције радног односа основни начин доказивања његовог постојања пред судовима у свијету (процјењује се да ли једно лице посао обавља по налозима и под контролом другог лица, односно послодавца). С. Јашаревић, (2015), 15–16.

¹⁰⁶ Љ. Ковачевић, (2013), 216.

ређено радно вријеме или на мјесту рада које је страна која захтијева рад тачно одредила или се са њима сагласила; да рад има одређено трајање и одређени континуитет; да се од радника захтијева да буду доступни послодавцу); да страна која захтијева рад обезбјеђује алат, материјал и машине (ст. 13, тач. а). Поред индикатора који се односе на престацију рада, Препорука бр. 198 као индикаторе радног односа предлаже и: периодичну исплату накнаде раднику; чињеницу да је та накнада једини или главни извор примања радника; обезбјеђивање исплате у напути, попут хране, смјештаја или транспорта; признавање права, попут недјељног и годишњег одмора; чињеницу да страна која захтијева рад исплаћује трошкове пута на који радник одлази ради обављања послова; непостојање финансијског ризика на страни радника (ст. 13, тач. б).¹⁰⁷

Наиме, основни проблем заштите лица која обављају привидни независни рад представља правна квалификација уговора на основу којег су ангажована да раде за другог.¹⁰⁸ У том смислу, радно право познаје више правних техника за сузбијање ове негативне појаве. Уобичајене правне технике које постоје у компаративним радноправним системима су законска пресумпција о постојању радног односа и техника “предности чињеница”.¹⁰⁹ Пресумпција о постојању радног односа може се дефинисати на два начина, у зависности од чињенице да ли доминирају “суштински” или “процесни” аспекти. “Суштинска” дефиниција пресумпције имплицира да ће се један уговорни однос поводом и у вези са радом третирати као радни однос уколико су у конкретном случају испуњени одређени услови који су утврђени законом. “Процесна” дефиниција пресумпције означава да ће се један уговорни однос поводом и у вези са радом третирати као радни однос уколико су у конкретном случају испуњени појединачни индикатори који упућују на постојање субординације, осим ако послодавац не докаже супротно, тј. уколико је евидентно да су стране приступиле склапању уговора који се разликује од уговора о раду.¹¹⁰ Одређене земље (нпр. Холандија) предвиђају шири обим примјене пресумпције, који полази од претпоставке да све односе поводом и у вези са радом (који испуњавају критеријум субор-

¹⁰⁷ Види: *Ibid.*, 216–217.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 218.

¹⁰⁹ Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 11.

¹¹⁰ *Ibid.* О томе види: G. Casale, *The Employment Relationship: A General Introduction (The Employment Relationship – A Comparative Overview)*, Hart Publishing – International Labour Office, Oxford and Portland, Oregon, Geneva 2011, 26.

динације) треба третирати као радне односе.¹¹¹ Друге земље (нпр. Малта) предвиђају испуњавање једног или више специфичних индикатора субординације (тзв. каталог индикатора), у функцији доказивања постојања радног односа.¹¹² У земљама бивше Југославије оборива законска пресумпција о постојању радног односа постоји у радном законодавству Републике Хрватске. Наиме, у складу са чл. 10, ст. 1 и 2 Закона о раду Републике Хрватске¹¹³ радни однос се заснива уговором о раду, али ако послодавац с радником склопи уговор за обављање посла који, с обзиром на природу и врсту рада те овлашћења послодавца, има обиљежја посла за који се заснива радни однос, сматра се да је с радником склопио уговор о раду, осим ако послодавац не докаже супротно. Ипак, ова пресумпција нема практични значај све док правна природа тог уговора не постане спорна. Она ће моћи да изрази праву намјеру законодавца, само ако се неко позове на њу, а тај субјект може да буде или радник у случају радног спора за одређивање правне природе његовог уговорног односа са послодавцем или надлежни државни орган који врши надзор над примјеном прописа који произлазе из радног законодавства.¹¹⁴ У међународном радном праву, овај проблем се рјешава примјеном правила о превасходству стварне у односу на декларативно изражену вољу уговорних страна, што је на нивоу Међународне организације рада потврђено као начело чињеничног првенства (енг. *principle of primacy of facts*).¹¹⁵ Ово правило подразумијева захтјев да се приликом одлучивања о постојању радног односа мора руководити чињеницама, а не називом или формом које су одређеном правном односу дале његове стране.¹¹⁶ Постојање радног односа не зависи од начина на који су стране описале свој однос, већ од испуњености одређених објективних услова, тако да је у случајевима

¹¹¹ Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 11. О томе види: F. Pennings, *The Protection of Working Relationships in Netherlands* (The Protection of Working Relationships: A Comparative Study), Kluwer Law International 2011, 90–93.

¹¹² Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 11–12.

¹¹³ „Народне новине“, бр. 93/14 и 127/17.

¹¹⁴ Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 12.

¹¹⁵ Љ. Ковачевић, (2013), 218; О томе види у: L. Tičar, *Temeljna vprašanja kroga oseb delovnopravnega varstva*, Delavci in delodajalci, бр. 2-3/2008, 335. Техника “предности чињеница” је метод за одређивање постојања радног односа који се надовезује на технику за пресумпцију постојања радног односа. Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 12.

¹¹⁶ Како проф. др Никола Тинтић напомиње, да би се могло оцијенити да ли у датом случају постоји или не постоји уговор о дјелу, није одлучна формална страна (тј. да ли је закључен уговор о дјелу), већ карактер стварно обављеног рада. Стога, ако је уговор о дјелу закључен противно закону, умјесто да се заснује радни однос, такав је уговор о дјелу без важности. Н. Тинтић, (1969), 485.

злоупотребе овог правног института могуће утврдити постојање уговора о раду и неважност правних докумената који се користе за његово прикривање.¹¹⁷ Техника “предности чињеница“ у суштини је намијењена да омогући темељну и дубинску анализу судова у утврђивању стварног односа поводом и у вези са радом који се успоставио и одвијао између уговорних страна. У том правцу, воља уговорних страна у одређивању “правног идентитета“ уговора биће релевантна, јер се судови не вежу за дескрипцију или дефиницију уговорног односа са стране његових субјеката.¹¹⁸ Примјењујући технику примарности чињеница, судови имају надлежност да “преквалификују“ лажни радноправни однос радницима у прави, обавезујући послодавце на ретроактивну исплату свих неисплаћених материјалних надокнада (плате, увећања зараде за прекорвемени рад и сл.) који су сљедовали радницима са заснованим фактичким (тј. прикривеним) радним односом.¹¹⁹ Дакле, суд користи могућност да негира квалификацију уговора коју су опредијелили суконтрахенти, ако услови одређеног уговора не одговарају њиховој стварној намјери, тј. ако постоји одступање између назива који су стране дале уговору и њиховог каснијег понашања. Према томе, у овим случајевима, суд има право да поново квалификује уговор у функцији понашања уговорних страна, осим ако оне не понуде довољне елементе за одређену квалификацију.¹²⁰ Наведено правило потврђено је у појединим државама као уставни принцип,¹²¹ док је у другим земљама изричито инкорпорисано у оквиру радног законодавства (нпр. Доминиканска Република – “уговор о раду не обитава у документима, већ у чињеницама“).¹²² У словеначком радном законодавству изричито је забрањено обављање рада на основу уговора грађанског права онда када постоје елементи радног односа.¹²³ Слична забрана садржана је у чешком и словачком законнику о раду, који утврђују да се зависни рад може обављати само у оквиру радног од-

¹¹⁷ Љ. Ковачевић, (2013), 218.

¹¹⁸ Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 12–13.

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Љ. Ковачевић, (2013), 219.

¹²¹ Устав Колумбије из 1991. године (чл. 51) и Устав Венецуеле из 1999. године (чл. 89). Цит. према: Т. Каламатиев, А. Ристовски (2015), 13.

¹²² E. J. Ameglio, H. Villasmil, “Subordination, parasubordination and self-employment: A comparative overview in selected countries in Latin America and the Caribbean“ у: G. Casale, *The Employment Relationship: A General Introduction*, (The Employment Relationship – A Comparative Overview), Hart Publishing - International Labour Office, Oxford and Portland, Oregon, Geneva 2011, 73.

¹²³ Zakon o delovnih razmerjih, „Uradni list RS“, št. 21/13, 78/13, 52/16, 15/17, чл. 13, ст. 2.

носа.¹²⁴ Међутим, законске одредбе којима се потврђује начело чињеничног првенства не успостављају неки допунски инструмент заштите радника и борбе против лажног независног рада, већ потврђују једно од општих правних начела, на које се судови позивају и у државама у којима ово правило није законом потврђено.¹²⁵ Такође, јуриспруденција представља основни извор за регулисање принципа примарности чињеница у највећем дијелу радноправних система европских земаља. У том смислу, примарност чињеница је карактеристична како за судску праксу европских земаља које припадају систему обичајног права (нпр. Велика Британија),¹²⁶ тако и за европске земље које су вјерне цивилној правној традицији (нпр. Француска)¹²⁷ и друге.¹²⁸

Наиме, проблем прикривања радног односа евидентан је и у Републици Српској. Домаће радно законодавство (Закон о раду и друге радноправне регуле) уопште не садржи одредбе о методи, тј. техници законске пресумпције о постојању радног односа, нити одредбе којима се потврђује начело чињеничног првенства, што за посљедицу има “неадекватан приступ судова и судске праксе”,¹²⁹ као и изостанак потпуне и адекватне правне заштите лица која обављају различите облике рада у привидном (прикривеном) радном односу. Држава мора да, поред одговарајуће законодавне интервенције, обезбиједи механизме који ће допринијети спречавању привидног рада и заштити лица која стварно раде

¹²⁴ Види: Љ. Ковачевић (2013), 219; Законик о раду Чешке Републике – *Zákoník práce*, 262/2006 Sb., дио 3 (“зависни рад се може обављати само у оквиру радног односа, у складу са овим закоником, осим ако није уређен неким другим /специфичним/ одредбама...”), доступно на: <https://www.podnikatel.cz/zakony/zakon-c-262-2006-sb-zakonik-prace/uplne/>; Законик о раду Словачке Републике – *Zákoník práce*, 311/2001 Z.z., §1, ст. 3. (“зависни рад може да се обавља само у оквиру радноправног односа, сличног радног односа, или, у изузетним случајевима који су овде одређени као радноправни односи. Зависни рад не може бити привредна активност или друга лукративна активност која се, у складу са посебним прописима, заснива на уговорном односу грађанског права или пословног права”), доступно на: <https://www.atora.sk/zz/2001/311/>

¹²⁵ Љ. Ковачевић (2013), 219.

¹²⁶ “Изјава да радник обавља рад као samozaposleni радник није коначна за дефинисање његовог статуса, будући да је много пута речено да је питање да ли је неко запослен ствар анализе свих права и обавеза које ствара уговор” (Пресуда енглеског Апелационог суда за радне спорове / *Employment Appeal Tribunal*/ у случају: *McMeechan v. Secretary of State for Employment /Industrial Relations Law Reports*, 1995, 461/ наведено према: Љ. Ковачевић (2013), 220.

¹²⁷ Француски Касациони суд закључује да “постојање радног односа не зависи ни од изражене воље странака, ни од назива које су оне дале свом споразуму, већ од фактичких услова у којима се обавља активност радника”. *Arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation*, 4 mars 1983, *Cour de cassation, Rapport annuel*, 2009, 322–323. Наведено према: Љ. Ковачевић, (2013), 220.

¹²⁸ Види: Т. Каламатиев, А. Ристовски, (2015), 13.

¹²⁹ *Ibid.*, 25.

под влашћу другог, посебно када је ријеч о обезбјеђивању могућности за јефтино и брзо (судско и алтернативно) рјешавању спорова о постојању радног односа, благовремено и дјелотворно поступање инспекције рада, установа за социјално осигурање и пореске управе, те подстицање колективног преговарања и социјалног дијалога о мјеродавним питањима.¹³⁰ Потребно је напоменути да дјелотворној примјени начела чињеничног првенства доприноси и постојање јасне законске дефиниције радног односа у којој су садржана правна мјерила која судовима могу да олакшају одлучивање о правној природи уговорног односа.¹³¹ Како радно законодавство Републике Српске не баштини јасну и потпуну дефиницију радног односа, поједини теоретичари предлажу, а с чим се и ми слажемо, да се кроз будуће измјене и допуне радноправне регулативе обезбиједи јасна законска дефиниција овог појма, уз квалификацију правне субординације или њених најважнијих аспеката (подређивање радника послодавчевим управљачким, нормативним и дисциплинским овлашћењима), као општег битног елемента радног односа.¹³² Поред законске дефиниције радног односа, заштити радника који обављају привидни независни рад може допринијети и законско потврђивање начела чињеничног првенства, због чега се у теорији, по угледу на упоредна радноправна рјешења, препоручује увођење законске забране обављања послова на основу уговора грађанског права, ако у односу између радника и наручиоца посла постоје елементи радног односа. Поменути механизми могли би представљати дјелотворну допуну фикције о заснивању радног односа на неодређено вријеме даном ступања радника на рад, што је једини облик заштите радника који са послодавцем не закључе уговор о раду, предвиђен Законом о раду.¹³³

¹³⁰ International Labour Organization, R198 - Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), ст. 14-18. доступно на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO. Спречавању привидног независног рада доприноси и право радника да буде обавијештен о свим битним елементима уговора који закључује са послодавцем, и то, на основу писаног приједлога уговора о раду, писаног текста уговора о раду или неког другог писаног документа. Ово питање је непосредно дефинисано Директивом Савјета 91/533/ЕЕЗ (Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract of employment relationship /Official Journal L 288, 18. Октобар 1991, 32-35/), чл. 2–3. Наведено према: Љ. Ковачевић (2013), 222.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.* “Уговор о раду закључује се прије ступања радника на рад. Ако послодавац са радником не закључи уговор о раду у складу са ставом 1. овог члана, сматра се да је радник засновао радни однос на неодређено вријеме даном ступања на рад“ (чл. 34 Закона о раду Републике Српске).

4. Закључак

Једну од највећих новина у домену радних односа у свијету од деведесетих година прошлог вијека представљају “флексибилне форме рада“. У флексибилне облике радног ангажовања спадају: 1) рад са непуним радним временом; 2) рад на одређено вријеме; 3) привремени и повремени послови; 4) рад код куће и рад на даљину; 5) привремено уступање радника преко агенција; 6) samozapošljavanje; 7) рад код послодавца по основу грађанско-правних уговора. У нашем позитивном праву, неки од наведених облика се третирају као рад у форми радног односа (рад са непуним радним временом, рад на одређено вријеме, рад код куће и рад на даљину). Наиме, Закон о раду Републике Српске садржи одредбе које регулишу четири врсте уговора којима се не заснива радни однос, а то су: 1) уговор о обављању привремених и повремених послова, 2) уговор о дјелу; 3) уговор о стручном оспособљавању и усавршавању и 4) уговор о допунском раду. Радно ангажовање на основу неког од ових уговора закон нормира као облик рада ван радног односа и за поједине предвиђа правила која су специфична у односу на одговарајуће одредбе Закона о облигационим односима. Основни циљ оваквог законског рјешења састоји се у спречавању злоупотреба ових институција од стране послодавца, који, ради избјегавања обавеза и трошкова који прате заснивање радног односа, закључују уговор којим се не заснива радни однос и онда када за то нема оправдања, при чему изигравају радноправну регулативу и проузрокују штету како лицима која су примљена на такав рад (умјесто у радни однос), тако и самој држави. На тај начин се дјелује превентивно у смислу стварања препрека за радно ангажовање лица за обављање послова из дјелатности послодавца за којима постоји стална или трајна потреба, која оправдава заснивање радног односа. Наведени облици рада ван радног односа регулишу се уговорима, који се закључују у писаној форми и садрже податке о врсти, начину и року извршења посла и начину утврђивања накнаде за рад. Према томе, ријеч је о уговорним односима, али за разлику од класичних грађанско-правних уговорних односа, ови односи се заснивају и на појединим елементима карактеристичним за радне односе, што их чини специфичним правним формама вршења рада и укључује их у предмет радноправне регулативе. Наиме, лица која су закључила неки од поменутих уговора, као извршиоци посла имају одређена права и обавезе које су својствене раднику у радном односу, као што су: право на заштиту и здравље на раду; права из здравственог осигурања само за случај повреде на раду и професионалног обољења имају лица која раде волонтерски у складу са прописима о радним односима, као и лица која обављају привремене или повремене послове, такође, у

складу са прописима о радним односима; права за случај инвалидности због повреде на раду и професионалне болести имају лица која обављају послове по основу уговора о волонтерском раду, и лица која обављају привремене и повремене послове преко омладинских задруга до навршених 26 година живота ако се налазе на редовном школовању. Обвезник уплате доприноса за наведене облике осигурања је послодавац. Такође, горе поменуте уговорне форме вршења рада су лично-правног карактера (*intuitu personae*), тј. закључују се с обзиром на одређена својства извршиоца посла, који има обавезу личног обављања рада (*faciendi necessitas*), што је један од фундаменталних елемената радног односа, без икакве могућности да сам одлучи да то умјесто њега чини неко друго лице.

Један од проблема који значајно оптерећује савремено радно и пословно право јесте проблем привидног независног рада или прикривеног радног односа. Наиме, проблем прикривања радног односа евидентан је и у Републици Српској. Домаће право уопште не познаје одредбе о методи, тј. техници законске пресумпције о постојању радног односа, нити одредбе којима се потврђује начело чињеничног првенства, што за посљедицу има “неадекватан приступ судова и судске праксе“, као и изостанак потпуне и адекватне правне заштите лица која обављају различите облике рада у привидном (прикривеном) радном односу. Држава мора да, поред одговарајуће законодавне интервенције, обезбиједи механизме који ће допринијети спречавању привидног рада и заштити лица која стварно раде под влашћу другог, посебно када је ријеч о обезбјеђивању могућности за јефтино и брзо (судско и алтернативно) рјешавање спорова о постојању радног односа, благовремено и дјелотворно поступање инспекције рада, установа за социјално осигурање и пореске управе, те подстицање колективног преговарања и социјалног дијалога о мјеродавним питањима. Како наше радно законодавство не баштини јасну и потпуну дефиницију радног односа, поједини теоретичари предлажу, а с чим се и ми слажемо, да се кроз будуће измјене и допуне радноправне регулативе обезбиједи јасна законска дефиниција овог појма, уз квалификацију правне субординације или њених најважнијих аспеката (подређивање радника послодавчевим управљачким, нормативним и дисциплинским овлашћењима), као општег битног елемента радног односа. Поред законске дефиниције радног односа, заштити радника који обављају привидни независни рад може допринијети и законско потврђивање начела чињеничног првенства, због чега се у теорији, по угледу на упоредна радноправна рјешења, препоручује увођење законске забране обављања послова на основу уговора грађанског права, ако у односу између радника и наручиоца посла постоје елементи радног односа.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Ameglio, Eduardo J., Villasmil, Humberto, "Subordination, parasubordination and self-employment: A comparative overview in selected countries in Latin America and the Caribbean" у: Casale, Giuseppe, *The Employment Relationship: A General Introduction*, (The Employment Relationship – A Comparative Overview), Hart Publishing - International Labour Office, Oxford and Portland, Oregon, Geneva 2011.

Балтић, Александар, Деспотовић, Милан, *Основи радног права Југославије и основни проблеми социологије рада*, Савремена администрација, Београд 1971.

Живковић, Љ. Радомир, *Проблем правне природе уговора о раду у светлости историје и савременог друштвеног и привредног поретка*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 1940.

Ивошевић, Зоран, Ивошевић, Милан, *Коментар Закона о раду*, Службени гласник, Београд 2015.

Јашаревић, Сенад, "Перспективе флексибилизације рада у Србији", *Радно и социјално право*, бр. 2/2012, Београд, 2012.

Јашаревић, Сенад, "Нове форме рада у Европској унији и Србији", *Радно и социјално право*, бр. 2/2015, Београд, 2015.

Јовановић, П. Предраг, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, 2018.

Каламатиев, Тодор, Ристовски, Александар, "Флексибилност и сигурност радног односа у радном законодавству Републике Македоније (развој и перспектива)", *Радно и социјално право*, бр. 1/2013, Београд, 2013.

Каламатиев, Тодор, Ристовски, Александар, "Фактички радни однос и хонорарни рад versus македонског правног система", *Радно и социјално право*, бр. 1/2015, Београд, 2015.

Ковачевић, Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013.

Ковачевић, Љубинка, *Ваљани разлози за отказ уговора о раду*, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд, 2016.

Константиновић, Михаило, *Облигационо право: према белешкама*

са предавања професора Михаила Константиновића, Удружење студената Правног факултета, Београд, 1962.

Лубарда, Бранко, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014.

Pennings, Frans, *The Protection of Working Relationships in Netherlands*, (The Protection of Working Relationships: A Comparative Study), Kluwer Law International 2011.

Розић, Иво, “Флексибилни облици запошљавања у складу са *Acquis Communautaire*“, *Радно и социјално право*, бр. 2/2013, Београд, 2013.

Тинтић, Никола, *Радно и социјално право*, Књига прва: Радни односи (I), Народне новине, Загреб, 1969.

Тинтић, Никола, *Радно и социјално право*, Књига прва: Радни односи (II), Народне новине, Загреб, 1972.

Тићар, Лука, *Темељна питања крога оseb деловноправнега варства*, *Delavci in delodajalci*, бр. 2-3/2008.

Casale, Giuseppe, *The Employment Relationship: A General Introduction* (The Employment Relationship – A Comparative Overview), Hart Publishing – International Labour Office, Oxford and Portland, Oregon, Geneva 2011.

Шундерић, Боривоје, Ковачевић, Љубинка, *Радно право*, Приручник за полагање правосудног испита, Књига 11, Београд 2017.

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ ПРАВА

International Labour Organization, R198 – Employment Relationship Recommendation, 2006 (No. 198), доступно на: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO.

РЕГИОНАЛНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Директива Савјета 91/533/EEЗ (Council Directive 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer’s obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract of employment relationship / *Official Journal L 288*, 18. Октобар 1991, 32–35).

ДОМАЋИ ИЗВОРИ ПРАВА

Устав Републике Српске, „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;

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 1/16 и 66/18;

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03, 20/07 и 55/07;

Закон о заштити на раду, „Службени гласник РС“, бр. 1/08 и 13/10;

Закон о здравственом осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 18/99, 51/01, 70/01, 51/03, 57/03, 17/08, 1/09, 106/09, 39/16 – одлука УС и 110/16;

Закон о пензијском и инвалидском осигурању, „Службени гласник РС“, бр. 134/11, 82/13, 96/13– одлука УС и 103/15;

Закон о омладинским задругама, „Службени гласник РС“, бр. 3/96 и 21/96;

Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, *Службени гласник РС*, бр. 17/93, 3/96, 37/01, 39/03 и 74/04;

Закон о ауторском и сродним правима, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 63/10;

СТРАНИ ИЗВОРИ ПРАВА

Закон о раду Републике Хрватске, „Народне новине“, бр. 93/14 и 127/17;

Закон о радним односима Републике Словеније – *Zakon o delovnih razmerjih*, „Uradni list RS“, št. 21/13, 78/13, 52/16, 15/17;

Законик о раду Чешке Републике – *Zákoník práce*, 262/2006 Sb., доступно на: <https://www.podnikatel.cz/zakony/zakon-c-262-2006-sb-zakonik-prace/uplne/>;

Законик о раду Словачке Републике – *Zákonník práce*, 311/2001 Z.z., доступно на: <https://www.atora.sk/zz/2001/311/>.

WORK OUT OF EMPLOYMENT

Radislav Lale, Ph. D.*

Summary

The labour law of Republic of Srpska contains provisions regulating four types of contracts that are not based on employment, which are: 1) contract on performing temporary and occasional affairs, 2) contract of work; 3) a contract on vocational training and training; and 4) a contract for supplementary work. Work engagement on the basis of one of these contracts is regulated by the law as a form of work out of employment and for certain provides for rules that are specific in relation to the relevant provisions of the obligation law. One of the problems that significantly burdens modern work and business law is the problem of apparent independent work or a disguised employment that is evident in the Republic of Srpska. Domestic law does not contain provisions on the method at all, i.e. the technique of legal presumption of existence of employment, nor provisions confirming the principle of factual priority, which results in “inadequate access to courts and court practice”, as well as the absence of complete and adequate legal protection of persons performing various forms of work in an apparent (concealed) work relationship. As our labour legislation does not provide a clear and complete definition of employment, the author emphasizes the need to provide a clear legal definition of this term through future amendments to labour law regulation, with the qualification of legal subordination or its most important aspects as a general essential element of employment. Protection of workers who perform apparent independent work can contribute to the legal validation of the principles of factual priority, which is why it is recommended to introduce a legal ban on performing a job on the basis of a civil law contract if there are elements of employment in the relationship between the employee and the contracting authority.

Key words: *Flexible forms of work; Work contract; Employment; Subordination; Apparent independent work;*

* Faculty of Law, University of East Sarajevo

УДК: 349.2:331.106.5(497.6РС)

doi 10.7251/PR5819399K

Прегледни научни чланак

ЗАБРАНА ДИСКРИМИНАЦИЈЕ И ЗЛОСТАВЉАЊА НА РАДУ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Доц. др Рајко Кличковић*
Ирина Шолаја, мср**

***Анстракт:** У овом раду желимо приказати како је у Републици Српској уређена забрана дискриминације и злостављања на раду које је присутно у Републици Српској и дати одговор на питање да ли је тренутно нормативно уређење довољно да се у пракси обезбиједи ефикасна заштита од дискриминације и злостављања на раду. Морамо имати у виду чињеницу да је питање забране дискриминације у свим њеним појавним облицима уређено одредбама Закона о раду и да се у истим одредбама не помиње злостављање на раду већ мобинг, који у преводу значи злостављање. Из оваквог законског рјешења видљиво је да до сада није постојала спремност да се нормативно уреди забрана од злостављања на раду и, када се покушало, то није одговарало представницима послодаваца, оних који су већини случајева извршиоци злостављања на раду. Због оваквог стања постављају се озбиљне дилеме да ли забрана мобинга представља стварно забрану од злостављања и да ли питање забране злостављања треба уредити посебним прописом како би се пружила квалитетнија заштита радника у систему рада. Циљ рада је не само да прикаже тренутно стање забране од дискриминације и злостављања на раду у теорији и пракси већ и да предложи неке мјере за унапређење стања у циљу квалитетније заштите радника у Републици Српској.*

***Кључне ријечи:** радни однос, дискриминација, узнемиравање, злостављање, заштита.*

* Универзитет за пословне студије, Факултет правних наука Бања Лука

** BMW, Одјељење за истраживање развоја Минхен

Увод

У овом раду забрану дискриминације и злостављања на раду односно мобинга посматрамо у контексту новог Закона о раду¹ Републике Српске, који је за разлику од ранијих закона, гдје је забрана дискриминације била превиђена само као принцип, проширио овај институт дефинисањем непосредне и посредне дискриминације, и увођења забране узнемиравања и сексуалног узнемиравања као и мобинга.

То значи да је у закону наглашен принцип равноправности грађана у остваривању права на рад и приступу у раду и забрањена дискриминације по било ком основу у циљу остваривања принципа равноправности грађана пред законом у овој области.

Забрана дискриминације у радним односима и запошљавању уопште утемељена је одредбама Устава, закона и Европске конвенције о људским правима, која се директно примјењује у нашем уставноправном систему и која има предност над законима у Босни и Херцеговини. Основно начело савременог права о људским правима и слободама јесте да су сви људи једнаки. Начело једнакости постаје као начело недискриминације, тј. као забрана дискриминације међу људима. У контексту одредбе члана 19 Закона о раду, то је забрана дискриминације у поступку остваривања свих права прописаних овим законом са посебним акцентом на полну дискриминацију, јер је Законом о раду забрањена дискриминација по основу рада и приступа запошљавању. Принцип забране дискриминације произлази из одредаба Конвенције број 111 (Конвенција о забрани дискриминације у погледу запошљавања и избора занимања) коју је усвојила генерална конференција Међународне организације рада 25 јуна 1958. године у Женеви, а коју је Босна и Херцеговина ратификовала.

Према томе, принцип забране дискриминације садржан је у овој одредби, према којој радник, као и лице које тражи запослење, не може бити стављен у неравноправан положај приликом остваривања права по основу рада и права на запослење због расе, етничке или националне припадности, боје коже, пола, језика, религије, политичког или другог мишљења и убјеђења, социјалног поријекла, имовног стања, чланства или нечланства у синдикату или политичкој организацији, физичког и душевног здравља и других обилежја која нису у непосредној вези са природом радног односа.

Законодавац управо овом одредбом утврђује забрану дискриминације у сфери рада. Имајући у виду да се дискриминацијом крше људска

¹ „Службени гласник Републике Српске“ број. 1/16 и 66/18.

права појединца или групе, у смислу ове одредбе, субјекат дискриминације је појединац, то јест радник или лице које тражи запослење². Посебно наглашавамо да Република Српска нема посебан Закон о забрани дискриминације, али питања дискриминације у одређеној мјери уређује Закон о забрани дискриминације у Босни и Херцеговини.³ То не значи да Република Српска неће у наредном периоду донијети посебан Закон о забрани дискриминације, имајући у виду неопходну хармонизацију нашег законодавства са прописима Европске уније, којима је регулисана предметна материја. У том смислу упућујемо на Директиву Савјета 2000/43/ЕЗ, о примјени начела равноправности лица, без обзира на њихово расно или етничко поријекло, и Директиву Савјета 2000/78/ЕЗ, о успостави оквира за једнак третман на подручју запошљавања и одабира звања. Документи на које упућујемо представљају кључне документе у развоју законодавства у области дискриминације на нивоу Европске уније и држава чланица.

І. Дискриминација, појам, облици и изузеци

Дискриминација (лат. *discriminare* – одвајати, правити разлику) у најширем смислу представља разликовање. Сваки правни пропис извршава дискриминацију ако утврђује релевантне карактеристике правних или физичких лица за које дефинише исправно законско поступање. Дискриминација означава и различито поступање према неким појединцима или групама на темељу чињенице која их одређује „различитима“. У том смислу „дискриминисан“ значи „искључен“ – примјер особа са инвалидитетом.

Дискриминација нарушава људска права и људско достојанство. Једнакост свих људи, као једно од основних људских права, захтијева недискриминацију. Заштита од дискриминације: савремено права привилеговано штити начело недискриминације које забрањује политике које узрокују сметње или штете појединцима или групама због своје расне, националне, религијске, полне или родне припадности, инвалидитета, сексуалне оријентације, социјалног или брачног статуса.

² Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016 година, стр. 45

³ „Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 59/09.

1. Облици дискриминације

Из одредбе члана 20 Закона о раду произлази да дискриминација може бити непосредна и посредна.

Непосредна дискриминација, у смислу овог закона, јесте свако поступање узроковано неким од основа који су прецизно наведени у одредби члана 19 овог закона, којим се лице које тражи запослење, као и радник, ставља у неповољнији положај у односу на друга лица у истој или сличној ситуацији. Према томе, непосредна дискриминација представља грубо, драстично, евидентно нарушавање личних својстава, статуса, опредјељења или увјерења радника и лица које траже запослење, тј. субјеката заштите од дискриминације по свим основама утврђених у претходном члану.

Непосредни облик дискриминације представља основни формални облик кршења принципа равноправности на раду и у вези са радом. По самој дефиницији, ради се о „намјерној“ дискриминацији, која има за циљ да на директан начин повриједи нечије право на једнак третман у истој или сличној ситуацији. Врло често лица врше директну дискриминацију, јер не желе да лица коју су жртве дискриминације, због неког стварног или претпостављеног основа, уживају једнака права као други грађани.

Непосредни (директни) облик дискриминације по својој природи може да се састоји у дјеловању или пропуштању дјеловања, односно у чињењу или нечињењу. Непосредни облик различитог поступања чињењем може се вршити дакле неком радњом или може настати доношењем неког прописа. Непосредни облик различитог поступања нечињењем обично се односи на радњу пропуштања (нечињења), а посебно у случајевима у којима је раднику или лицу које тражи запослење ускраћено остваривање права због неког од основа дискриминације.

Према одредби члана 20 став 3 Закона о раду, посредна дискриминација постоји када одређена наизглед неутрална одредба, правило или пракса ставља или би ставила у неповољнији положај у односу на друга лица – лице које тражи запослење, као и радника, због одређене особине, статуса, опредјељења или убјеђења наведених у члану 19 Закона о раду.

Овдје је ријеч о дискриминацији која се не може уочити на први поглед (скривена је), што доводи у заблуду јер се ствара само илузија о неутралности одредаба, правила или пракси, коју анализирамо, и доводимо у везу са конкретним случајем.

2. Изузеци или позитивна дискриминација

Постоје случајеви када се неко чињење или нечињење у односима послодавац–радник и у поступку остваривања права на запошљавање и права по основу рада, иако изгледају као дискриминација и имају њена обиљежја, не представљају дискриминацију већ изузетке од дискриминације или често у пракси дефинисана као позитивна дискриминација.

Дискриминација, у смислу члана 19 Закона о раду, није прављење разлике у односу на природу посла и услове под којима се обавља, као и пружање посебне заштите одређеним категоријама радника у складу са овим законом, колективним уговором и уговором о раду⁴. Овдје је ријеч о могућностима да се направи одређена разлика између радника или лица која траже запослење (по неким од основа из члана 19), а да то прављење разлике није дискриминација. Нпр. активне мјере запошљавања лица са инвалидитетом у односу на остала незапослена лица на евиденцији незапослених не представља дискриминацију⁵.

Такође, није дискриминација ако се међу лицима са инвалидитетом посебно издвоји и стимулише запошљавање лица са тежим степеном инвалидитета у односу на мањи степен инвалидитета (због чињенице да се лица са тежим степеном инвалидитета теже запошљавају). Исто тако, није дискриминација ако се утврђују посебни услови за заснивање радног односа на неким радним мјестима (нпр. припадници специјалне полиције у погледу здравствене и физичке способности; пилоти – године живота, спикери – боја гласа; манекени – тежина или висина) и друго.

3. Случајеви забране дискриминације

Према одредби члана 22, став. 1 Закона о раду, забрањује се дискриминација у односу на: услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла; услове рада и сва права из радног односа; образовање, оспособљавање и усавршавање; напредовање у послу и отказ уговора о раду.

Када је ријеч о забрани дискриминације у односу на услове за запошљавање и избор кандидата за обављање одређеног посла, законодавац је

⁴ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016 година, стр. 47.

⁵ Лица са инвалидитетом су циљне категорије запошљавања утврђене у Стратегији запошљавања у Републици Српској 2016–2020. и у годишњим акционим плановима запошљавања.

имао у виду и уставну гаранцију равноправности и једнакости грађана у правима и дужностима којима се гарантује једнака доступност сваког радног мјеста под једнаким условима. Једнакост се манифестује и у Закону о посредовању у запошљавању и правима незапослених лица гдје су сва лица једнака у остваривању права према том закону. Поред чињенице да је дискриминација забрањена, када је ријеч о приступу у раду, мора се имати у виду да она није могућа нити дозвољена ни код других облика радног ангажовања, јер то не допуштају акти међународног права.

Дискриминација је забрањена и када је ријеч о условима рада и остваривања права из радног односа. Морамо имати у виду да се услови рада тичу сваког рада предвиђеног Законом о раду, а не само радног односа, а да права обухватају и индивидуална и колективна права. Заштита од дискриминације у области образовања, оспособљавања и усавршавања обухваћена је правима из радног односа, али је добила на значају, пошто се може односити и на рад изван радног односа. Када је ријеч о напредовању у послу, полазимо од чињенице да свако ко ради остварује каријеру како у радној тако и у друштвеној средини и не може бити ометан и онемогућен неким од облика дискриминације из члана 19 овог закона. Отказ уговора о раду подразумијева отказ уговора о раду од стране послодавца. С обзиром на то да је такав отказ могућ, због разлога из члана 179 овог закона, у обезбјеђивање законом утврђених, отказни рокови, њихова примјена у условима дискриминације довољан је разлог за поништавање рјешења о отказу уговора о раду.

Закон је прописао да су одредбе општег акта и уговора о раду којима се утврђује дискриминација незаконите и ништавне. Самим тим, радник или лице које тражи запослење, а жртва је неког од облика дискриминације, има право да тражи заштиту својих повријеђених права, на начин и поступак прописан Законом о раду.

II. Узнемиравање по основу пола и мобинг

Сва лица су равноправна у поступку запошљавања по основу пола, што поред овог закона гарантују и други прописи из ове области у Републици Српској, а који су усклађени са Законом о равноправности полова у Босни и Херцеговини – пречишћен текст („Службени гласник Босне и Херцеговине“ број 32/10).

Препознавање различитости између мушкараца и жена, по основу пола или рода, од виталног је значаја за цијелу друштвену заједницу, за све сфере живота, па тако и за област рада и запошљавања. На самом по-

четку неопходно је указати на терминолошко разликовање појмова: пол односно род. Најједноставније речено, пол означава биолошке функције (разлике) између мушкарца и жене, док кад говоримо о роду ми заправо у обзир узимамо друштвене разлике између мушкараца и жена.

Дискриминација по основу пола није дозвољена у поступку запошљавања, трајања радног односа и отказа уговора о раду. Дискриминација по основу пола представља свако стављање у неповољнији положај било којег лица или групе заснованог на полу због којег се лицима или групи лица отежава или негира остваривање или уживање неког од права у области рада и запошљавања.

Међутим, законодавац је прописао изузетке и случајеве када се дискриминација по основу пола не подразумијева, а то је ситуација: када се нормама, правилима или праксом може оправдати постизање законитог циља који је пропорционалан предузетим нужним и оправданим мјерама; и када је ријеч о успостављању специјалних мјера ради постизања једнакости и равноправности полова и елиминације постојеће неравноправности, односно заштите полова по основу биолошког одређења.

Према томе, у својим облицима дискриминација може бити директна, индиректна, узнемиравање, сексуално узнемиравање, подстицање на дискриминацију и насиље по основу пола.

1. Узнемиравање

Закон о раду забрањује узнемиравање као вид дискриминације које се јавља као узнемиравање, сексуално узнемиравање, насиље по основу пола, као и систематско злостављање радника од послодавца и других запослених.

Под узнемиравањем се подразумијева свако нежељено понашање узроковано неким од основа из члана 19 Закона о раду, које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и радника, а изазива страх или ствара понижавајуће или увредљиво окружење.

Ово би се узнемиравање могло назвати и општим узнемиравањем, јер је предузето против воље радника или лица које тражи запослење. Да би такво понашање постало узнемиравање, неопходан је дискриминациони мотив трећег лица (његово понашање— чињење или нечињење) да се раднику или лицу које тражи запослење повреди достојанство, да се изазове страх или створи понижавајуће или увредљиво окружење код тог лица.

Под сексуалним узнемиравањем подразумијева се „свако вербално или физичко понашање које има за циљ или представља повреду достојанства лица које тражи запослење, као и радника у сфери полног

живота, а које изазива страх или ствара понижавајуће или увредљиво окружење⁶. И у овом случају се ради о нежељеном понашању према раднику или лицу које тражи запослење и ближе се одређује као: вербално (говор), невербално (намигивање, гестикулација, покрети главе, пантомима рукама или прстима) или физичко (додир, штипање, пипање, љубљење, мажење). За разлику од општег узнемиравања, за сексуално узнемиравање није потребна дискриминациона мотивација. То значи да је довољно да било које описано понашање има за циљ или да, само по себи, повриједи достојанства жртве у сексуалној сфери или да изазове страх или да створи понижавајуће или увредљиво окружење, без обзира на то којем полу припада извршилац и жртва његове радње, које могу бити истих или различитих сексуалних оријентација.

Насиље на основу пола представља било које дјело које наноси физичку, психичку, сексуалну или економску штету или патњу, као и пријетње таквим дјелима које озбиљно спутавају лица да уживају у својим правима и слободама на принципу равноправности полова, у раду и/или у вези са радом. У недостатку посебног прописа којим се спречава злостављање на раду, а које подразумијева и насиље на основу пола, једино ефикасно средство које се према овом закону може предузети јесте санкционисање таквог насиља кроз тежу повреду радне дужности (за радника) односно прекршајну казну за самог послодавца (ако је он извршилац).

2. Мобинг

Мобинг као институт уведен је у радно законодавство Републике Српске 2007. године (последњим измјенама и допунама ранијег Закона о раду⁷). Међутим, усуђујемо се закључити да се ради још увијек о недовољно јасном правном институту, па ћемо му стога у наредном тексту посветити више пажње. То је зато што се о мобингу свакодневно говори, мислимо, из два разлога. Први разлог је зато што има атрактиван назив, звучан је и мобингом се сви баве (правници, психолози, психијатри, послодавци, радници), а други разлог је тај што мобинг још увијек представља нешто што ни ми сами добро не разумијемо и није нам довољно јасно.

Научно проучавање и бављење мобингом као феноменом и обликом психичког злостављања и понижавања радника те појава његових

⁶ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016 година, стр. 51.

⁷ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 и 20/07.

првих институционалних форми проучавања започиње крајем прошлог и почетком овог вијека у Њемачкој и Француској. Њемачки психолог Хајнц Лејмен⁸ седамдесетих година 20. вијека први употребљава термин мобинг да објасни односе међу људима на послу.

Мобинг то јест злостављање на раду присутно је у Републици Српској као и у осталим земљама транзиције. Почетком овог вијека долази до законског регулисања забране злостављања на раду. Европски парламент 2001. године донио је Резолуцију о узнемиравању на радном месту и позвао све чланице да се супротставе злостављању и сексуалном узнемиравању на радном месту и да измијене и допуне постојеће законодавство, као и да израде ефикасне механизме правне заштите.

Само мали број европских земаља, у које спадају Шведска, Белгија, Француска и Холандија, донио је посебне законе у циљу борбе против злостављања на раду, док се у већини других земаља, као што су Њемачка, Ирска и Велика Британија, користе постојеће одредбе кривичног и грађанског законодавства. У Републици Српској питање забране злостављања било је регулисано и ранијим Законом о раду, као и новим Законом о раду, уз констатацију да су пропале активности на доношењу посебног прописа о забрани злостављања на раду 2013. године.

3. Право на накнаду штете

Према одредби члана 25 став 1 Закона о раду, у свим појавним облицима дискриминације, радник или лице које тражи запослење може да покрене пред надлежним судом поступак за остваривање права и накнаду штете од послодавца у складу са законом. Остваривање права подразумијева одлуку суда којом се забрањује и спречава даља дискриминација, а због посљедица дискриминације суд је дужан да раднику усвоји тужбени захтјев и досуди му адекватан износ на име накнаде штете. Подсјећамо да је због дискриминације радник могао да претрпи материјалну и нематеријалну штету, те је суд дужан водити рачуна и адекватно својом пресудом обештетити радника.

Терет доказивања да није било дискриминације, односно да је поступљено у складу са законом, уколико лице које тражи запослење, односно лице које је запослено изнесе чињенице које оправдавају сумњу да је послодавац поступио противно одредбама члана 24 став 1 Закона о раду које забрањују узнемиравање, јесте на послодавцу. Ова одредба представља

⁸ www.mobbingportal.com

новину у доказном поступку пред судом, јер терет доказивања пребацује на туженог (послодавца), а не на тужиоца, што је правило. На овај начин олакшан је процесни положај оштећеног (радника), тј. тужиоца.

Без обзира на друге могуће поступке заштите права радника (мисли се на поступак заштите права радника код послодавца, инспекције рада или агенције), ти поступци не смију ограничавати или умањивати права на вођење кривичног или грађанског поступка. На овај начин додатно је наглашена заштита од насиља на основу пола, узнемиравања, сексуалног узнемиравања и мобинга⁹.

Иако је Законом о раду прописана заштита од свих облика дискриминације, поступак остваривања права на заштиту и органи који треба да обезбиједу у заштиту, та заштита није тренутно ефикасна и не пружа довољно заштите радницима у Републици Српској.

III. Потреба посебног нормативног уређење забране злостављања на раду

Када анализирамо забрану од дискриминације и мобинга на раду у теорији и пракси у Републици Српској, можемо констатовати да је забрана од дискриминације нормативно уређена у складу са међународним и регионалним стандардима рада. То се не може рећи и за нормативну уређеност забране од злостављања на раду, о чему смо и напред говорили, јер се забрана злостављања на раду своди само на мобинг који се дијелом тиче злостављања на раду. То значи да би питање забране злостављања на раду у свим његовим сегментима требало уредити посебним прописом.

1. Разлози за доношење посебног прописа

Практична примјена Закона о раду показала је да он не пружа довољну заштиту у случајевима злостављања на раду, и да је неопходно донијети посебан закон којим би се обезбиједила ефикаснија и дјелотворнија заштита радника у свим случајевима злостављања на радном мјесту. За доношење посебног закона о спречавању злостављања на раду у Републици Српско, који треба да унесе новине у ову област, постоји неколико разлога.

Један од разлога за доношење закона је, поред заштите која је

⁹ Р. Кличковић, Б. Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016 година, стр. 51.

уређена Законом о раду, и потпунија заштита радника и послодавца, као и других лица која су радно ангажована код послодавца од разних облика злостављања на раду и у вези са радом, што у великој мјери карактерише државе у транзицијском периоду.

Полазећи од тога да је питање спречавања злостављања на раду дјелимично и недовољно уређено Законом о раду, сматрамо да и те чињенице представљају разлог да се на систематичан начин уреди питање спречавања злостављања на раду, као поступак и начин остваривања права на заштиту од злостављања на раду код послодаваца и пред већ постојећим органима.

Обавезе Босне и Херцеговине утврђене Споразумом о стабилизацији и придруживању закљученим са Европском унијом, такође представљају разлог да се питања спречавања злостављања на раду, као и посебан закон, ускладе са прописима Европске уније, с обзиром на то да *EU acquis* садржи изворе релевантне за ову материју.

Усклађивање ће се извршити са примарним изворима права Европске уније, а то је Уговор о Европској унији и Повеља о основним правима Европске уније, у којима су садржане одредбе које уређују предметну материју.

У сегменту секундарних извора права Европске уније, усклађивање ће се извршити са: Директивом 2000/43/ЕС Савјета ЕУ од 29. јуна 2000. године о примјени принципа равноправности лица, без обзира на расно или етничко поријекло; 2. Директивом 2000/78/ЕС Европског савјета од 27. новембра 2000. године, која успоставља општи оквир за једнак третман у запошљавању и професионалној окупацији; 3. Директивом 2006/54/ЕС Европског парламента и Савјета од 5. јула 2006. године о спровођењу принципа једнаких могућности и једнаког третмана мушкараца и жена у питањима рада и запошљавања (преиначена).

2. Шта би требало да садржи посебни пропис

Посебним прописом о спречавању злостављања на раду¹⁰ требало би уредити уређује се начин и поступак спречавања злостављања на раду код свих послодаваца, без обзира на карактер власништва и облик организовања, у органима републичке управе и локалне самоуправе и код послодаваца, када ангажују рад лица ван радног односа.

¹⁰ Нацрт закона је усвојила Народна скупштина Републике Српске на сједници одржаној 7.11.20012. године.

Приликом припреме закона и на јавној расправи о закону било је приједлога од стране представника послодаваца да се измијени назив закона јер овакав назив vriјеђа послодавце, што није прихваћено, јер је назив закона одређен на основу проблематике која се њиме уређује, а слична су рјешења и у земљама ближег окружења.¹¹

У посебном пропису би требало првенствено дефинисати злостављање на раду и у вези са радом и утврдити облике и радње које представљају злостављање. У дефинисању облика злостављања посебно се треба водити рачуна о природи радњи и посљедицама по злостављано лице. Неопходно је да посебан пропис дефинише и извршиоца злостављања, који може бити сам послодавац у својству физичког лица или одговорно лице у правном лицу, радник или група радника код послодавца, који врше злостављање.

Такође, посебним прописом би требало уредити обавезе и одговорности у вези са злостављањем, као и обавезу за радника да се уздржи од понашања које представља злостављање и понашања које представља злоупотребу права на заштиту од злостављања. У циљу квалитетније заштите радника требало би предвидјети могућност да поступак за заштиту од злостављања за радника може покренути предсједник синдиката, како код послодавца тако и код других надлежних органа.

Најзначајнији дио посебног прописа би требало свакако да буде дио који уређује поступак за остваривање права на заштиту од злостављања, који би подразумијевао заштиту од злостављања која се остварује код послодавца, код органа надлежног за мирење, код инспекције рада и код суда.

У циљу заштите злостављаних лица, законом би требало прописати да покретање поступка за заштиту од злостављања, као и учешће у том поступку, не може да буде основ за стављање радника у неповољнији положај у погледу остваривања права и обавеза по основу рада, покретање поступка за утврђивање дисциплинске, материјалне и друге одговорности запосленог, отказ уговора о раду, односно престанак радног или другог уговорног односа по основу рада и проглашавање радника вишком запослених, у складу са прописима којима се уређује рад.

¹¹ У припреми и изради Закона о спречавању злостављања на раду коришћена су искуства Републике Србије.

Закључак

Дискриминација и мобинг у Републици Српској присутни су, иако то често негирају представници послодаваца. Заштита од дискриминације и мобинга на раду у Републици Српској није на завидном нивоу, посебно што се заштита од дискриминације и мобинга најчешће остварује покретањем тужбе код надлежног суда и слободно можемо рећи да су ријетки случајеви када се овим питањима баве инспекција рада и Агенција за мирно рјешавање радних спорова. Поред тога, морамо имати у виду и чињеницу да забрана од злостављања на раду није довољно нормативно уређена и да тренутно стање по том питању захтијева доношење посебног прописа о забрани злостављања на раду у Републици Српској.

Посебан пропис о спречавању злостављања на раду би требало да побољша заштиту радника од злостављања на раду у Републици Српско. Иако су питања заштите од злостављања на раду тренутно уређена Законом о раду, то није довољна гаранција за заштиту од злостављања на раду. Прије свега, Закон о раду не дефинише све облике злостављања на раду и у вези са радом, не уређује поступак за остваривање права на заштиту, не предвиђа санкције за прекршаје итд. Тренутно законско рјешење предвиђа само судску заштиту и утврђују обавезу за послодавца да предузме мјере у циљу спречавања насиља и узнемиравања на раду, што не обезбјеђује потпуну заштиту од злостављања на раду.

Посебан пропис би требало да прецизно дефинише све облике злостављања; утврђивање радњи којима се врши злостављање; обавезе и одговорности у вези са злостављањем; поступак за остваривање права на заштиту од злостављања, заштиту која се остварује код послодавца, код Агенције за мирно рјешавање радних спорова, код инспекције рада и код суда, те инспекцијски надзор и казнене одредбе за прекршаје.

За очекивање је да ће као резултат социјалног дијалога доћи до договора о доношењу посебног прописа о спречавању злостављања на раду, чиме би се на систематичан, ефикасан и дјелотворан начин уредило питање спречавања злостављања на раду и у вези са радом у Републици Српској као посебан облик дискриминације на раду.

ЛИТЕРАТУРА

Ивошевић, Зоран, *Радно право*, четврто измијењено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион у Београду и Јавно предузеће „Службени гласник“, Београд, 2009.

Лубарда, Бранко, *Лексикон индустријских односа, субјекти, институције и колективна права у индустријским односима*, Радничка штампа, Београд, 1997.

Кличковић, Рајко, Радић Борислав, *Коментар Закона о раду Републике Српске*,

Центар за демократизацију друштва, Бања Лука 2016

Мирјанић, Жељко, *Радни односи: Индивидуални радни односи*, друго измијењено допуњено издање, Бањалука 2004.

Шундерић, Боривоје, *Радни однос* (теорија, норма пракса), Култура, Београд, 1990.

Правни извори

Закон о раду („Службени гласник Републике Српске“ број: 1/16 и 66/18),

Закон о државним службеницима („Службени гласник Републике Српске“, број: 118/08 , 37/12 и 57/16),

Закон о службеницима и намјештеницима у органима јединице локалне самоуправе („Службени гласник Републике Српске“, број: 97/16),

Закон о мирном рјешавању радних спорова Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 91/16),

PROHIBITION OF DISCRIMINATION AND ABUSE OF WORK IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Rajko Kličković, PhD, *

Irina Šolaja, MA **

Abstract

In this paper, we want to show that the Republika Srpska regulates the prohibition of discrimination and abuse at work that is present in Republika Srpska and to give an answer to the question of whether it is sufficient to provide effective protection against discrimination and abuse at work. We must bear in mind the fact that the issue of the prohibition of discrimination in all its forms is regulated by the provisions of the Labor Law and that the same provisions do not mention abuse at work, but mobbing in translation means abuse. It is evident from this legal solution that until now there was no readiness to regulate the prohibition of abuse at work normatively and when it did not suit the representatives of employers, those who are the most likely to be perpetrators at work. Due to this situation, serious dilemmas are raised as to whether the prohibition of mobbing is a real ban on abuse and whether the issue of the ban on maltreatment should be regulated by a special regulation in order to provide more effective protection of workers in the work system. The aim of the paper is not only to show the current state of the ban on discrimination and abuse at work in theory and practice, but also to propose some measures to improve the state of health protection of workers in Republika Srpska.

Keywords: *employment, discrimination, harassment, abuse, protection*

* Assistant Professor University of Business Studies Faculty of Legal Sciences Banja Luka

** BMW Development Research Division Munich

ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА ОТКАЗОМ УГОВОРА О РАДУ ОД СТРАНЕ ПОСЛОДАВЦА

Доц. др Александра Вуковић*

Апстракт: Начин престанка радног односа и правна заштита радника од самовоље послодавца да раскине уговор о раду, имали су кроз историју различите облике. Закони који ограничавају уговорну слободу послодавца, односно његово овлашћење да раскине радни однос са радником, данас су својствени готово свим националним правним системима. Правне норме којима је уређено питање престанка радног односа, првенствено од стране послодавца, имају централно мјесто у модерном радном праву. Регулисање престанка радног односа предмет је сталног научног и стручног интересовања, јер умногоме утиче на цјелокупну структуру радног односа и посебно је актуелно због тежких и великих социјалних и материјалних посљедица које за радника има губитак радног мјеста.

Престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца посљедица је бројних и различитих интереса, с једне стране, предузетничких, социјалних и политичких, а с друге стране, појединачних интереса радника да сачува радно мјесто, од којег зависи његова egzистенција и egzистенција његове породице, као и интереса послодавца да слободно организује рад или флексибилно уреди структуру и организацију људских ресурса, односно обезбиједи потребну радну снагу.

Улога законодавства је да обезбиједи сигурност постојећег радног односа прописима којима се радници штите од арбитрарних одлука послодавца, што се постиже утврђивањем оправданих разлога

* Доц. др Александра Вуковић, доцент на Универзитету за пословни инжењеринг и менаџмент Бања Лука, Студијски центар Требиње.

за престанак важења уговора о раду, као претпоставкама ваљаности престанка радног односа, те темељних правила поступка отказивања или других начина престанка уговора о раду, посебно када је у питању престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца.

С обзиром на то да је уређивање радних односа у надлежности ентитета и да постоји обавеза њиховог усклађивања са законодавством Европске уније, а да начини престанка радног односа обухватају разраду низа питања која чине механизам престанка важења уговора о раду од стране послодавца, у овом раду биће указано и предложено иновирање неких рјешења у вези са престанком радног односа радника отказом уговора о раду од стране послодавца, у циљу обезбјеђења веће сигурности радног односа радника.

Кључне ријечи: радно законодавство, престанак радног односа, отказ уговора о раду од стране послодавца, обезбјеђивање заштите и сигурности радног односа.

1. Увод

Захтјеви стварања прилагодљивог и конкурентног тржишта рада снажно утичу на савремене радне односе. Строги прописи о радним односима често се истичу као баријера за стварање и јачање привредног раста и социјалне добробити, а дерегулација тржишта рада сматра се важним чиниоцем економског раста и отварањем нових радних мјеста. Развој технологије утиче на промјену структуре радника, али и радне односе уопште, те намеће нову улогу уговору о раду као основу заснивања радног односа.

У постојећим условима привредног, радног и социјалног амбијента, оправдано се поставља питање да ли је у нашем моделу тржишног система, правним правилима којима је уређен престанак уговора о раду, могуће заштитити сталност, односно сигурност радног односа. Одговор на постављено питање могуће је дати након детаљне анализе и разраде позитивноправних рјешења престанка радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, као *de iure* и *de facto* „јаче“ стране радноправног односа.

У циљу бољег разумијевања положаја радника, као и процјене сигурности и заштите радног односа, потребно је у нормативном смислу учинити одређени компаративни осврт на регулисање престанка радног односа, поредећи раније норме са рјешењима у важећем Законом о раду.¹

¹ Закон о раду („Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16 и 66/18).

Позиција и правна природа позитивног радног законодавства у Републици Српској у потпуности је промијењена у односу на раније социјалистичко радно законодавство. Карактер радних односа, гледано кроз постојећи правни оквир, уобличен је на потпуно другачији начин у односу на радне односе као правни облик вршења рада у државном социјализму и радног односа као правног облика вршења рада у самоуправном социјализму.²

Законом о основним правима из радног односа³ из 1989. године, Законом о радним односима из 1990. године и, у то вријеме, започетим процесом својинског реструктурирања, створени су основи за успостављање страначких односа између радника и послодавца, радника као власника радне снаге и послодавца као власника средстава за рад.

Наведени закони били су на снази све до доношења првих закона из области радног законодавства у ентитетима. Доношењем Закона о радним односима у Републици Српској престали су да важе савезни Закон о основним правима из радног односа и републички Закон о радним односима, чиме је започет прелазни период у развоју радног законодавства Републике Српске. Наведени период се, с једне стране, може посматрати у смислу континуитета концепта радних односа из претходног периода у коме је започет процес преласка са концепта међусобних радних односа у концепт уговорних радних односа, док се, с друге стране, може посматрати као „мјешавина обиљежја претходних и радних односа у настајању.“⁴

Узимајући у обзир одредбу ранијег Закона о радним односима у Републици Српској, којом је регулисан престанак радног односа, видљиво је да је могућност отказа уговора о раду раднику од стране послодавца много рестриктивније постављена у односу на касније законе. У том смислу, Закон о радним односима из 1993. године обезбјеђивао је знатно већу сигурност радног односа, с обзиром на то да није постојала могућ-

² За разлику од радног односа као појавног облика вршења рада у капитализму, условљеног слободом рада, егзистенцијалном нужношћу рада, захтјевима оплодње и акумулације капитала и тржиштем радне снаге и капитала, у радном односу као правном облику вршења рада у државном и самоуправном социјализму нестају захтјеви за оплодњу капитала и његово поновно инвестирање. Такође је дисфункционално и постојање тржишта радне снаге када су у питању производни односи засновани на друштвеној својини, јер се на тржишту не може појавити власник средстава у друштвеној својини, па, с тим у вези, у условима друштвене својине и самоуправљања радни однос и није могао постојати као класичан страначки однос радник-послодавац. Види шире: П. Јовановић, *Радно право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад, 1998, стр. 30–34.

³ Закон о основним правима из радног односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 60/89).

⁴ Ж. Мирјанић, *Радни односи, Књига 1, Индивидуални радни односи*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2004, стр. 27.

ност да радни однос раднику престане отказом уговора о раду од стране послодавца због економских, организационих и технолошких радова, како је то прописано каснијим Законом о раду из 2000. године, односно 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, како је то прописано сада важећим Законом о раду из 2016. године.

Почетак 21. вијека карактерише отпочињање нове фазе у развоју радног законодавства Републике Српске, која се може означити као транзиција или реформа радног законодавства. Поред доношења низа закона који су уобличени у свјетлости новог концепта уређивања радних односа и правног система уопште, наведену фазу обиљежавају системске промјене и у другим областима које врше повратни утицај на уређивање радних односа и углавном се односе на успостављање модела тржишне привреде и тржишта рада, процес приватизације, развој концепта менаџмента, а у скорој будућности и развој концепта флексибилности и оснаживање вриједности европског социјалног модела, утемељеног на вриједностима солидарности и хуманости, при чему радно законодавство треба да одговори на изазове глобализације, ослоном на потребу да се доведе у равнотежу сигурност запослења радника и економских реалности у којима се земља налази.⁵

Сасвим је оправдано питање да ли је сигурност радног односа (радног мјеста), како је она до сада схватана – прошлост, односно да ли „стари“ модел доживотног радног односа уз прихватљиву плату, у замјену за лојалност и послушност, односно запослење по основу уговора о раду на неодређено вријеме – нестаје, а замјењује га „нови европски концепт“ са појмовима: запошљивости, флексибилности и флексибилности.

2. Престанак радног односа према одредбама Закона о раду

Развој радног законодавства и ширење социјалних права, чији интензиван развој је, првенствено под утицајем Организације уједињених нација и Међународне организације рада, започет у другој половини прошлог вијека, допринио је успостављању оквирног система безбједности и заштите на раду, чија даља надградња је извршена националним радним и социјалним

⁵ Право на рад у суштини није ново. Треба напоменути да га поједини аутори помињу и прије Француске револуције у *Edit sur labolation des jurandes*, 1776. Такође, помиње се у Робеспјеровом приједлогу Права човјека и грађанина од 24.4.1793. Види шире: P. Mirkine-Gueteovich, M. Prelot, *Хрестоматија људских права*, 1960.

законодавством земаља чланица наведених организација. У том смислу, међународним и домаћим изворима радног права, право на рад заштићено је од незаконитог престанка радног односа и утврђено које претпоставке морају бити испуњене да би раскидање радног односа било правно ваљано.⁶ Позитивно радно законодавство има заштитну функцију, не само за радника, већ и послодавца, јер и радник може једнострано раскинути уговор о раду само под одређеним условима. Законско регулисање начина и механизма престанка радног односа од посебног је значаја за оба субјекта радноправног односа, као и обезбјеђење несметаног функционисања процеса рада, односно остварење принципа продуктивности, економичности и рентабилности.

У циљу цјеловитијег увида у шири контекст радноправног института престанка радног односа у ентитетском радном законодавству, потребно је истаћи да је важећим Законом о раду прописано да радни однос престаје:⁷

1) *Истеком рока на који је заснован*, што подразумева да је радни однос заснован на одређено вријеме у складу са чланом 39 Закона о раду, до одређеног датума, односно рока. При томе, значајно је истаћи да закон предвиђа одређене фикције када ће се сматрати да је уговор о раду закључен на неодређено вријеме. То су случајеви када се у уговору о раду не назначи вријеме трајања или основ за закључење уговора о раду на одређено вријеме, ако послодавац са радником не закључи уговор прије ступања радника на рад, ако је уговор о раду на одређено вријеме закључен супротно одредбама закона или ако радник остане да ради код послодавца најмање пет радних дана по истеку времена за које је уговор закључен.

2) *Када радник наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања*, што подразумева да оба услова морају бити кумулативно испуњена. У том смислу, препорука је да се наведена норма допуни на начин да умјесто ријечи 65 година живота стоји ријеч *најмање 65 година живота*, јер су могући случајеви да радник наврши 65 година живота, али не и стаж осигурања.

3) *Споразумом између радника и послодавца*, што подразумева писани споразум између радника и послодавца којим се уређује преста-

⁶ Босна и Херцеговина је ратификовала 68 конвенција Међународне организације рада и на тај начин преузела обавезу да изврши усклађивање националних прописа о раду са усвојеним конвенцијама, које садрже минималне радноправне стандарде и врше снажан утицај на побољшање услова живота и рада радника. „Норме међународног права које су пуноважно прихваћене у БиХ, имају првенство над нормама домаћег права. То је закон појачаног дјеловања....“ Види шире: М. Кеновић, С. Дедић, *Основи радног права*, Универзитетска књига Сарајево, 1999, стр. 57-69.

⁷ Члан 175 Закона о раду („Службени гласник Републике Српске“, број: 1/16 и 66/18).

нак радног односа, а могу се уговорити права и обавезе радника и послодавца до престанка и након престанка радног односа, при чему споразум производи правно дејство од дана овјере потписа радника на споразуму од стране надлежног органа локалне самоуправе. Споразумом би уговорне стране требало у цијелости да уреде сва питања која произилазе из радног односа, почевши од дана престанка радног односа, отказног рока и доспјелих новчаних потраживања.

4) *Отказом уговора о раду од стране радника или послодавца*, као једностраним очитовањем воље једне од страна тог уговора (послодавца или радника), којом та стана изражава вољу да уговор откаже, што након достављања другој уговорној страни доводи до престанка радног односа. Отказ уговора о раду радник доставља послодавцу у писаном облику, најмање петнаест дана прије дана који је радник навео као дан престанка радног односа, односно дан раније у односу на дан који је радник навео као дан престанка радног односа у случају да радник отказује уговор о раду због повреде обавеза од стране послодавца које произилазе из позитивних прописа, и уговора о раду, и то у року од петнаест дана од дана када је радник сазнао да је послодавац извршио повреду обавеза. Отказ уговора о раду од стране послодавца биће у наставку рада детаљно образложен.

5) *Одлуком надлежног суда*, ако надлежни суд у току поступка утврди да је раднику престао радни однос без правног основа, а радник не захтијева да се врати на рад. У том случају суд ће, на захтјев радника, обавезати послодавца да раднику исплати накнаду штете у законом и колективним уговором прописаним оквирима.⁸ Значајно је истаћи да Закон о раду не прописује са којим даном престаје радни однос у случају одлуке надлежног суда, па су могућа различита рјешења у односу на дан престанка радног односа који одређује суд.

6) *На захтјев родитеља или старатеља радника млађег од 18 година живота*, радни однос престаје са даном који је наведен у захтјеву, а уколико није наведен у захтјеву, радни однос престаје даном подношења захтјева.

⁸ Чланом 195 Закона о раду прописано је да, ако надлежни суд у току поступка утврди да је раднику престао радни однос без правног основа, а радник не захтијева да се врати на рад, суд ће, на захтјев радника, обавезати послодавца да раднику исплати накнаду штете у износу од највише 12 плата радника, у зависности од времена проведеног у радном односу код послодавца, година живота радника и броја издржаваних чланова породице, што се детаљније уређује колективним уговором.

7) *Смрћу радника*, што подразумијева да радни однос престаје са даном смрти или даном сазнања за његову смрт, с обзиром на то да је радник физичко лице које ради код послодавца и да лично обављање рада представља битно обиљежје радног односа.

8) *У другим случајевима утврђеним законом*, чиме су осим наведених обухваћени сви остали законом одређени случајеви.

Поред наведених разлога, Законом о раду прописани су и разлози за престанак радног односа независно од воље страна радноправног односа, и то у три случаја:

1) *Ако је на начин прописан законом утврђено да је код радника дошло до губитка радне способности*, раднику престаје радни однос даном достављања формалног обавјештења 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.

Радни однос престаје по сили закона даном ступања на издржавање казне затвора, уколико радник мора да буде одсутан са рада дуже од шест мјесеци. За утврђивање дана престанка радног односа није релевантан дан достављања правоснажне пресуде послодавцу, већ дан ступања на издржавање казне.

Такође, радни однос престаје по сили закона ако је запосленом изречена мјера безбједности, и то са даном почетка примјене мјере (обавезно психијатријско лијечење и чување у здравственој установи, обавезно лијечење од зависности, забрана вршења позива, дјелатности или дужности), уколико радник због примјене наведене мјере мора да буде одсутан са рада дуже од шест мјесеци.

Васпитне мјере, као посебна врста мјера безбједности које се примјењују према малољетницима, укључују васпитне мјере појачаног надзора. У случају да је малољетно лице у радном односу, изрицање васпитне мјере може да утиче на радни однос, јер ће по сили закона доћи до престанка радног односа, даном почетка извршења мјере, ако је изречена мјера чије је трајање дуже од шест мјесеци.⁹

Заштитне мјере, између осталог, обухватају забрану вршења одређене дјелатности, забрану управљања моторним возилом, обавезно

⁹ Чл. 87–97 Закона о прекршајима („Службени гласник Републике Српске“, број: 63/14).

лијечење наркомана и алкохоличара и др.

3) У случају престанка рада послодавца, у складу са законом, што подразумијева престанак обављања дјелатности уколико је у питању предузетник, односно покретање стечаја или ликвидације, уколико је у питању привредно друштво. Престанком рада послодавца, односно његовим губитком субјективитета правног лица, престаје постојање једне стране радног односа, што има за посљедицу престанак радног односа.

3. Престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца

Престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, који је у фокусу овог рада, најдиректније се посматра у контексту основног постулата на коме се заснива савремено радно законодавство у погледу заштите од отказа, што представља начело социјалне оправданости отказа. Са социјалног становишта међународног радног законодавства, само је оправдан отказ изречен због озбиљних разлога, који се могу односити на „способност радника, понашање радника и пословне потребе предузећа, установе или службе“¹⁰. Стога, у ширем смислу, социјално оправдан отказ може се дефинисати као отказ којим се интереси радника нарушавају, али је то нарушавање сведено на најмању могућу мјеру и оправдано је са аспекта интереса послодавца, а заснива се на разлозима способности и понашања и пословних потреба предузећа, установе или службе, који онемогућавају даљи наставак радног односа.¹¹ Доношењем конвенције МОП-а бр. 158 о престанку радног односа на иницијативу послодавца, утврђен је концепт оправданих разлога за отказ од стране послодавца. У том смислу, „оправдан отказни разлог од стране послодавца може бити у вези са резултатима рада, односно професионалним знањима и способностима (лично условљен отказ), у вези са понашањем запосленог (отказ условљен скривљеним понашањем

¹⁰ Члан 4 Конвенције МОП-а број 158 из 1982. године – о престанку радног односа на иницијативу послодавца.

¹¹ Види шире: С. Лалета, „Престанак уговора о раду“, докторска дисертација, Свеучилиште у Загребу, Правни факултет, Загреб, 2011. Појам „социјално оправданог“ отказа настао је у њемачком праву. Први пут употребљен је у СР Њемачкој у Закону о заштити у случају отказа (Kündigungsschutzgesetz – KSchG-y) из 1951. године. Њиме је у право заштите од отказа уведено начело заштите сталности радног односа. У почетку је индивидуалноправна заштита од отказа допуњена колективноправним елементом учешћа представника радника у поступку отказивања. Према Закону о заштити у случају отказа, али и законима других земаља, који уређују отказ уговора о раду, отказ је допуштен само ако за њега постоје оправдани разлози.

запосленог – дисциплинска одговорност), као и у вези са оперативним потребама послодавца – усљед економских, организационих или технолошких промјена (пословно условљен отказ)¹².

Законом о раду извршено је усклађивање са стандардима за општу примјену Конвенције број 158 – о престанку радног односа на иницијативу послодавца, навођењем разлога који се неће сматрати оправданим за престанак радног односа.¹³ Оправданим разлогом за отказ уговора о раду од стране послодавца, у складу са законом, не може се сматрати: 1) привремена спреченост за рад усљед болести, несреће на раду или професионалног обољења, 2) коришћење породилског одсуства, одсуства са рада ради његе дјетета и одсуства са рада ради посебне његе 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 и 5) обраћање радника синдикату или органима надлежним за заштиту права из радног односа у складу са законом, општим актом и уговором о раду. Имајући у виду наведене разлоге, али и чињеницу да је у Републици Српској више од двије године на снази Закон о заштити лица који пријављују корупцију,¹⁴ требало би одредбу члана 183 став 1 Закона о раду допунити на начин да се оправданим разлогом за отказ уговора о раду, у смислу члана 179 овог закона, не може сматрати подношење у доброј вјери пријаве за корупцију од стране радника, одговорном лицу или надлежном органу у складу са законом.¹⁵

Уставом Републике Српске прописано је да запосленима може престати радни однос противно њиховој вољи на начин и под условима који су утврђени законом и колективним уговором. У законодавству Републике Српске норме којима је одређен престанак радног односа радника отказом уговора о раду од стране послодавца прописане су у три групе норми и нису постављене императивно, већ алтернативно, као могућност посло-

¹² Б. Лубарда, *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 733.

¹³ Члановима 4 и 5 Конвенције МОП-а број 158 из 1982. – о престанку радног односа на иницијативу послодавца, утврђени су разлози који се неће сматрати оправданим разлозима за престанак радног односа.

¹⁴ Закон о заштити лица која пријављују корупцију („Службени гласник Републике Српске“, бр. 62/17).

¹⁵ Види шире: А. Вуковић, „Заштита запослених лица која пријављују корупцију“, *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, бр. 54/2018, Бања Лука, 2018, стр. 573–602.

давца да раднику откаже уговор о раду, ако за то постоји оправдан разлог.

Прву групу чине отказни разлози коју се везују за потребе послодавца да откаже уговор о раду, и то:

1) *Ако не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради;*

Неостваривање резултата рада је разлог за отказ уговора о раду уколико резултати рада радника одступају од просјечних резултата рада других радника на истом или сличном радном мјесту, при истим или сличним условима рада. Наведени резултати рада требало би да буду мјерљиви у квалитативном или квантитативном смислу, како би били упоредиви и могли да послуже као доказно средство у случају евентуалног спора пред надлежним органом у вези са законитошћу таквог отказа. Послодавац може раднику отказати уговор о раду ако утврди да радник нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, што се огледа кроз његову стручност и умјешност у обављању послова радног мјеста на које је распоређен. С обзиром на то да законом није одређено на који начин се од стране послодавца може утврдити овај разлог за отказ уговора, један од транспарентних начина био би надзор непосредног руководиоца или формирање комисије чији чланови би имали најмање исти степен стручне спреме одређене врсте занимања и били компетентни да аргументовано дају стручно мишљење о знањима и способностима радника, чији рад је предмет посматрања и процјене.

Када су у питању оба наведена разлога за отказ уговора о раду од стране послодавца, значајно је истаћи обавезу послодавца да радника претходно писмено упозори у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примјереним роком за побољшање рада. У случају да радник у остављеном року не побољша рад, а послодавац није у могућности да раднику обезбиједи други одговарајући посао, може отказати уговор о раду раднику који не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради. Наведени отказ је везан роком, чијим протеком послодавац губи право да раднику откаже уговор о раду.

2) *Ако је правноснажно осуђен за кривично дјело на раду или у вези са радом;*

На основу одлуке надлежног суда послодавац може отказати уговора о раду раднику који је правоснажно осуђен за кривично дјело на раду или у вези са радом, што подразумеива извршење кривичног дјела на мјесту рада, у радној средини или у узрочно-последичној вези са радом. Пресуда којом се радник (оптужени) оглашава кривим, мора бити правоснажна, што значи да се више не може побијати редовним правним лијековима (формална правоснажност).

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,* постоји оправдан разлог да послодавац раднику откаже уговор о раду. Оправдани разлози, технолошке, економске или организационе промјене или смањење обима посла, не би требало да буду привременог карактера, већ да буду стварни и озбиљни, како послодавац не би злоупотребио овлашћење да организује процес рада и смањује потребан број запослених. У том циљу, позитивно право прописује да послодавац не може на истим пословима у истом мјесту да запосли друго лице у року од годину дана од дана престанка радног односа радника усљед технолошких, економских или организационих промјена. Да би у овом случају дошло до престанка радног односа радника, треба да кумулативно буду испуњени сљедећи услови: 1. да код послодавца дође до технолошких, економских или организационих промјена које утичу на престанак потребе за обављањем одређеног посла или да је дошло до смањења обима посла и 2. да послодавац нема стварну могућност да раднику обезбиједи други посао, што подразумијева све остале послове које радник може да обавља и спреман је да их обавља.

4) *Ако радник одбије закључење анекса уговора,* и то: ради распореда на друго радно мјесто или премјештаја у друго мјесто рада код истог послодавца, ради упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца, ако је раднику који је вишак обезбиједио остваривање мјера за запошљавање у случају вишка радника, ако је дошло до промјена у плати, новчаним накнадама и другим примањима радника по основу рада, као и у другим случајевима утврђеним општим актом и уговором о раду, послодавац има право да раднику откаже уговор о раду. Послодавац је дужан да раднику у писаном облику достави и разлоге за понуду, рок у коме радник треба да се изјасни о понуди и правне посљедице које могу да настану одбијањем понуде. Ако радник прихвати понуду за закључивање анекса уговора, задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора у року од шест мјесеци.

5) *Ако се радник не врати на рад код послодавца у року од пет дана од дана истека рока мировања радног односа, односно неплаћеног одсуства,¹⁶* послодавац може да раднику откаже уговор о раду. Раднику

¹⁶ Послодавац је дужан да на захтјев радника одобри одсуство с рада – неплаћено одсуство до три дана у току календарске године, ради задовољавања његових вјерских, односно национално-традицијских потреба, а може раднику, на његов писани захтјев, одобрити неплаћено одсуство и у другим случајевима.

који је засновао радни однос на неодређено вријеме, права и обавезе из радног односа мирују за вријеме обављања јавне функције, за вријеме издржавања казне затвора, односно изречене мјере безбједности, васпитне или заштитне мјере у трајању до шест мјесеци.¹⁷ Радник коме су права и обавезе из радног односа мировале, дужан је да се у року од пет дана од дана престанка мировања врати на рад код послодавца, на свој ранији или други одговарајући посао. Невраћање радника на рад у остављеном року представља разлог за отказ уговора о раду.

Друга група су разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца, коју чине понашања радника која представљају тежу повреду радне обавезе, односно понашања радника на раду или у вези са радом којим се наноси озбиљна штета интересима послодавца, као и понашање радника из кога се основано може закључити да даљи рад радника код послодавца не би био могућ. Према овим отказним разлозима, послодавац може да откаже уговор о раду раднику који својом кривицом учини тежу повреду радне обавезе. Радник може бити одговоран за повреду радне обавезе само ако је својом кривицом нешто учинио или пропустио да учини на раду или у вези са радом, односно поступио супротно од оног што је прописано као његова обавеза, дужност или одговорност. Начело легалитета је обезбијеђено у погледу одговорности радника за тежу повреду радних обавеза, јер су Законом о раду таксативно утврђене теже повреде радне обавезе, а законом је дата могућност њиховог утврђивања колективним уговором (општим, посебним, колективним уговором код послодавца).¹⁸ Да би радник био одговоран за тежу повреду радне обавезе, неопходно је да постоји повреда радне обавезе и да је радник својом кривицом учинио ту повреду. Имајући у виду да радно законодавство

¹⁷ Чланом 93 став 2 Закона о раду прописано је да радни однос мирује и брачном супружнику радника који је упућен на рад у иностранство у оквиру међународно-техничке сарадње или просвјетно-културне сарадње, у дипломатска, конзуларна и друга представништва, за вријеме док такав рад траје.

¹⁸ Понашања које се сходно одредбама Закона о раду сматрају тежом повредом радне обавезе су ако радник: 1) одбије да извршава своје радне обавезе одређене уговором о раду; 2) изврши крађу, намјерно уништење, оштећење или незаконито располагање средствима послодавца, као и наношење 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.

не одређује појам кривице, аналогно кривичном праву и законодавству, кривица у случају повреде радне обавезе може се одредити као психички однос радника (учиниоца) према повреди радне обавезе и њеним посљедицама, који ће бити одговоран ако је у вријеме извршења кривичног дјела био урачунљив и при томе поступао умишљајно или нехатно, а био је свјестан или је био дужан и могао бити свјестан да је његово дјело забрањено. Одређено одступање од начела легалитета када су у питању теже повреде радне обавезе представља одредба Закона о раду којом је предвиђено да ће се тежом повредом радне обавезе сматрати поновљени пропуст радника на раду или у вези са радом који се не сматра тежом повредом радних обавеза, на који је послодавац радника претходно писмено упозорио, али је, и поред тог упозорења, радник поновио исти или други пропуст у року од једне године.

Трећу групу разлога за отказ уговора о раду од стране послодавца чине понашања радника која представљају тежу повреду радне дисциплине. Иако у Закону о раду није садржана дефиниција радне дисциплине, радна дисциплина би се уопштено могла одредити као скуп утврђених радних дужности и обавеза о понашању радника на раду или у вези са радом. Као и за понашања радника која представљају тежу повреду радне обавезе, тако и за понашања радника која представљају повреду радне дисциплине¹⁹ важи начело легалитета, што потврђује да је „одговорност запосленог за повреде радних обавеза (радне дисциплине) одговорност која мора бити лишена било какве самовоље, али захтијева одговорност запосленог за повреде прописа, односно за повреде сопствених обавеза или права других радника“. У том смислу, понашања која представљају повреду, односно непоштовање радне дисциплине, због којих послодавац може да откаже уговор о раду раднику, прописана су искључиво Законом о раду, а постоји могућност њиховог утврђивања актом послодавца.²⁰

¹⁹ В. Брајић, *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 335.

²⁰ Непоштовање радне дисциплине, према одредби члана 179 став 3 тачка 1–7 Закона о раду, представљају сљедећа понашања радника: 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; 3) ако злоупотреби право на одсуство због привремене спречености за рад; 4) због доласка на рад под дејством алкохола или других опојних средстава, 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

4. Поступак и рокови у случају отказа уговора о раду од стране послодавца

Поступак у случају отказа уговора о раду од стране послодавца разликује се у зависности од разлога за отказ уговора о раду.

Прво, у случају када је радник својом кривицом учинио тежу повреду радне обавезе и у случају отказа уговора о раду раднику који не поштује радну дисциплину, послодавац је дужан да прије отказа уговора о раду радника писаним путем обавијести о постојању разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок од најмање осам дана од дана достављања обавјештења да се изјасни на наводе из обавјештења. У поменутом 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 остави рок за давање одговора на обавјештење. Неизјашњавање у предвиђеном року уредно обавијештеног радника о околностима које му се стављају на терет, није сметња за даље вођење поступка. Уколико се радник ипак изјасни, може уз изјашњење да приложи и мишљење синдиката чији је члан. Мишљење синдиката послодавац је дужан да размотри, али га наведено мишљење правно не обавезује.

Друго, у случају када радник не остварује резултате рада или нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, послодавац може раднику да откаже уговор о раду ако му је претходно дао писмено упозорење у вези са недостацима у његовом раду, упутствима и примјереним роком за побољшање рада.

Да би рјешење о престанку радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца било правно ваљано, послодавац мора испоштовати рок за давање отказа уговора о раду. У том смислу, када се уговор о раду отказује због теже повреде радне обавезе, непоштовања радне дисциплине, неостваривања резултата рада и непосједовања потребних знања и способности за обављање послова на којима радник ради, послодавац може раднику дати отказ 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 (објективни

са радом, независно од тога да ли је против радника покренут кривични поступак за кривично дјело; б) 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; Поред наведеног, одредбом члана 179 став 5 Закона о раду, прописано је да се непоштовањем радне дисциплине сматра одбијање радника да се одазове на позив послодавца да изврши анализу.

рок). Пропуштањем наведених рокова послодавац губи право да раднику откаже уговор о раду.

Када је ријеч о отказу уговора о раду раднику који је правноснажно осуђен за кривично дјело на раду или у вези са радом, послодавац може раднику дати отказ најкасније у року од тридесет дана од дана достављања правоснажне одлуке суда. Користећи се аналогijом у вези са мјестом извршења кривичног дјела, кривично дјело на раду или у вези са радом може се одредити као оно кривично дјело чије је мјесто извршења радно мјесто или радна средина, као и оно кривично дјело које се може довести у везу са радом, односно радним односом радника.²¹

Ако отказ уговора о раду даје радник, отказни рок не може бити краћи од петнаест календарских дана, осим у случају да радник отказује уговор о раду због повреде обавеза од стране послодавца, а ако отказ уговора о раду даје послодавац, отказни рок не може бити краћи од тридесет календарских дана. Отказни рок почиње тећи од дана уручења отказа раднику, односно послодавцу. Општим актом и уговором о раду ближе се уређују случајеви и услови за отказни рок, трајање отказног рока и друга питања у вези са правима и обавезама радника и послодавца за вријеме отказног рока.

Рјешење о отказу уговора о раду мора бити у писаној форми, образложено и садржавати одредбе о правном лијеку. Писана форма рјешења је конститутивни елемент отказа уговора о раду, јер без конститутивног елемента нема ни отказа. Иако Закон о раду, у овом случају, регулише форму и конститутивне елементе рјешења о отказу уговора о раду, било би цијелисходније да је употријебљен термин рјешење о престанку радног односа, којим би били обухваћени и остали разлози за престанак радног односа, за које се такође доноси рјешење, што би представљало чистију правно-техничку форму у утврђивању престанка радног односа. У погледу конститутивних елемената рјешења, Закон о раду прописује да рјешење мора бити образложено и садржавати правну поуку, иако не одређује шта образложење мора да садржи. С обзиром на то да је у случају спора у вези са законитошћу разлога за отказ уговора о раду, терет доказивања на послодавцу, образложење отказа требало би да садржи све оно што послодавац раднику ставља на терет, при чему наводи треба да недвосмислено указују на разлоге који оправдавају давање отказа уговора о раду, уз навођење проведене процедуре.

Раднику престаје радни однос даном достављања рјешења о отказу, осим ако законом или рјешењем није одређен други рок. Рјешење о отказу

²¹ Кривични законик Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 64/17).

уговора раднику се доставља лично, у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта радника. Ако послодавац раднику није могао да достави рјешење о отказу уговора о раду на један од претходно наведених начина, дужан је да о томе сачини писмену забиљешку и рјешење о отказу истакне на огласној табли послодавца. Након истека осам дана од дана истицања одлуке на огласној табли, сматра се да је достављање извршено.

Послодавац може отказати уговор о раду изабраном представнику радника у савјету радника или у органима синдиката за вријеме обављања његове функције, и шест мјесеци након њеног престанка, само уз претходну сагласност синдиката, односно савјета радника. Уколико се синдикат, односно савјет радника, у року од осам дана не изјасни о давању сагласности, сматра се да је сагласан са одлуком послодавца. Синдикат или савјет радника може да ускрати сагласност на отказ уговора о раду, али то мора писмено образложити. Послодавац може у року од петнаест дана од дана пријема изјашњења синдиката, односно савјета радника, затражити доношење арбитражне одлуке у складу са Законом о мирном рјешавању радних спорова.

5. Обавезе послодавца у случају престанка радног односа радника отказом уговора о раду

У случају престанка радног односа радника послодавац је дужан да раднику исплати све неисплаћене плате, накнаде плате и друга примања која је радник остварио до дана престанка радног односа. Такође, радник има право на отказни рок и отпремнину, осим ако му радни однос престаје из разлога: 1. што је правноснажно осуђен за кривично дјело на раду или у вези са радом; 2. што се није вратио на рад код послодавца у року од пет дана од дана истека рока мировања радног односа, односно неплаћеног одсуства; 3. што је својом кривицом учинио тежу повреду радне обавезе; 4. што радник није поштовао радну дисциплину.

Раднику који је на захтјев послодавца престао да ради прије истека прописаног отказног рока, послодавац је дужан да исплати накнаду плате и призна сва права по основу рада као да је радио до истека отказног рока. У циљу тражења новог запослења, послодавац је дужан да раднику омогући да за вријеме отказног рока користи један слободан дан у седмици.

Међутим, раднику који је закључио уговор о раду на неодређено вријеме, а којем радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца, након најмање двије године непрекидног рада код посло-

давца, послодавац је дужан да исплати отпремнину, осим ако му радни однос престаје у претходно наведеним случајевима.

Висина отпремнине утврђује се општим актом и уговором о раду и зависи од дужине рада радника код послодавца. Ако се узме у обзир чињеница да је Законом о раду одређен начин обрачуна најниже отпремнине, као и максималан износ до кога може бити исплаћена отпремнина, општим актом се фактички не утврђује висина отпремнине, како је то прописано у закону, већ само распон између најниже и највише отпремнине. У том смислу, Законом о раду је одређено да најнижа отпремнина износи најмање у висини једне трећине нето просјечне мјесечне плате радника исплаћене у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду, за сваку навршену годину рада код послодавца и да отпремнина не може бити већа од шест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду. При томе, битно је нагласити да је исплата отпремнине утврђена као условна норма, јер да би послодавац био у обавези да раднику исплати отпремнину морају бити испуњена два услова, и то: 1. да је радник у радном односу на неодређено вријеме и 2. да је остварио најмање двије године непрекидног рада код послодавца.

Законом је остављена могућност да се, изузетно, послодавац и радник могу споразумјети да се раднику обезбједи неки други вид накнаде умјесто отпремнине.

У циљу обезбјеђења социјалне сигурности радника који је закључио уговор о раду на неодређено вријеме, а којем радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца, требало би измијенити одредбу закона којом је прописана обавеза послодавца да раднику исплати отпремнину која не може бити већа од шест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду. Ради обезбјеђења сигурности радника за нешто дужи период, требало би умјесто предвиђеног максималног износа отпремнине, који износи шест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду, предвидјети износ од дванаест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду или, по узору на рјешења у радном законодавству земаља у окружењу, оставити могућност да се висина, односно горња граница отпремнине утврди колективним уговором.²²

²² Чланом 126 Закона о раду Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 93/2014 и 127/2017),

6. Осврт на неке норме Закона о раду које утичу на стварање несигурности радног односа радника

Основна улога законодавства је да, у складу са уставним начелом о социјалној правди²³ и на основу програмских одређења, права и принципа Европске социјалне повеље,²⁴ обезбиједи сигурност постојећег радног односа прописима којима се радници штите од арбитрарних одлука послодавца, што је једним дијелом постигнуто утврђивањем оправданих разлога за престанак важења уговора о раду, као претпоставкама ваљаности престанка радног односа, недвосмислено закључујући да у постојећем радноправном односу више не постоји сигурност радног односа. Иако су захтјеви и настојања радника били усмјерени на сталност запослења,²⁵ несумњиво је да сталност запослења у нашем правном систему није правило, већ релативан појам и чињеница која зависи од објективних, економских, технолошких и организационих разлога и могућности да запослени радник настави са радом.

Сталност запослења „је у основи захтјев за сигурност запослења, у условима узајамног извршења права и обавеза радника и послодавца и забране сваке злоупотребе“.²⁶

Анализирајући постојеће радно законодавство, а посебно рјешења која се односе на престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, закључује се да је у данашњем времену раднику, уз правилно проведен поступак који претходи отказу уговора о раду, једноставно дати отказ. Тим поводом, треба истаћи да су ранија рјешења у радноправном законодавству, са становишта социјалне правде и владавине закона, потпуније обезбјеђивала сигурност запослења и очување постојећег радног односа. Иако је у претходном периоду, а посебно у систему социјалистичког самоуправљања, сигурност запослења у критичким разматрањима била означавана и као својеврстан „монопол на радно мјесто“, а још почетком 21. вијека престанак радног односа због укидања радног

прописано је: „Ако законом, колективним уговором, правилником о раду или уговором о раду није одређено друкчије, укупан износ отпремнине из ставка 2 овога чланка не може бити већи од шест просјечних мјесечних плаћа које је радник остварио у три мјесеца прије престанка уговора о раду.“

²³ Члан 5 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, 30/02).

²⁴ Чланови 24, 25, и 26 Ревидиране Европске социјалне повеље (European Social Charter – Revised), преузето са: conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.html

²⁵ В. Брајић, *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 335.

²⁶ В. Брајић, *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 335.

мјеста, услед технолошких, економских и организационих разлога био познат тек само као рјешење у упоредном праву, треба нагласити да је постојећи радноправни оквир донио запосленима несигурност радног односа и релативно једноставну могућност његовог престанка, у првом реду, коришћењем радноправног института отказа уговора о раду од стране послодавца. Првенствено, Законом о раду прописано је да послодавац може раднику дати отказ уговора о раду, ако услед 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. Поред отказног рока и исплате веома малог износа отпремнине, чија је горња граница по први пут утврђена Законом о раду, послодавац је дужан да испоштује обавезу да „не може на истим пословима у истом мјесту да запосли друго лице у року од годину дана од дана престанка радног односа“ и да се на прилично једноставан начин „ослободи“ било ког радника.²⁷

Међутим, много захтјевнија процедура постоји у случају ако послодавац утврди да ће због технолошких, економских или организационих разлога, у периоду од деведесет дана, доћи до престанка потребе за радом „већег“ броја радника²⁸ који су у радном односу на неодређено вријеме, с обзиром на то да послодавац има обавезу да донесе програм рјешавања вишка радника.²⁹ Томе претходи обавеза синдиката или савјета радника да на приједлог наведеног програма, у року од петнаест дана од дана његовог пријема, доставе мишљење послодавцу, а да Завод за запошљавање, у истом року, достави послодавцу приједлог могућности преквалификације, доквалификације, самозапошљавања, запошљавања

²⁷ Члан 190 Закона о раду („Службени гласник Републике Српске“, број: 1/16 и 66/18).

²⁸ Програм рјешавања вишка радника послодавац је дужан да донесе ако утврди да ће због технолошких, економских или организационих разлога у оквиру периода од 90 дана доћи до престанка потребе за радом радника који су у радном односу на неодређено вријеме, и то за најмање: 1) 10 радника код послодавца који има у радном односу више од 30, а мање од 100 запослених на неодређено вријеме; 2) 10% радника код послодавца који има у радном односу више од 100 запослених на неодређено вријеме; 3) 30 радника код послодавца који има у радном односу преко 300 запослених на неодређено вријеме. Програм рјешавања вишка радника послодавац је дужан да донесе ако утврди да ће доћи до престанка потребе за радом најмање 30 радника у оквиру периода од 90 дана, због технолошких, економских или организационих разлога, без обзира на укупан број запослених код послодавца – чл. 190 Закона о раду („Службени гласник Републике Српске“, број: 1/16 и 66/18).

²⁹ Чланом 161 Закона о раду прописано је да програм рјешавања вишка радника мора да садржи: 1) разлоге престанка потребе за радом радника; 2) укупан број радника код послодавца; 3) број, квалификациону структуру, године старости и стаж осигурања радника који су вишак и послове које обављају; 4) критеријуме за утврђивање вишка радника; 5) мјере за запошљавање: премјештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификација или доквалификација, непуно радно вријеме али не краће од половине пуног радног времена и друге мјере; 6) средства за решавање социјално-економског положаја вишка запослених; 7) рок у коме ће бити отказан уговор о раду.

код других послодаваца, као и друге мјере за ново запошљавање вишка радника. Мишљења синдиката и приједлог Завода за запошљавање за послодавца немају никакву правну тежину, односно нису обавезујућег карактера, с обзиром на то да се дужности послодавца исцрпљују само њиховим разматрањем и обавјештавањем синдиката и Завода о свом ставу, у року од осам дана од дана достављања мишљења.

Поред наведеног, несигурност радног односа постоји и у случају мировања права из радног односа, јер послодавац може раднику по престанку мировања права и обавеза из радног односа отказати уговор о раду (уз законом прописану отпремнину), ако због економских разлога, промијењене организације и технологије рада и пословања, радника не може вратити на ранији или на други одговарајући посао. У том смислу, приједлог је да се у поглављу 7. *Мировање права из радног односа*, брише одредба члана 95 став 3, којом је прописано: „Ако послодавац због економских разлога, промијењене организације и технологије рада и пословања, радника из става 1. овог члана не може вратити на ранији или на други одговарајући посао, раднику отказује уговор о раду, са правом радника на отпремнину“, јер не доприноси сигурности радног односа у случају повратка радника на рад након престанка трајања мировања права из радног односа.³⁰

Несигурност радног односа знатно је повећана када су у питању болесни радници и инвалиди. Тако је Законом о раду прописано да радник који је привремено био неспособан за рад због повреде или повреде на раду, болести или професионалне болести, а за кога након лијечења, односно опоравка, овлашћени доктор медицине, односно надлежни орган у складу с посебним прописом утврди да је способан за рад, има право да се врати на послове на којима је претходно радио. Међутим, ако је престала потреба за обављањем послова на којима је радник претходно радио, послодавац му је дужан понудити уговор о раду за обављање других одговарајућих послова, који морају одговарати пословима на којима је радник претходно радио, а ако послодавац није у могућности раднику понудити уговор о раду за обављање других одговарајућих послова, послодавац му може отказати уговор о раду на начин и под условима прописаним законом. Претходно, послодавац је дужан прилагодити послове способностима радника и ако је у том смислу предузео све мјере, а не може раднику обезбиједити одговарајуће послове, послодавац раднику може отказати уговор о раду уз „неизоставно“ мишљење синдиката, односно савјета радника, које није обавезујућег карактера.

³⁰ Погледати одредбу члан а79 Закона о раду Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14).

У функцији јачања сигурности радног односа, мјера пронаталитетне политике, али и појачане посебне заштите жене и материнства, приједлог је да се у Закон о раду угради норма која би гласила да за вријеме трајања трудноће и породилског одсуства послодавац не може раднику да откаже уговор о раду.³¹

Несумњиво је да радно законодавство у случају било којег облика реструктурирања послодавца, настанка његових економских потешкоћа или статусних промјена, не гарантује потребан ниво заштите сигурности радног односа, што налаже измјене радног законодавства како би се, уз поштовање прихваћених начела и стандарда, прије свега, међународног радног права, радник и његов рад више и потпуније заштитили. При томе, мора се имати у виду процес хармонизације радног законодавства са правном тековином Еуропске уније – *acquis communautaire*, у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању ЕУ и земаља Западног Балкана, о чему је Влада Републике Српске донијела одлуку 2007. године,³² што се у коначници односи и на примјену права Еуропске уније.

У том смислу, веома је упитно да ли је у постојећем стању могуће направити заокрет у политици радног права која би обезбјеђивала нешто више од минимума заштите сигурности радног односа, гарантоване актима Међународне организације рада, остаје да се види. При томе, неопходно је имати у виду циљеве даље изградње и провођења радног законодавства које одговарају савременим економским и социјалним захтјевима и потребама. Наведени циљеви морали би да буду комплементарни стандардима и циљевима који проистичу из хармонизације нашег радног права са правом Еуропске уније.

На крају, оправдано је размотрити и улогу синдиката да у својству „колективне организације радника заступа, штити и повећава права и интересе запослених који су њихови чланови“,³³ њихову моћ, али и стварну вољу да кроз синдикалну борбу изврши „притисак на послодавце и власт, под пријетњом регуларних законских облика синдикалне борбе“.³⁴

³¹ Види члан 187 Закона о раду Републике Србије.

³² М. Рајчевић, *Хармонизација права Републике Српске и Босне и Херцеговине са правом Еуропске уније*, Зборник, АНУРС, Бања Лука, 2012.

³³ Д. Видаковић, „Друштвена улога синдиката у времену постсоцијалистичке транзиције“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, 2019, стр. 126.

³⁴ Д. Видаковић, *оп. цит.*

7. Улога синдиката у јачању и заштити права радника

Питања јачања и заштите права радника, према свим параметрима и индикаторима, налажу њихово редефинисање, у чему би до посебног изражаја морала да дође улога синдиката. И поред тога што су радничка и синдикална права основна људска права, која су гарантована низом обвезујућих међународних докумената, као и одредбама националног законодавства, пад стандарда у области социјалног и радног законодавства је стварност која би морала да се мијења.

Међутим, и поред специфичне преговарачке позиције коју синдикат остварује у оквиру институционализованог социјалног дијалога, резултати синдикалног дјеловања у нашој земљи су испод очекиваних. Као рефлексивна тога, стање у овој области карактеришу дезинтегрисаност синдиката, подјеле и стално осипање чланства, што дугорочно гледано радницима не иде у корист. И поред низа разлога зашто би радник требало да приступи неком од синдиката, многи радници бирају супротно – да не приступе синдикатима. Поред тога што је „евидентан општи недостатак увјерења о исправности синдикализма као идеје, мањак повјерења у синдикате као организације, неупућеност у сврху и постојање синдиката, утицај околине на перцепцију о синдикату и сл.“³⁵ чињеница је да и управљачке и власничке структуре у предузећима немају позитиван став према синдикалном организовању радника.

Нижи ниво заштите радничких права, који је посебно кулминирао доношењем Закона о раду из 2016. године, смањен број значајнијих питања у области радничких права која се регулишу колективним уговором и несигурност радног односа радника, могу се укратко одредити као биланс постојећег стања у радноправној области.

Стога, оправдано је питање зашто је стварна улога синдиката, као значајног фактора у сваком друштву, код нас ипак маргинализована, с обзиром на то да сва значајнија питања, као што су: питање положаја радника, преговарање о платама и накнадама и потписивање колективних уговора, синдикат не може да ријеша.

³⁵ Д. Видаковић, „Друштвена улога синдиката у времену постсоцијалистичке транзиције“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, 2019, стр. 134.

8. Осврт на институт престанка радног односа у контексту усаглашавања са правом Европске уније

Обавеза усклађивања законодавства Босне и Херцеговине са *acquis communautaire* утврђена је у тзв. хармонизацијској клаузули из Споразума о стабилизацији и придруживању,³⁶ којим је, између осталог, одређено да ће Босна и Херцеговина постепено усклађивати своје законодавство са законодавством Заједнице у области услова рада, здравља и сигурности на раду, те једнаких могућности.³⁷

У контексту теме овог рада – престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, значајно је истаћи да савремено европско радно право има наглашен тренд према флексибилности – појму који се најчешће доводи у везу са дерегулацијом прописа и института који су у функцији заштите радника. Иако се „у ужем смислу, флексибилност тумачи кроз, тзв. атипични рад, као што је рад на темељу уговора на одређено вријеме, рад с непуним радним временом и самозапошљавањем”,³⁸ поједини теоретичари сматрају да она доприноси незапослености, те да политика дерегулације, која је усмјерена повећању флексибилности у контексту лакшег запошљавања, али и престанка уговора о раду радника, представља својеврсну пријетњу сигурности радног односа. Стога, хармонизација домаћих прописа у области радног законодавства са прописима Европске уније подразумијева да у будућности сигурност радног мјеста може представљати само појам погодан за примјену историјског метода, или корак даље ка просперитету, што остаје да се види. Али, ипак, не треба занемарити чињеницу да је један број правних стандарда на највишем нивоу гарантован актима МОР-а, при чему треба издвојити конвенције и препоруке, посебно о престанку радног односа на иницијативу послодавца и у случају инсолвентности послодавца.³⁹ Многа законодавства земаља Европске уније прихватила су минимум заштите сигурности радног односа, коју утврђују управо

³⁶ Види шире: Д. Глодић, „Законодавство у Босни и Херцеговини и хармонизацијска клаузула из Споразума о стабилизацији и придруживању“, *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, бр. 14/2008, Бања Лука, 2008.

³⁷ Види шире: А. Вуковић, *Антидискриминацијско радно законодавство у Босни и Херцеговини*, Графомарк, Лакташи, 2016.

³⁸ С. Лалета, „Престанак уговора о раду“, докторска дисертација, Свеучилиште у Загребу, Правни факултет, Загреб, 2011.

³⁹ Види шире: М. Учур, С. Лалета, *Конвенције Међународне организације рада са коментарима*, Правни факултет Ријека, ТИМ press, Загреб, 2007.

ови документи. Поред наведеног, треба истаћи и чињеницу да европске директиве о заштити радника од отказа у случају реструктурирања послодавца гарантују висок ниво заштите сигурности радног односа када се послодавац нађе у економским потешкоћама или статусним промјенама. У том контексту, у оквиру Европског социјалног дијалога истиче се наглашена потреба за сигурношћу радног односа као противтежа флексибилности тржишта рада. Оквирни споразум о раду с непуним радним временом и Оквирни споразум о раду на одређено вријеме такође укључују флексибилност радног времена и сигурност за раднике.

Иако се у пракси европског радног права, као успјешан, најчешће истиче дански модел флексисигурности, који представља комбинацију једноставнијег запошљавања и отказивања уговора о раду радницима, што представља флексибилност за послодавце, с једне стране, и, с друге стране, сигурност за раднике који остварују високе накнаде за случај незапослености, закључак је да су могућности примјене наведених стандарда, посебно оних који се односе на отпремнине и накнаде за вријеме незапослености, у нашем радном и социјалним амбијенту, ипак неоствариве.

9. Умјесто закључка

Престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца посљедица је бројних и различитих интереса, с једне стране, предузетничких, социјалних и политичких, а с друге стране, појединачних интереса радника да сачува радно мјесто, од кога зависи његова егзистенција и егзистенција његове породице, као и интереса послодавца да слободно организује рад или флексибилно уреди структуру и организацију људских ресурса, односно обезбиједи потребну радну снагу.

Основна улога законодавства је да, у складу са уставним начелом о социјалној правди и на основу програмских опредјељења, права и принципа Европске социјалне повеље, обезбиједи сигурност постојећег радног односа прописима којима се радници штите од арбитрарних одлука послодавца, што је једним дијелом постигнуто утврђивањем оправданих разлога за престанак важења уговора о раду, као претпоставкама ваљаности престанка радног односа, недвосмислено закључујући да у постојећем радноправном односу више не постоји сигурност радног односа. Иако су захтјеви и настојања радника били усмјерени на сталност запослења, несумњиво је да сталност запослења у нашем правном систему није правило, већ релативан појам и чињеница која зависи од

објективних, економских, технолошких и организационих разлога и могућности да запослени радник настави рад.

Анализирајући постојеће радно законодавство, а посебно одредбе које се односе на престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, закључује се да је у данашњем времену раднику, уз правилно проведени поступак који претходи отказу уговора о раду, једноставно дати отказ. Без двоумљења, може се истаћи да су ранија рјешења у радноправном законодавству, са становишта социјалне правде и владавине закона, потпуније обезбјеђивала сигурност запослења и очување постојећег радног односа.

Несумњиво је да радно законодавство у случају било којег облика реструктурирања послодавца, настанка његових економских потешкоћа или статусних промјена, не гарантује потребан ниво заштите сигурности радног односа, што налаже измјене радног законодавства како би се, уз поштовање прихваћених начела и стандарда, прије свега, међународног радног права, радник и његов рад више и потпуније заштитили. При томе, мора се имати у виду процес хармонизације радног законодавства са правном тековином Еуропске уније – *acquis communautaire*, у складу са Споразумом о стабилизацији и придруживању ЕУ и земаља Западног Балкана, о чему је Влада Републике Српске донијела одлуку 2007. године, што се у коначници односи и на примјену права Еуропске уније.

Посматрано у контексту теме овог рада – престанак радног односа отказом уговора о раду од стране послодавца, значајно је истаћи да савремено европско радно право има наглашен тренд према флексибилности – појму који се најчешће доводи у везу са дерегулацијом прописа и института који су у функцији заштите радника. Иако се „у ужем смислу, флексибилност тумачи кроз, тзв. атипични рад као што је рад на темељу уговора на одређено вријеме, рад с непуним радним временом и самозапошљавањем”, поједини теоретичари сматрају да она доприноси незапослености, те да политика дерегулације, која је усмјерена повећању флексибилности у контексту лакшег запошљавања, али и престанка уговора о раду радника, представља својеврсну пријетњу сигурности радног односа.

Такође, оправдани су захтјеви за јачање улоге синдиката у својству колективне организације радника, која заступа, штити и повећава права и интересе запослених који су њихови чланови, њихову моћ, али и стварну вољу да кроз синдикалну борбу изврши притисак на послодавце и власт, под пријетњом регуларних законских облика синдикалне борбе.

Новелирањем Закона о раду потребно је обезбиједити ефикаснија рјешења која се односе првенствено на повећање сигурности радног односа.

У том смислу, приједлог је да се у поглављу 7. Мировање права из радног односа, брише одредба члана 95 став 3, којом је прописано: „Ако послодавац због економских разлога, промијењене организације и технологије рада и пословања, радника из става 1. овог члана не може вратити на ранији или на други одговарајући посао, раднику отказује уговор о раду, са правом радника на отпремнину“, јер не доприноси сигурности радног односа у случају повратка радника на рад након престанка трајања мировања права из радног односа.

Такође, приједлог је да се у Закон о раду угради норма која би гласила да за вријеме трајања трудноће и породилског одсуства послодавац не може раднику да откаже уговор о раду. Наведена норма била би у функцији јачања мјера пронаталитетне политике, али и појачане посебне заштите жене и материнства.

Имајући у виду да је у Републици Српској више од двије године на снази Закон о заштити лица који пријављују корупцију, требало би одредбу члана 183 став 1 Закона о раду допунити на начин да се оправданим разлогом за отказ уговора о раду, у смислу члана 179 овог закона, не може сматрати подношење у доброј вјери пријаве за корупцију од стране радника, одговорном лицу или надлежном органу у складу са законом.

У циљу обезбјеђења социјалне сигурности радника који је закључио уговор о раду на неодређено вријеме, а којем радни однос престаје отказом уговора о раду од стране послодавца, требало би измијенити одредбу закона којом је прописана обавеза послодавца да раднику исплати отпремнину која не може бити већа од шест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду. Ради обезбјеђења сигурности радника за нешто дужи период, требало би, умјесто предвиђеног максималног износа отпремнине, који износи шест просјечних мјесечних плата исплаћених раднику у посљедња три мјесеца прије престанка уговора о раду, предвидјети износ од дванаест просјечних мјесечних плата, или, по узору на рјешења у радном законодавству земаља у окружењу, оставити могућност да се висина, односно горња граница отпремнине утврди колективним уговором.

ЛИТЕРАТУРА

- Брајић, В., *Радно право*, Савремена администрација, Београд, 2001.
- Видаковић, Д., „Друштвена улога синдиката у времену постсоцијалистичке транзиције“, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, 2019.
- Вуковић, А., *Антидискриминацијско радно законодавство у Босни и Херцеговини*, Графомарк, Лакташи, 2016.
- Вуковић, А., „Заштита запослених лица која пријављују корупцију“, *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, бр. 54/2018, Бања Лука, 2018, стр. 573–602.
- Глодић, Д., „Законодавство у Босни и Херцеговини и хармонизацијска клаузула из Споразума о стабилизацији и придруживању“, *Правна ријеч*, Часопис за правну теорију и праксу, Удружење правника Републике Српске, бр. 14/2008, Бања Лука, 2008.
- Јовановић, П., *Радно право*, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Нови Сад, 1998.
- Кеновић, М., Дедић, С., *Основи радног права*, Универзитетска књига Сарајево, 1999.
- Mirkine-Gueteovich, P., Prelot, M., *Хрестоматија људских права*, 1960.
- Лалета, С., „Престанак уговора о раду“, докторска дисертација, Свеучилиште у Загребу, Правни факултет, Загреб, 2011.
- Лубарда, Б., *Радно право – расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Мирјанић, Ж., *Радни односи*, Књига 1, Индивидуални радни односи, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука, 2004.
- Рајчевић, М., *Хармонизација права Републике Српске и Босне и Херцеговине са правом Европске уније*, Зборник, АНУРС, Бања Лука, 2012.
- Учур, М., Лалета, С., *Конвенције Међународне организације рада са коментарима*, Правни факултет Ријека, ТИМ press, Загреб, 2007.

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, 30/02).

Конвенција МОР-а број 158 из 1982. – о престанку радног односа на иницијативу послодавца.

Ревидирана Европска социјална повеља (*European Social Charter – Revised*)

Закон о основним правима из радног односа („Службени лист СФРЈ“, бр. 60/89).

Закон о раду („Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16 и 66/18).

Закон о прекршајима („Службени гласник Републике Српске“, број: 63/14).

Закон о заштити лица која пријављују корупцију („Службени гласник Републике Српске“, бр. 62/17).

Кривични законик Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 64/17).

Закон о раду Републике Србије („Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13 и 75/14).

Закон о раду Републике Хрватске („Народне новине“, бр. 93/2014 и 127/2017).

CANCELLATION OF THE EMPLOYMENT AGREEMENT BY THE EMPLOYER

Aleksandra Vuković, PhD*

Abstract

Through the human history, means of termination of employment and legal protection of the employee from the employer's self will to terminate the agreement of employment, have had different shapes and forms. The laws which limit contractual freedom of the employer, i.e. his authorization

* Assistant Professor at the University of Business Engineering and Management Banja Luka, Study Centre Trebinje

to terminate the agreement of employment with an employee, today are characteristic to almost all national legal systems. Legal norms by which the topic of the termination of the employment agreement, primarily by the employer, is governed, have a central position in the contemporary labor law. The issue of regulation of the termination of the employment contract is the focal point of the never-ending scientific and professional interest, since, in many ways, impacts the overall employment structure, and especially is topical because of important social and pecuniary consequences the loss of employment has on the employee.

Discontinuation of the employment agreement is a consequence of many different interests. Entrepreneurial, social and political on one side, individual interest of the employee to retain his workplace, upon which depends his own and his family's well-being, as well as the interest of the employer to freely organise work and the flexible structure and organisation of the human resources, i.e. to provide the necessary manpower on the other.

The role of the law-makers is to provide the safety of the existing work relation by rules and regulations by which the employees are being protected from the employer's arbitrary decisions, which is achieved through the use of justified reasons for the termination of the employment agreement, as basic assumptions of validity for the termination itself, as well as basic rules of discontinuation procedure or other means of the contract termination, especially when it comes to the cancellation of the agreement of the employment by the employer.

Considering that the work relations arrangement falls under the jurisdiction of the entities and that there is an obligation to balance them with the legislation of the European Union, and that the means of termination of employment involve elaboration of an array of question which together form the mechanism for the cancellation of the employment agreement by the employer, in this paper we shall acknowledge and offer some of the inovative solutions in regards of the mentioned type of the agreement termination with sole purpose of providing for better security of the worker's employment.

Keywords: *labor law, employment agreement termination, employment agreement cancellation by the employer, providing for safety and security of the employment.*

УДК: 35.087.41(497.1)(094.5.072)

doi 10.7251/PR5819445G

Прегледни научни чланак

НАЧИН УРЕЂИВАЊА МИНИМАЛНЕ ЗАРАДЕ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ДРЖАВЕ ЈУГОСФЕРЕ ОДНОСНО ДРЖАВЕ БИВШЕ СФРЈ

Слађана Глигорић*

***Апстракт:** Минимална зарада у Републици Србији изражава се прета минималној цени рада, која се утврђује сагласношћу социјалних партнера, представника државе, репрезентативног удружења послодаваца и репрезентативних синдиката на нивоу Републике. Најнижу плату у Републици Српској утврђује Влада Републике Српске на предлог Економско-социјалног савета и то у последњем кварталу текуће за наредну годину, а ако Савет не да предлог, одлуку о најнижој плати доноси Влада Републике Српске. Влада Федерације БиХ утврђује минималну цену рада по радном часу након консултација са Економско-социјалним већем. Минимална зарада у Републици Црној Гори утврђује Влада Црне Горе на предлог Социјалног савета на полугодишњем нивоу. Исти начин је и Републици Македонији и Републици Хрватској, где се утврђује на годишњем нивоу. Република Словенија, као држава чланица Европске уније, има износ минималне зараде који је везан за минималне трошкове живота увећаних за 20%, а највише 40% и износ пореза и доприноса за социјално осигурање, и утврђује је министар надлежан за послове рада након консултација са социјалним партнерима, једном годишње. Уређена је посебним Законом о минималној заради, као и у Македонији и Хрватској, док је у другим државама југосфере то питање уређено у оквиру матичних закона о раду, те је стога остало недовољно прецизно*

* Слађана Глигорић је докторанд на Правном факултету Универзитета у Београду, радноправна ужа научна област, сарадник и асистент на Правном факултету Универзитета Привредна академија у Новом Саду, pravnosavetovanje@gmail.com.

уређено, остављајући правне празнине које могу довести до злоупотребе права. Одсуство суштинске контроле од стране надлежних државних органа, посебно ресорних министарства, у већини држава, који би испитали разлоге увођења минималне зараде, продужења и параметре образложења одлуке о увођењу, законска је мањкавост. Република Словенија, Република Македонија и Република Хрватска експлицитно уводе контролу од стране инспектората за рад и прописују врло високе казне уколико се не поштује законска норма. Минимална зарада је доњи загарантован износ зараде, који обезбеђује минимум егзистенције запосленог и његове породице. Имајући у виду све речено, потребно је *de lege ferenda* извршити побољшање постојећих нормативних оквира у државама бивше југосфере, по аналогији за Словенијом, Македонијом и Хрватском, како би се појачао контролни механизам и тиме избегле могуће ситуације злоупотребе института минимална зарада.

Кључне речи: минимална зарада, зарада, социјално право, начин уређивања, контролни механизам.

Увод

Прописивање минималне зараде представља задовољење права на зараду, које је битан елемент радног односа и оживотворење права на рад, и као такво односи се на исконску потребу човека да ради и да својим радом задовољи основне потребе, материјално обезбеди себе и своју породицу, како би живели живот достојан човека. Рад се може обављати самостално, у форми независног рада или у форми зависног рада, у радном односу или у некој форми радног ангажовања, закључивањем уговора, којима се не заснива радни однос. Рад у радном односу јесте плаћени рад, тј. он се врши за одређену накнаду (зараду, плату) која служи за задовољење потреба запосленог и чланова његове породице. Она мора бити најмање у висини којом се обезбеђује одређени ниво друштвеног благостања, тј. обезбеђује егзистенцију која одговара људском достојанству.¹ Питање минималне зараде представља меру социјалне политике и продукт квалитета и стања социјалног дијалога. То је мера којом се држава меша у тржишне односе, учешћем у трипартитним преговорима са послодавцима и синдикатима, или доносећи одлуку о минималној заради након консултација са истим социјалним партнерима и експертима, настојећи да се што више

¹ Шундерић, Б., 2009, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 156,

приближи идеји социјалне правде, у жељи да обезбеди социјални мир у једном друштву. Богатије државе и развијеније привреде су у могућности да уговоре виши износ минималне зараде. Ту послодавци остварују веће профите те самим тим и ређе користе институт минимална зарада.

Уколико дође до повећања минимална зараде, не повећава се укупна сума зарада у економији, већ се она редистрибуира. Да би онима који зарађују минималне зараде било боље, неке мора бити лошије – трошак повећања минималне зараде се или преноси на потрошаче у виду виших цена робе и услуга или у виду смањења профита, чиме се ограничава раст и развој предузећа, а самим тим и генерисање нових радних места.²

1. Минимална зарада, зарада и накнада зараде са посебним освртом на уређење у државама бивше југосфере

1.1. Појам зараде

Зарада или плата је новчана престација коју запослени/радник добија за обављени рад и време проведено на раду. То је основно право које запослени има када закључи уговор о раду и заснује радни однос. Право на зараду, као новчано примање, једно је од основних права из радног односа.³ Радно ангажована лица по основу уговора којима се не заснива радни однос имају право на новчану накнаду, не на зараду, која као таква има другачији порески третман.

Правни режим зарада није хомоген: разликује се правни режим минималне зараде; општи правни режим (приватни и добар део јавног сектора) и посебан правни режим плате – платне групе и разреди државних и јавних службеника.⁴ Појам минималне зараде односи се на плаћање у новцу којим се обезбеђује минимум основне егзистенције запосленог лица. Минимална зарада се уговара применом начела трипартизма, док се зарада уговара у слободном преговарању између послодавца и запосленог, уговором о раду, или у колективним преговорима послодавца и синдиката (општим актом – колективни уговор), али једностраним актом послодавца (правилник о раду, правилник о зарадама и накнадама зараде).

² Катнић, М., 2017, *Минимална зарада у Црној Гори*, Канцеларија Програма Уједињених нација за развој у Црној Гори, Подгорица, стр. 20–21,

³ Јовановић, П., 2015, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, п. 295,

⁴ Лубарда, Б., 2014, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 164,

Зарада и плата представљају синониме, с тим да се термин зараде у правном систему Републике Србије користи за новчана примања запослених у општем режиму радних односа док се термин плата користи за запослене у посебном режиму радних односа, у раду државних органа, јавних служби итд. Плаћа се користи као појам и синоним за зараду у правном систему Републике Хрватске, а плата у правном систему Републике Српске, Федерације БиХ и Републике Македоније.

1.2. Зарада, накнада зараде и минимална зарада

Начине плаћања извршеног рада запосленог разликујемо у систему минималне зараде и у општем режиму зараде, која се утврђује законом, општим актом и уговором о раду. Зарада се састоји од зараде за обављени рад и време проведено на раду, зараде по основу доприноса запосленог, пословног успеха послодавца (награде, бонуси и сл.) и других примања по основу радног односа, у складу са општим актом и уговором о раду.⁵

Запослени има право на накнаду зараде, коју прима када није на раду, а која има правни карактер зараде.

Запослени имају право на једнаку зараду за рад једнаке вредности, што представља једно од основних начела радног права, и представља основни постулат за обрачун зараде у државама бивше југосфере. У Републици Хрватској посебно се истиче једнакост плата мушкараца и жена, а све у циљу прокламовања равноправности али и једнакости зараде за једнак рад. Под радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, односно образовања, знања и способности, у коме је остварен једнак радни допринос уз једнаку одговорност. Под радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева: (а) исти степен стручне спреме; (б) иста радна способност (знање, стручност, умешност, вештина); (в) иста одговорност, а која произлази из значаја и сложености послова; (г) исти физички и интелектуални рад; и (д) једнак радни допринос.⁶ У Републици Хрватској две особе различитог пола обављају једнак рад и рад једнаке вредности уколико обављају исти посао у сличним или истим условима или би могле једна другу заменити у односу на посао који обављају, рад који обавља једна сличне је природе као и рад који обавља друга, рад који обавља једна исте је вредности

⁵ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017), чл. 105, ст. 1.

⁶ Јовановић, П., 2015, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 296,

као рад који обавља друга ако се узму у обзир критеријуми као што је стручна спрема, вештине, да ли је рад физички или не, одговорности и услови у којима се рад обавља.⁷ По радом исте вредности подразумева се рад за који се захтева исти степен стручне спреме, односно квалификације нивоа образовања или стручне квалификације, одговорност, вештине, услови рада и резултати рада.⁸

Запослени остварује право на накнаду зараде када је привремено спречен за рад, на плаћеном је одсуству, користи годишњи одмор, за државне и верске празнике, војну вежбу, у случају одазивања на позив државног органа. Право на накнаду зараде има запослени у случају стручног усавршавања по налогу послодавца, прекида рада до кога је дошло без кривице запосленог, када одбије да ради уколико нису спроведене све мере прописане из области безбедности и здравља на раду, за време преквалификације, доквалификације и оспособљавања за рад на другим пословима, одсуствовања са рада ради учешћа у раду органа послодавца или синдиката. Накнада зараде се разликује од зараде у погледу начина обрачуна, јер се користи просек примања запосленог за одређени временски период. У српском правном систему у питању је просек од 12 месеци.⁹ У Републици Хрватској узима се просек плате за претходна три месеца. Запослени има право на накнаду зараде до најмање 60% од просечне зараде у протеклих 12 месеци, услед прекида рада односно смањеног обима до 45 дана у току календарске године, без кривице запосленог, која не може бити испод минималне. Накнада плате у Републици Српској не може бити утврђена у нижем о износу од 50% просечне плате коју је радник остварио у одговарајућем претходном периоду или од плате коју би остварио да је био на раду.¹⁰ *De lege ferenda* прецизирати рок, односно одговарајући претходни период који се користи за обрачун накнаде плате.

Зарада и минимална зарада су појмови који означавају новчану престацију за обављени рад и време проведено на раду, с тим да постоји значајна разлика у начину обрачуна. Код зараде обрачун се врши према времену проведеном на раду и квалитету и квантитету обављеног рада (мерљиви учинак), док је код минималне зараде у питању зарада за вре-

⁷ Закон о раду Републике Хрватске, чл. 89, ст. 2, тач. 1-3.

⁸ Закон о раду ЦГ („Сл. лист ЦГ“, бр. 49/2008, 26/2009 – испр., 88/2009 – др. закон, 26/2010 – др. закон, 59/2011, 66/2012, 31/2014, 53/2014 – др. Закон и 4/2018 – одлука УС), чл. 77 ст. 3,

⁹ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017), чл. 114, ст. 1.

¹⁰ Закон о измјенама и допунама Закона о раду („Сл. гласник Републике Српске“ бр. 1/16 и 66/2018), чл. 130, ст. 1-2.

ме проведено на раду и стандардни учинак. Зарада за обављени рад и време проведено на раду у српском праву се састоји од основне зараде, зараде за радни учинак и увећане зараде. Исто је у црногорском праву. Најнижа плата се исплаћује за пуно радно време и просечно остварене резултате рада у складу са актима послодавца у Републици Српској.¹¹ Дакле, имамо и категорију просечни резултати рада, мада је стандардни учинак бољи за описивање минималне зараде. Стандардизовани учинак у македонском праву сваке године у фебруару одређује послодавац на основу критеријума ефикасности производног процеса, у сарадњи са радницима и критеријумима који морају бити исти за све техничко-технолошке целине код послодавца.¹² Код минималне зараде, други елемент радни учинак (квалитет и квантитет обављеног посла) је стандардан и самим тим једнак за све запослене, односно просечан.

Минимална зарада се уговара између радника и послодавца или у поступку колективног преговарања. Зараде запослених се уређују законом, општим актом и уговором о раду. Минимална зарада увек мора бити у сагласности са законом државе којим је прописана и представља доњи обавезни лимит зараде за пун фонд часова рада и стандардан учинак. За запослене који раде скраћено радно време у режиму обрачуна минималне зараде, минимална зарада се обрачунава према стварном времену проведеном на раду.

1.3. Право на зараду / минималну зараду као социјално право запослених

Економска и социјална права, као трећа генерација права, уздигнута су на ниво уставних начела у многим државама света. Она се морају посматрати заједно са личним и политичким правима. Право на живот као основно право у вези је са правом на рад, као економским правом, које у себи садрже и право на зараду, па и минималну.

Запослени ради, улаже своје знање, стручност, радну способност и искуство, ставља их на располагање послодавцу, да би остварио награду за уложени рад и време проведено на раду, у виду зараде. Право на зараду је основно социјално право запослених, које у радном и праву

¹¹ Закон о измјенама и допунама Закона о раду („Сл. гласник Републике Српске“, бр. 1/16 и 66/2018), чл. 128, ст. 1.

¹² Закон за минимална плата во Република Македонија („Службен весник на Република Македонија“ бр. 11-2012, 30/2014, 180/2014, 81/2015, 129/2015 и 132/2017), чл. 1 ст. 1 тач. 2.

социјалне сигурности има своје јасно одређено значење.¹³ Према томе, и право на минималну зараду је социјално право.

Минимална зарада представља економску социјалну меру, која је законски прописана, те представља доњу границу испод које зарада не сме бити обрачуната и исплаћена. Као таква, она је корисна за запосленог, синдикат, државу и послодавца, јер не ремети континуитет у пословању нити стабилност радног односа.

2. Уређивање минималне зараде у изворима радног права међународног порекла

2.1. Минимална зарада у међународним изворима универзалног карактера

Основ за уређивање минималне зараде налазимо у Општој декларацији о правима човека, где је прописано да свако ко ради има право на праведну и задовољавајућу накнаду која њему и његовој породици обезбеђује егзистенцију која одговара људском достојанству и која ће, ако буде потребно, бити употпуњена другим средствима социјалне заштите.¹⁴ Свако има право на животни стандард, који обезбеђује здравље и благостање, његово и његове породице, укључујући храну, одећу, стан и лекарску негу.¹⁵ То је обезбеђење минимума егзистенције да би човек могао живети живот достојан човека.

Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима предвиђа и право радника за награду за извршени рад којом се минимално обезбеђују средства за пристојан живот како њега тако и његове породице, као и правичну зараду.¹⁶

Питања о минималној заради расправљана су под окриљем Међународне организације рада од њених почетака. Прво прописивање међународних стандарда којима се регулише питање минималне зараде дешава се у далекој 1928. години, када је усвојена Конвенција бр. 26 Међународне организације рада, о минималној заради за раднике у трговини.

¹³ Лубарда, Б., 2014, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 168,

¹⁴ https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/src3.pdf, Општа декларација о правима човека, чл. 23, ст. 3.

¹⁵ https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/src3.pdf, Општа декларација о правима човека, чл. 25, ст. 1.

¹⁶ <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>, Међународни пакт о економским и социјалним правима, чл. 7.

Овом конвенцијом настојао се утврдити систем минималне зараде, који ће се мењати са времена на време, који представља производ консултација социјалних партнера равноправно укључених у преговоре, као и независних експерата, који се утврђује имајући у виду потребу радника и њихових фамилија, економске факторе, као и обезбеђење ефикасног система за исплату минималне зараде. Сврха прописивања доњег лимита могућег кретања зараде је у обезбеђивању минималних средстава за опстанак радника и његове породице (минимум егзистенције).¹⁷

Настојање да се донесу међународни стандарди у питањима минималне зараде, који ће имати своју пуну примену у државама чланицама Међународне организације рада након ратификације у националним парламентима, представља брану нелојалној конкуренцији, дампингу цене радне снаге, али и промоцији достојанственог рада. Уговорена минимална зарада постоји као институт у око 90% држава чланица Међународне организације рада.

То је мера која смањује неједнакост између жена и мушкараца. Конвенцијом о минималној заради бр. 131, која је усвојена 1971. године, обезбеђује се шира примена од Конвенције бр. 26. Уз Конвенцију бр. 131, донета је и Препорука бр. 135.

Године 1951. усвојена је и Конвенција бр. 99, која регулише питање минималне зараде за запослене у пољопривреди.

У оквиру Међународне организације рада разматрано је питање утврђивања јединствене минималне зараде, али су ипак друштвене, економске и културне разлике међу државама велике, те је тешко могуће утврђивање јединствене минималне зараде.

2.2. Начин уређивања минималне зараде у регионалним изворима радног права

Питање уређивања минималне зараде у Европској унији представља важно и отворено питање. У укупно 22, од 28 држава чланица Европске уније, налазимо законске одредбе о минималној заради. Минимална зарада на најнижем нивоу је у Румунији и Бугарској, и даље се увећава, са развијенијом привредом и јачом економијом. Дванаест држава има минималну зараду изнад 1.000,00 евра, а највиши износ је у Луксембургу са 1.999,00 евра. Овде говоримо о подацима за бруто зараду, која укључује све припадајуће порезе за обавезно социјално осигурање.

¹⁷ Јовановић, П., 2015, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад, стр. 299.

гурање. Шведска, Италија, Данска, Финска, Аустрија и Кипар су државе Европске уније које немају законске одредбе о минималној заради, већ се одредбе о минималној заради налазе у секторским колективним уговорима, којима нису обухваћени сви запослени, тако да један њих остаје изван загарантованих минималних зарада.

Кретање минималне зараде показује тренд раста у свим државама чланицама Европске уније, осим у Грчкој, која је погођена великом економском кризом.

Директива 96/71/ЕС¹⁸ регулише минималну стопу плаћања радника који долазе да раде у другој држави чланици Европске уније, где су заштићени радним законодавством државе у којој обављају рад. Ова директива допуњена је Директивом 67/2014/EU¹⁹, посебно њене одредбе које се односе на примену Директиве.

У извештају Европске комисије за 2017. годину истиче се минимална зарада уговора, да би одржала једнакост и баланс у преговарачком процесу између послодаваца и радника. Послодавци морају да спрече да зараде буду испод нивоа радникове продуктивности у ситуацијама када је преговарачка моћ радника слаба.²⁰

У Европској социјалној повељи Савета Европе утврђено је да се уговорне стране обавезују да ће признати радницима право на зараду довољну да њима и њиховим породицама обезбеде пристојан животни стандард, те да се остваривање ових права мора осигурати или слободно закљученим колективним уговорима или законом.²¹

2.3. Упоредни приказ начина утврђивања минималне зараде у свету

Начини утврђивања минималних зарада разликују се од државе до државе и то тако да је могуће уочити четири уобичајена начина утврђивања минималне цене рада. Може се одредити самим законом, као што је случај у Сједињеним Америчким Државама. Савезним Законом о минималној заради и законима на нивоу федералних јединица, прописује

¹⁸ Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996.

¹⁹ Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014.

²⁰ Fric, K., 2018, *Statutory minimal wages 2018*, Eurofound, Publication Office of European Union, Luxembourg, стр. 1.

²¹ European Social Charter, Council of Europe, čl. 4, st. 1, таč. 1 videti: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b059>

се износ минималне зараде за најједноставнији рад по радном часу.²² Република Словенија има законски уређено питање минималне зараде, с тим да одлуку доноси министар за рад, након консултација са социјалним партнерима.

Износ минималне зараде може се утврдити одлуком владе на основу мишљења социјалних партнера. Овакав начин утврђивања подразумева само консултовање репрезентативних удружења послодаваца и синдиката, без обавезе уважавања њиховог мишљења и без образовања трипартитних институција. Овакав механизам утврђивања минималне зараде био је предвиђен у југословенском праву.²³

Трећи, најраспрострањенији начин утврђивања минималне зараде, јесте на основу одлука владе на предлог трипартитног тела, у коме су заступљени представници репрезентативних удружења послодаваца, репрезентативних синдиката и представници владе. Влада прихвата одлуке трипартитних тела јер представљају израз легитимног социјалног дијалога и доноси одлуку или уредбу о утврђивању цене минималне зараде. Овакав начин имамо у Француској, али такво решење имамо и у правном систему БиХ, Републике Српске, Републике Црне Горе, Републике Македоније и Републике Словеније.

Четврти начин утврђивања минималне зараде је одлука трипартитних тела која се формира на нивоу државе, и то су најчешће економско-социјални савети. У правном систему Републике Србије износ минималне цене рада, која се изражава као минимална цена по радном часу, доноси се у оквиру Социјално-економског савета, који има 18 чланова, по шест представника државе, шест представника репрезентативних удружења послодаваца и шест представника репрезентативних синдиката, основаних за територију Републике.²⁴ Ако се одлука не донесе консензусом у оквиру трипартитног тела, одлуку доноси Влада Републике Србије.

3. Минимална зарада у правним системима држава бивше југосфере

3.1. Уставни основ у правним системима држава бивше југосфере

Право на минималну зараду посредно изводимо из Устава Републике Србије, где је прописано да свако има право на правичну накнаду

²² Лубарда, Б., 2014, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, стр. 167,

²³ *Ibid*, стр. 167.

²⁴ Закон о Социјално-економском савету („Сл. гласник РС“ бр. 125/2004), чл. 5, ст. 1-2.

за рад.²⁵ Одатле се посредно може рећи – и на минималну накнаду за рад, која обезбеђује основну егзистенцију запосленог и његове породице уз поштовање достојанства личности на раду, која се јамчи Уставом.

Устав Републике Македоније изричито не говори о минималној плати. У делу који регулише темељне слободе и права појединца и грађанина, у делу где су регулисана економска, социјална и културна права, прописује се право на одговарајућу зараду, односно остваривање права запослених и њихов положај уређује се законом и колективним уговором.²⁶

Устав Републике Хрватске посредно говори о минималној заради када прописује да свако има право на зараду којом може осигурати себи и породици слободан и достојан живот.²⁷ Устав Црне Горе посредно говори и о минималној заради када прописује да запослени има право на одговарајућу зараду.²⁸ Устав Републике Српске не помиње институт минималне зараде, али чл. 39, ст. 5 утврђује да свако има право на зараду према раду, у складу са законом и колективним уговором.²⁹

У Уставу БиХ и Републике Словеније право на зараду није издигнуто на ниво уставног начела.

3.2. Законски основ у правним системима држава бивше југосфере

Општим актом односно уговором о раду утврђују се разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде у Републици Србији.³⁰ Послодавац односно његов надлежни орган, одлуком уводи минималну зараду јер се суочава са финансијским проблемима у пословању. Одлука о увођењу минималне зараде доноси се на период од шест месеци, након чега се може продужити. Послодавац је дужан једино да обавести репрезентативни синдикат, уколико постоји код њега, што фактички значи да се институт минималне зараде може злоупотребити и одржавати у дужем временском периоду, чак неограничено, јер не постоји контрола од надлежних институција, посебно мислимо на Министарство рада и инспекцију.

Минимална зарада се у Републици Србији утврђује према мини-

²⁵ Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006), чл. 69, ст. 4.

²⁶ Устав Републике Македоније од 1991, чл. 32, ст. 3.

²⁷ Устав Републике Хрватске („Народне новине“ бр. 85 од 09.07.2010. – пречишћен текст), чл. 56, ст. 1.

²⁸ Устав Црне Горе („Сл. лист ЦГ“ бр. 1/2007 и 38/2013 – Амандмани I-XVI), чл. 64, ст. 1.

²⁹ Устав Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске“ бр. 21/92 – пречишћен текст, 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).

³⁰ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017), чл. 111, ст. 3.

малној цени рада по часу, без пореза и доприноса, тако да по часу, за текућу годину, износи 155,00 динара. Обрачунава се и исплаћује према укупном броју радних часова у месецу, са припадајућим порезима за обавезно социјално осигурање. Запослени који прима минималну зараду има право на увећање зараде према члану 108, друге трошкове и примања која имају карактер зараде у складу са законом.³¹ У том случају основица за обрачун је минимална зарада. Минимална зарада за 2019. годину се креће од најниже нето рсд 24.848,00 (брето 33.263,91), за фонд часова 160, до највише нето 28.575,20 (брето 38.580,88), када је највећи фонд часова 184. Просечна минимална потрошачка корпа за април 2019. године износи рсд 37.453,08,³² што указује на диспропорцију, али представља задатак репрезентативним синдикатима на нивоу републике да у овој години покушају да испреговарају што виши износ минималне цене рада како би се она приближила минималној потрошачкој корпи.

Минимална зарада у Црној Гори прописана је матичним законом у области рада и то тако да не може бити нижа од 30% просечне зараде у Републици Црној Гори, тако да је износ за текућу годину, који се примењују од 1. јула, јесте 222 еура.

Одредбе о минималној заради у Републици Српској врло су скромно уређене матичним законом за област рада, те је потребно *de lege ferenda* извршити измене и допуне како би се прецизирало у којим ситуацијама се уводи минимална зарада код послодавца, на основу чега, као и о механизму контроле спровођења одлуке о увођењу минималне зараде.

Минимална зарада у Републици Словенији уређена је посебним Законом о минималној плати.³³ Усклађује се једном годишње са кретањем цена, а везује се за збир минималних трошкова живота, која је основица за увећање најмање 20%, а највише 40% и за износ пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање. Не садржи прецизније одредбе у којим ситуацијама послодавац уводи минималну зараду али експлицитно уводи контролни механизам, кроз надлежни инспекторат за рад и високе запрећене казне у случају непоштовања законских норми.

У БиХ минимална зарада утврђује се на основу минималне цене

³¹ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017), чл. 111, ст. 6.

³² <https://mtt.gov.rs/download/KUPOVNA%20MOĆ%20APRIL%202019.pdf>, Куповна моћ потрошачка корпа становништва, Министарство трговине, туризма и телекомуникација [28.07.2019]

³³ Закон о минималној плати („Сл. гласник РС“, бр. 13/10, 92/15 и 83/18), чл. 2, ст. 1, тач. 2.

рада, која се прописује колективним уговором и уговором о раду³⁴, с тим да се посебним прописом утврђује методологија и начин обрачуна минималне плате. Не постоје одредбе о контролном механизму.

У Републици Хрватској минимална зарада прописана је Законом о минималној заради и доноси се на основу уредбе владе. Утврђено је да је у неким ситуацијама могуће уговорити колективним уговором нижи износ минималне зараде од износа прописаном Уредбом Владе Републике Хрватске и то тако да не може бити мањи од 25% од износа прописаног уредбом.³⁵ На овај начин крши се начело радног права, веће повољности за запосленог, јер се актом ниже правне снаге, колективним уговором, даје могућност уговарања мањих обима права, што није у складу са начелом *in favorem laboratoris*, јер је само већи обим права могуће уговорити актом ниже правне снаге.

Посебним законом уређено је питање минималне зараде и у Републици Македонији, што је увек боље јер се оставља мање простора за правне празнине и непрецизности. Прописано је да запосленима, који раде скраћено радно време и остварују минималну зараду, таква се зарада обрачунава према стварном времену проведеном на раду. Законске одредбе неће се примењивати на samozапослене особе. Минимална зарада се утврђује једном месечно, у марту, и то тако да прати за трећину повећања просечне плате у години, трећину повећања индекса потрошачких цена и трећину раста реалног БДП-а за претходну годину. Овим законским решењем уведена је као могућност да држава помогне финансијском помоћи послодавцима који имају реалне проблеме у пословању и исплати зараде запосленима у таквим предузећима, с тим да су послодавци у обавези да задрже запослене годину дана у радном односу након примања финансијске помоћи од стране Министарства рада. Уколико прекрше ову обавезу, дужни су да надокнаде и целокупан износ финансијске помоћи. Ово је јединствено решење у правним системима региона. Контрола од стране инспекције рада је прецизно утврђена. Ако инспектор рада у инспекцији утврди да послодавац за запосленог не плаћа минималне зараде у складу са законом, наложиће послодавцу да плати минималну зараду и доприносе и издаће прекршајни налог, а ако послодавац не прихвати прекршајни налог, инспектор ће поднети захтев за покретањем прекршајног поступка.³⁶

³⁴ Закон о раду („Службене новине Федерације БиХ“, број 26/16 и 89/18).

³⁵ Закон о минималној плаћи („Народне новине“, бр. 118/18), чл. 8, ст. 1-2.

³⁶ Закон о минималној плати („Сл. гласник РС“, бр. 13/10, 92/15 и 83/18), чл. 7, ст. 1.

3.3. Правна заштита запосленог који прима минималну зараду

Уобичајену правну заштиту, у случају неисплаћене минималне зараде, запослени може да потражи пред редовним судом, арбитром или пак у посредовању/медијацији. Након новеле Закона о раду из 2014. године у Републици Србији унета је значајна новина према којој обрачунски листић, који је послодавац у обавези да изда, чак и када не исплати зараду запосленом, представља извршну исправу.³⁷ Како сам обрачунски листић представља извршну исправу, наплата неисплаћених зарада може се обезбедити брже и ефикасније у извршном поступку. Овакав начин регулисања постоји и у Републици Српској и Републици Хрватској. Обрачунски листић представља веродостојну исправу у Црној Гори.³⁸

Резиме

Минимална зарада је социјално право запосленог лица, али она је и економско право, јер се њом означава новчана престаџија на коју запослени стиче право након што заснује радни однос и ступи на рад, с тим да, ако је посматрано као економско право, има социјалну димензију. Прописивање законским путем или колективним уговорима, или међународним изворима, минималне цене рада, представља, најшире гледано, правичну и праведну меру социјалне политике којом се одржава социјални мир у једном друштву и обезбеђује борба против сиромаштва. Увођење минималне зараде представља легалну и легитимну меру када послодавац наиђе на стварне финансијске потешкоће у свом пословању, те нема могућности да обезбеди исплату и дела зараде према оствареном радном учинку и доприносу. У свим другим случајима имали бисмо злоупотребу права.

Минимална зарада се утврђује кроз колективно преговарање социјалних партнера, представника државе, синдиката и послодаваца. У последњој деценији можемо уочити тренд слабљења позиције синдиката, посматрано глобално и локално, услед слабљења преговарачке моћи и моћи политичког утицаја. Смањује се број чланова, чиме слаби и економска моћ, и све то доводи до децентрализације синдиката, свдећи их са регионалних, националних, гранских и секторских нивоа, на ниво по-

³⁷ Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017), чл. 121, ст. 1-6.

³⁸ Закон о раду ЦГ, чл. 84, ст. 3.

слодавца. У таквим условима питање минималне зараде остаје на централном нивоу расправљано и договорано, јер тражи и гарант државе.

Требало би да привредни раст, раст бруто домаћег производа и стопе запослености буде у већем проценту у порасту наредних година, да би минимална цена рада у будућности значајније била повећана како би се приближила минималној потрошачкој корпи, у већини држава бивше југосфере, као што је у државама Европске уније, и у Словенији, где је минимална зарада 886,63 евра, за текућу годину.

Истовремено, *de lege ferenda* потребно је извршити измене и допуне нормативних оквира ради увођења ефикаснијег механизма контроле увођења минималне зараде, да би се избегла злоупотреба института, користећи се примерима добре праксе из Словеније, Македоније и Хрватске, узимајући најбоља решења из ових правних система, али водећи рачуна да се актима ниже правне снаге не може уговорити мањи обим права прописаних актом веће правне снаге.

Препорука је да државе југосфере, које немају посебан закон који уређују минималну зараду, у будућности размотре доношење посебног закона, јер се на тај начин овај важан институт прецизније регулише, а све у циљу обезбеђења веће правне сигурности и избегавања злоупотребе института.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

Grimshaw, D., 2014, *Trends in decent pay and minimum wages for young people*, International Labour Organisation, Geneva,

Завођа, Н., 2009, „Поступак утврђивања минималне зараде у Србији, у земљама у окружењу и у земљама Европске уније“, *Радно и социјално право*, Број 1/2009, Београд,

Јовановић, П., 2015, *Радно право*, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад,

Катнић, М., 2017, *Минимална зарада у Црној Гори*, Канцеларија Програма Уједињених нација за развој у Црној Гори, Подгорица,

Косановић, Р., Пауновић, С., 2013, „Филозофија достојанственог рада“, *Радно и социјално право*, Број 2/2013, Београд,

Кулић, Ж., Шкорић, С., 2016, *Радно право*, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад,

Лубарда, Б., 2014, *Увод у радно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,

Marinakakis, A., 2009, *The role of ILO in the development of minimal wages*, ILO, Santiago,

- Милошевић, Г., Батуран Ј., 2017, „Економска анализа минималне цене рада у Србији“, *Радно и социјално право, број 1/2017*, Београд,
- Rubery, J., 2003, *Pay equity, minimal wage and equality at work: theoretical framework and empirical evidence*, International Labour Office,
- Урдаревић, Б., Радуловић З., 2012, „Глобализација и концепт социјалних права“, *Српска политичка мисао* бр. 1/2012, год. 19. вол. 35,
- Fric, K., 2018, *Statutory minimal wages 2018*, Eurofound, Publications Office of the European Union, Luxembourg,
- Fric, K., 2017, *Statutory minimal wages in the EU 2017*, Eurofound, Dublin,
- Шундерић, Б., 2009, *Социјално право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд,
- Et all, 2008, *Minimal wage and collective bargaining*, Global wage report 2008/2009, International Labour Organisation, Geneva,

- <https://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2017/eu-member-states/statutory-minimum-wages-in-the-eu-2017> [19.06.2019],
- <https://mtt.gov.rs/download/KUPOVNA%20MOĆ%20APRIL%202019.pdf>, Куповна моћ становништва потрошачка корпа, Министарство трговине, туризма и телекомуникација Републике Србије [28.07.2019],
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/src3.pdf, Општа декларација о правима човека, чл. 23, ст. 3 [20.05.2019],
- https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/src3.pdf, Општа декларација о правима човека, чл. 25, ст. 1 [20.06.2019],
- <http://www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/05bosniak/VIntCovEcSocCulRights.pdf>, Међународни пакт о економским и социјалним правима, чл.7 [20.07.2019],
- Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996,
- Directive 2014/67/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014,
- Закон о измјенама и допунама Закона о раду („Сл. гласник РС“, бр. 66/2018),
- Закон о минималној плаћи („Народне новине“, бр. 118/18),
- Закон за минимална плата во Република Македонија, („Службен весник на Република Македонија“ бр. 11-2012, 30/2014, 180/2014, 81/2015, 129/2015 и 132/2017),

Закон о минималној плати („Сл. гласник Републике Словеније“, бр. 13/10, 92/15 и 83/18),

Закон о раду („Службене новине Федерације БиХ“, број 26/16 и 89/18,

Закон о раду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/16 и 66/2018),

Закон о раду („Сл. гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017),

Закон о раду ЦГ („Сл. лист ЦГ“, бр. 49/2008, 26/2009 – испр., 88/2009 – др. закон, 26/2010 – др. закон, 59/2011, 66/2012, 31/2014, 53/2014 – др. Закон и 4/2018 – одлука УС),

Закон о раду („Народне новине“, бр. 93/14 и 127/17),

Закон о Социјално-економском савету („Сл. гласник РС“ бр. 125/2004),

Ustav Republike Slovenije („Uradni list RS“, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 –UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a),

Устав Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 98/2006),

Устав Републике Српске („Сл. гласник Републике Српске“ бр. 21/92 – пречишћен текст, 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),

Устав Републике Хрватске („Народне новине“ бр. 85 од 09.07.2010. – пречишћен текст).

METHOD FOR THE REGULATION OF MINIMUM WAGES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE STATES OF THE YUGOSPHERE i.e. THE STATES OF THE FORMER SFRY

Sladana Gligorić*

Abstract

The minimum wage in the Republic of Serbia is expressed according to the minimum labor cost determined by the consent of the social partners, state representatives, representative employers' associations and representative

* PhD student at the Faculty of Law of the University in Belgrade, narrow scientific field Labour Law, Associate and Assistant at the Faculty of Law of the Business Academy University in Novi Sad, pravnosavetovanje@gmail.com

syndicates at level of Republic. The lowest salary in the Republika Srpska is determined by the Government of the Republika Srpska at the proposal of the Economic-Social Council, in the last quarter of the current year; in case the Council does not make the proposal, by the Government of the Republika Srpska makes the decision on the lowest wage. After consultations with the Economic-Social Council, The Government of the Federation of Bosnia and Herzegovina establishes a minimum wage per working hour. The minimum wage in the Republic of Montenegro is determined by the Government of Montenegro, at the proposal of the Social Council at the semi-annual level. The same is the case with the Republic of Macedonia and Croatia, where is determined at the annual level. In the Republic of Slovenia, as a Member State of the European Union, minimum wage amount is related to the minimum cost of living increased by 20%, maximum 40%, and to the amount of taxes and social security contributions. Slovenian minimum wage is determined once a year by the minister responsible for labor affairs, after consultations with the social partners. It is regulated by a special Law on Minimum Wage, the same as in Macedonia and Croatia, while in other countries of the Yugo sphere the issue has been regulated under the parent Labor Law, and therefore has remained insufficiently precise, leaving legal loopholes that could lead to legal abuse. There is a legal deficiency in most of the states: the absence of substantive control by the competent state authorities, especially by the line ministries, which would examine the reasons for introducing a minimum wage and the extensions, as well as the parameters justification the decision of minimum wage introduction. The Republic of Slovenia, the Republic of Macedonia and Croatia explicitly impose controls by the Labor Inspectorate prescribing very high penalties in case the legal norm is not respected. The minimum wage is the lower guaranteed amount of income, which ensures a minimum existence for the employee and his family. Having regard to all the above, it is necessary de lege ferenda to improve the existing normative framework in the countries of the former Yugoslavia, by analogy with Slovenia, Macedonia and Croatia, in order to reinforce the control mechanism and thus to avoid possible situations of the minimum wage misuse.

Key words: *minimum wage, wages, social law, means of structuring, control mechanism*

ОДРЕЂЕНИ ЕЛЕМЕНТИ ЗДРАВСТВЕНОГ СИСТЕМА И ЗАШТИТА ПРАВА ПАЦИЈЕНТА

Недељко З. Милаковић*

Апстракт: У процесу глобализације и социјализације медицине права пацијената и заштита права пацијената постају важан дио здравственог система на који највећим дијелом утичу квалитет здравствене заштите и задовољство пацијента као корисника здравствених услуга. Најчешћи облици правне заштите права пацијената су: право на приговор, заштита помоћу заштитника (савјетника) за заштиту права пацијента (заштитник права осигураника), омбудсман за људска права, инспекцијски надзор и судска заштита. Међутим, постоје и други механизми заштите права пацијента у здравственом систему Република Српске, који су предмет анализе овог рада, а односе се на: унутрашњи надзор, стручни надзор, надзор над законитошћу рада и аката, стандарди и нормативи у здравству, увођење система квалитета, кодекси медицинске етике, удружења пацијената, удружења здравствених радника, здравствене коморе и одбор за здравље локалне самоуправе. Ови елементи здравственог система су неопходни за његово добро функционисање, а имају посредан утицај и на остваривање и заштиту права пацијената. Успјешан здравствени систем подразумева поштовање, остваривање и заштиту права пацијента, а њихов повратни утицај за резултат има квалитетну здравствену услугу. Имајући у виду да се здравствена заштита, здравствено осигурање и права пацијената налазе у процесу реформи, које прате бројни проблеми у пракси, овај рад може послужити у потпунијем сагледавању наведених области, њихо-

* Доктор правних наука, Бања Лука, Република Српска, nedeljko.milakovic@gmail.com

вој међусобној повезаности и утицају, да би се *de lege ferenda* унаприједио правни оквир њиховог регулисања у Републици Српској, у складу са међународним документима и праксом држава у окружењу.

Кључне ријечи: здравствени систем, права пацијента и заштита права пацијента.

1. Уводна разматрања

Право на здравље једно је од основних људских права у оквиру којих права пацијента имају посебно мјесто и значај за лица која користе здравствене услуге, а правно су регулисана законским одредбама о поступању са пацијентима. Законодавац покушава да утврди норме које имају општу важност и које треба да служе заштити пацијента и утврде права, обавезе и одговорност здравствених радника код пружања здравствених услуга. Чести су приговори да однос љекар–пацијент није подесан за правно регулисање и да га треба препустити правилима медицинске струке и медицинске етике. Међутим, нова научна медицинска сазнања и пракса су показале да то није довољно. Закон олакшава посао љекару и штити његов племенити рад од прекора и приговора који су неизбежни у тако сложеној и важној дјелатности као што је лијечење пацијента. Осим тога, право треба да обезбиједи квалитет здравствених услуга, да понашање љекара и осталих здравствених и других радника у здравству према пацијенту подвргне друштвеној контроли од стране суда, јер пацијент има право на заштиту здравља. Однос између љекара и пацијента поводом пружања здравствених услуга јесте, дакако, правни однос¹.

Пацијенти су најбројнији и најрањивији дио здравственог система јер им од пружених здравствених услуга зависе здравље и живот. Доношењем закона о правима пацијента долази и до промјене традиционалног система здравствене заштите, која се огледа у слабљењу патерналистичког концепта медицине, у којем је пацијент послушни и неравноправни учесник у свом лијечењу. До ових промјена, љекар је одлучивао сам о свему што се тиче медицинског третмана пацијента, а сада љекар у пацијенту види и тражи сарадника, партнера за вријеме лијечења и предузимања других превентивних активности поштујући аутономију воље пацијента.

Најзначајнији документи који су одиграли пресудну улогу у успостављању и развоју права пацијента у националним државама су *Пакт о еко-*

¹ Радишић, Јаков, „Љекар и пацијент као уговорни партнери“, *Правни живот*, Београд, бр. 11-12/1993, стр. 2027.

номским и социјалним правима /1966/, Амстердамска декларација о промовисању права пацијената у Европи /1994/ и Европска повеља о правима пацијената, познатија као Римска повеља /2002/. Европска повеља о правима пацијената препознаје 14 права пацијената који заједно имају за циљ гаранцију високог нивоа заштите људског здравља и квалитетне здравствене услуге у националним здравственим службама у Европи. Ради потпунијег сагледавања права, обавеза и одговорности пацијената, неопходно их је навести: право на превентивне мјере; право на приступ; право на информисаност; право на пристанак; право на слободу избора; право на приватност и повјерљивост; право на поштивање пацијентовог времена; право на придржавање квалитета и стандарда; право на сигурност; право на иновацију; право да се избјегне непотребна патња и бол; право на персонализовање третмана; право на жалбу и право на компензацију².

Многе европске земље, убрзо после доношења наведених докумената, регулисале су права пацијената на националном нивоу, кроз законе или повеље донесене са циљем да заштите основна права пацијената. Права пацијената су у искључивој надлежности националног законодавства држава. Сваки од националних здравствених система у земљама Европске уније показује различите реалности за изградњу, поштовање односно заштиту права пацијената. Општи циљ је да се ојача степен заштите пацијената и њихових права, усклађивањем националних здравствених система, уз помоћ европских докумената из ове области. Ово је од изузетног значаја због слободе кретања унутар Европске уније и процеса проширења.

У том смислу, на основу Европске повеље о правима пацијената, донесена је *Повеља о правима пацијената у БиХ* (2006)³. У Републици Српској права пацијената регулисана су у оквиру *Закон о здравственој заштити* (2009), а у Федерацији Босне и Херцеговине донесен је посебан *Закон о правима, обавезама и одговорностима пацијената* (2010). Права пацијената, као и њихова заштита и остваривање у пракси, представљају нераздвојну цјелину.

2. Заштита права пацијената

Институт заштите права пацијената у свијету имао је дуг развојни пут. У почетној фази развоја пацијенти су заштиту својих права могли тражити и остварити једино путем суда. Покретање судског спора одувјек је изи-

² <http://www.pravapacijenata.ba/evropska-p-ovelja-o-pravima-pacijenata/>, приступљено 29.5.2019.

³ <http://www.akaz.ba/Fokus/Prava/Prava.htm>, приступљено 29.5.2019. Опширније о правима пацијента види: Недељко З. Милаковић, докторска дисертација, *Права и обавезе осигураника у здравственој заштити*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2017.

скивало знатна материјална улагања. Заштиту својих права на овај начин могле су тражити и евентуално остварити углавном двије категорије пацијената, и то: они који су били доброг материјалног стања, или они који су били толико сиромашни да су имали право на бесплатну правну помоћ и законом били ослобођени плаћања судских трошкова. Проблеми који су се рјешавали на овај начин били су најчешће љекарске грешке. У Енглеској, пацијенти су заштиту својих загарантованих права из области здравствене заштите почели да траже и остварују путем редовног суда, уз велика новчана улагања. Убрзо се родила идеја о помоћи пацијентима у остваривању њихових права. Крајем прошлог вијека неколико земаља уводи алтернативни начин рјешавања приговора пацијената без икаквих трошкова по пацијенте. У тим активностима водеће су биле скандинавске земље⁴.

Заштита права пацијената означава заштиту људских права оних који су у тренутку кад им се та права крше уједно и најнемоћнији да се сами томе одупру или за њих изборе. Притиснути су често озбиљним поремећајима здравља, који су заједно неријетко повезани с појмом, а каткада и непосредним узроком лошег имовинског стања. Свијест о потреби заштите других заправо је свијест о правовременој заштити себе самих, а у заштити права пацијената можемо препознати битне елементе којима се може валоризовати степен демократије једне заједнице⁵. Увођење заштите права пацијената било је неопходно због све чешћих љекарских грешака и непоштовања закона. Идеје о помоћи пацијентима у остваривању њихових права родила се и учврстила у седамдесетим годинама прошлог вијека, стога што је у земљама западне Европе (а нарочито у Њемачкој) јавност била суочена са честим судским споровима због љекарских грешака. Најважнији непосредни облици правне заштите права пацијената су: право на приговор, право на компензацију, заштита помоћу заштитника (савјетника) за права пацијената, заштитник права осигураника, инспекцијски надзор, омбудсман за људска права и судска заштита права пацијената. Право пацијента и заштита права пацијента остварују се непосредном примјеном прописа којима је регулисана ова материја.

Међутим, у здравственом систему Републике Српске постоје елементи система који на посредан начин доприносе остваривању и заштити права пацијента. Ови елементи здравственог система имају своју

⁴ Љиљана Никић-Совиљ, „Заштита права пацијената у здравственом систему Србије и земљама Европе“, *Правни живот*, број 9/2005, стр. 541.

⁵ Đula Rušinović Sunara, „Prava pacijenata i partnerski odnosi u sustavu zdravstva“, *Sestrinstvo, sigurnost i prava pacijenata, Zdravstveno veleučilište, Opatija*, 2006, str. 30.

законом одређену улогу и указују на сложеност система, велику повезаност његових дијелова и њихову неопходност за добро функционисање здравственог система. Најзначајнији посредни механизми заштите права пацијената односе се на слjedeће: унутрашњи надзор, стручни надзор, надзор над законитошћу рада и аката, стандарди и нормативи у здравству, увођење система квалитета, кодекси медицинске етике, удружења пацијената, удружења здравствених радника, здравствене коморе и одбор за здравље локалне самоуправе.

3. Елементи здравственог система и заштита права пацијента

Здравствени систем је скуп свих организација, појединаца и активности чија је примарна сврха промовисање, одржавање и унапређивање здравља становништва⁶. У сваком систему повезани су елементи система који само заједно воде достизању жељених циљева. Функционисање система не огледа се само у збиру дјеловања појединих елемената већ томе треба додати међусобни утицај елемената система. Здравствени систем је комплексан, динамичан и отворен систем у коме постоји интеракција између елемената система који га сачињавају. Основни елементи здравственог система неопходни за његово функционисање су: финансирање, организација и регулисање, расподјела ресурса и пружање услуга. Пред сваким здравственим системом паралелно стоје три једнако важна свеукупна циља, а то су: унапређење здравственог стања становништва, заштита становништва од финансијског ризика везаног са оболијевањем и постизање задовољства корисника услуга. Ако здравствени систем не би доприносио унапређењу здравственог стања становништва, током читавог животног вијека појединца, не би било разлога да постоји⁷. Задовољство корисника здравствених услуга је у најужој вези са остваривањем и заштитом права пацијента. Корисник здравствених услуга је лице које може субјективно дати процјену да ли је поштовано његово право на информацију, право на повјерљивост личних информација, право на приватност, да ли је поштована његова аутономија код избора различитих дијагностичких и терапијских процедура и сл. Дејство одређених елемената система у Републици Српској, који су предмет анализе у овом раду, огледа се првенствено у њиховом превен-

⁶ Rakić, Severin, Antić Darijana, *Osnove zdravstvenog menadžmenta*, Panevropski univerzitet „Apeiron“ Banja Luka, 2015, str. 10.

⁷ Ibidem, str.14.

тивном дјеловању, да до повреде права пацијената не дође. Због тога је, поред осталог, успостављање и функционисање ових елемената здравственог система у директној вези са квалитетом здравствених услуга, унапређивањем здравственог стања становништва и остваривањем задовољства пацијената као корисника здравствених услуга. Успјешан здравствени систем подразумијева поштовање, остваривање и заштиту права пацијента а њихов повратни утицај за резултат има квалитетну здравствену услугу.

3.1. Унутрашњи надзор

Унутрашњи надзор представља непосредан облик контроле квалитета обављања рада унутар сваке здравствене установе, те је као такав нужан за осигурање пружања квалитетних здравствених услуга⁸. Одређене здравствене установе обавезно спроводе унутрашњи надзор. Посебан облик унутрашњег надзора остварује се обично путем организационе јединице или лица одређеног за континуирано унапређење квалитета и сигурности здравствених услуга у здравственим установама (дом здравља, болница, специјална болница, клинички центар, завод за медицину рада и спорта, завод за судску медицину, завод за форензичку психијатрију, завод за физикалну медицину и рехабилитацију, завод за стоматологију, завод за трансфузијску медицину, институт за јавно здравство). У здравственој установи унутрашњи надзор се спроводи у складу са општим актом (најчешће статутом), а на основу (годишњег) програма и плана који садржи број надзора одређених организационих јединица (цјелина), обим и оквир обављања надзора, као и активности које треба испитати у појединим организационим јединицама. Надзор се обавља прикупљањем података о стручном раду, броју извршених услуга, структури, увидом у документацију организационе јединице, као и испитивањем околности које су значајне, а утичу на стручни рад односно квалитет рада здравствених радника и здравствених сарадника. Послије извршеног надзора подноси се извјештај на основу којег се могу предузети одговарајуће мјере. Орган који управља здравственом установом треба да разматра (годишњи) извјештај о провођењу програма и плана унутрашњег надзора, са налазима и препорукама за наредне активности. О проведеном унутрашњем надзору над стручним радом здравствених радника и здравствених сарадника обавјештавају се стручна тијела

⁸ Babić Tatjana, Roksandić Sunčana, *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, Zagreb, 2006.

здравствене установе, колегијум и етички одбор. Колегијум је стручно тијело које разматра суштинска питања у вези са примјеном доктринарних ставова из дјелатности здравствене установе, а то подразумијева и унапређење квалитета рада у здравственој установи. У провођењу унутрашњег надзора не смије се занемарити улога етичког одбора.

Унутрашњи стручни надзор у здравственој установи непосредно и континуирано обављају руководећи радници организационих цјелина здравствене установе. Овај надзор подразумијева свакодневне контроле рада које се обављају путем визита, стручних састанака и сличних састанака на одјељењу и отклањање уочених пропуста према налазима руководиоца организационих цјелина и других надлежних радника. Здравствени радници и здравствени сарадници за квалитет стручног рада одговарају стручном руководиоцу организационе јединице или службе, а руководиоца одговара директору здравствене установе или оснивачу приватне праксе⁹. Међутим, специфичан надзор над радом здравственог особља врши се и путем сложеног система надзора у који спадају етички комитети (односно судови части), морфолошка (патохистолошка) дијагностика и обдукција¹⁰. Сврха надзора над радом здравствених радника и здравствених сарадника није само санкционисање радника за непоштовање прописа и правила струке, него и корекције поступања и понашања запослених, те утицај на будуће поштовање прописа. Објективни налази унутрашњег стручног надзора умногоне могу допринијети директору и руководном особљу здравствене установе за правовремено предузимање корективних активности, како би се задаци од јавног интереса ефикасно извршавали. При томе је неопходно изградити начин и динамику обављања надзора, стварајући истодобно и потребне материјалне и кадровске претпоставке за развој стручног рада у здравственим установама¹¹. У пракси, унутрашњи надзор најчешће се сусреће са лошом професионалном праксом под којом се подразумијева неправилно и неетично понашање или неочекивани недостатак знања или вјештина код особе која је носилац одређеног професионалног или службеног положаја¹². Најбољи примјер ефикасног квалитета унутрашњег надзора огледа се у раду и пружању здравствених услуга у сертификованим и акредитованим установама, који као крајњи резултат имају задовољног

⁹ Јашаревић, Cenad. *Socijalno pravo*, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad, 2010, str. 226.

¹⁰ Марић, Јован, *Медицинска етика*, XIV допуњено и прерађено издање, Меграф, Београд 2005, стр. 356.

¹¹ Вошковић, Zvonko, *Medicina i pravo*, Pergamena, Zagreb, 2007, стр. 63.

¹² Види: *Водич кроз сертификацију за болнице*, Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске – Агенција сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене

корисника здравствених услуга. Елементи унутрашњег надзора великим дијелом садржани су у примјени стандарда за сертификацију и акредитацију здравствених установа. Законски и институционални модел унутрашњег надзора мора се континуирано проводити и непрекидно развијати. То је значајна гаранција квалитета здравствених услуга у којој су права пацијената само један незаобилазан елемент. Имајући у виду улогу унутрашњег надзора у обезбјеђењу и заштити права пацијената, те пружању квалитетне услуге, треба га детаљно и прецизно регулисати како би се избјегле неправилности и појачала одговорност директора, управе, те руководног особља, у раду и пословању здравствене установе.

3.2. Стручни надзор

Здравствена дјелатност је дјелатност од општег интереса којом се, између осталог, обезбјеђује остваривање права и дужности правних и физичких лица и остваривање других законом утврђених интереса у области здравствене заштите. Функција управе у свакој држави је, поред других надлежности, непрекидан надзор над физичким и правним лицима у погледу поштовања правних прописа и предузимања мјера да се повреде прописа отклоне и спријечи њихово понављање у будућности. Овај друштвени интерес има за посљедицу да се пред здравствене установе, здравствене раднике и здравствене сараднике, постављају повећани захтјеви у вези са професионалним и одговорнијим обављањем здравствене дјелатности. Стручни надзор над квалитетом рада у здравству може се обављати као надзор над радом здравственог особља (појединачни надзор) и стручни надзор над радом здравствене установе (односно организационе јединице).

Стручни надзор може бити редован и ванредан. У Републици Српској захтјев за ванредни стручни надзор могу поставити: Фонд здравственог осигурања, надлежна здравствена комора, здравствени инспектор, запослени у здравственој установи и грађанин који није задовољан добијеном здравственом услугом и његова породица, а надлежни министар цијени оправданост захтјева и одлучује о ванредном стручном надзору који обавља путем комисије или појединаца са листе експерата. Појединац или комисија подноси извјештај о нађеном стању и предлаже мјере које треба предузети ако такво стање није задовољавајуће. У

заштите, мај 2012, стр. 15, види званичну web презентацију Агенције: <https://www.askva.org/sr/dokumenti.html> (29.5.2019).

циљу санкционисања таквог стања може се привремено забранити рад здравствене установе, односно дијела здравствене установе, уколико у предвиђеном року иста не спроведе наложене мјере¹³. У Републици Српској, у пракси се примјењује углавном одредбе закона које се одnose на ванредни надзор у случају ванредних околности или инцидентних ситуација по захтјеву за ванредни надзор. Најчешће не постоји план редовног стручног надзора или је његово провођење у здравственом систему спорадично. У обављању стручног надзора значајна су искуства из Хрватске, гдје здравствени закони прописују обављање стручног надзора од стране комора над радом здравствених установа, трговачких друштава који обављају здравствену дјелатност и приватних здравствених радника у пружању непосредне здравствене заштите грађанима, а стручни надзор се финансира из државног буџета.¹⁴

Обавеза је здравствених радника и здравствених сарадника да здравствену дјелатност обављају под условима и на начин како је то прописано, као и да у пружању здравствених услуга поступају по правилима струке, етике и на начин да својим поступцима не угрозе живот и здравље људи. Сврха провођења стручног надзора није кажњавање здравствених радника и здравствених сарадника, већ превентивно дјеловање, обезбјеђење примјене прописа, правила струке и етике, стандардизација и унификација рада у здравству, која ће у крајњем резултату имати добијање квалитетне здравствене услуге и задовољног пацијента. Провођењем стручног надзора обезбјеђују се квалитетна здравствена услуга и заштита права пацијената.

Потребно је обезбиједити кадровске и материјалне претпоставке за обављање редовног стручног надзора. У том смислу, треба размотрити искуства из Републике Хрватске, гдје је здравствени надзор над радом здравствених установа, здравствених радника и здравствених сарадника повјерен здравственим коморама.

3.3. Надзор над законитошћу рада и аката

Остваривање општег интереса којим се обезбјеђује остваривање права и дужности правних и физичких лица и остваривање другог законом утврђеног интереса, између осталог, у области здравствене заштите, у вези је са управним надзором над законитошћу рада.¹⁵

¹³ Закон о здравственој заштити, "Službeni glasnik Republike Srpske" br.106/09 i 44/15, чл. 130-132.

¹⁴ Babić Tatjana, Roksandić Sunčana, оп. цит., стр. 206 и 256.

¹⁵ Закон о здравственој заштити Републике Српске прописује да надзор над законитошћу рада

Здравствене установе су јавне службе, чија организација и рад морају бити засновани на принципима ефикасног и законитог остваривања јавног интереса и обезбјеђења остваривања права и дужности физичких и правних лица, стручног и рационалног обављања послова и остваривања одговорности запослених, ефикасног руковођења и сталног надзора над обављањем послова, ефикасне сарадње са оснивачем и органима који врше надзор над њеним радом, примјеном савремених технологија у раду, јавности рада и економичности у раду¹⁶. Јавном службом сматрају се установе, предузећа и други облици организовања утврђени законом, који обављају дјелатности од општег интереса којима се обезбјеђују остваривања права и дужности физичких и правних лица и другог законом утврђеног интереса¹⁷. Сагласност на статут јавне здравствене установе даје оснивач уз претходно прибављено мишљење надлежног министарства¹⁸. Надлежни орган управе врши управни надзор и надзор над законитошћу рада јавне установе. Надзор над спровођењем закона обухвата активност којом се утврђује да ли здравствена установа, здравствени радник и здравствени сарадник, који обављају здравствену дјелатност, раде у складу са прописима, достигнућима савремене медицине и других наука и да ли за такав рад постоје одговарајући услови¹⁹. Рад органа управе подлијеже контроли која се остварује вршењем управног и другог надзора, судском контролом и другим облицима контроле²⁰. Судска контрола законитости појединачних управних аката органа управе обезбјеђују се у управном спору. Органи управе старају да се рад јавних служби одвија према закону и другим прописима и предузимају мјере за које су овлашћени законом. У том смислу, органи управе прикупљају и проучавају податке у областима здравствене заштите, сачињавају анали-

и аката здравствене установе обавља Министарство путем комисија које именује министар здравља и социјалне заштите из реда државних службеника, чл. 133.

¹⁶ Закон о систему јавних служби („Службени гласник Републике Српске“, бр. 68/07, 109/12), чл. 6

¹⁷ У надлежности оснивача установе је да именује органе установе (директор и управни одбор), даје сагласност на годишњи програм рада и финансијски план установе; даје сагласност на статут установе; разматра и усваја годишњи извјештај о пословању и годишњи обрачун; даје сагласност на акт о организацији и систематизацији радних мјеста, *Ibidem*, оп. цит., чл. 19.

¹⁸ Прије уписа у регистар код надлежног суда, надлежни орган управе рјешењем утврђује да ли су испуњени прописани услови за почетак рада и обављање дјелатности ради којих се она оснива.

¹⁹ Закон о здравственој заштити Републике Српске, чл. 126.

²⁰ Вршење управног надзора обухвата надзор над законитошћу управних аката, надзор над законитошћу и цјелисходношћу рада органа управе и органа јединице локалне самоуправе, установа и других правних лица у вршењу пренесених, односно повјерених послова републичке управе и инспекцијски надзор.

зе, извјештаје, информације и друге материјале и обављају друге стручне послове којима доприносе развоју области. Орган управе овлашћен је да у вршењу надзора над радом: захтијева извјештаје и податке о раду; утврди стање извршавања послова; упозори на уочене неправилности и одреди мјере и рокове за њихово отклањање; изда инструкције; наложи предузимање послова које сматра потребним; покрене поступак за утврђивање одговорности; непосредно изврши неки посао ако оцијени да се другачије не може извршити закон и други пропис, те предложи мјере за које је овлашћен. Надзор над законитошћу рада и аката се обезбјеђује давањем сагласности на одређена акта, те праћењем и контролом правилне примјене прописа и законитости у раду здравствених установа, а тиме се посредно остварују и штите права пацијената.

3.4. Стандарди и нормативи у здравству

Научно сазнање, љекарска искуства и њихово прихватање у оквиру љекарске професије чине битне елементе појма медицинског стандарда: „оно што је у медицинској професији уобичајено, пожељно или потребно“, „добра љекарска пракса“, „квалитетно лијечење“ или савремена достигнућа медицинске науке и технике. Медицински стандард је опште правило исправног поступања у превенцији, дијагностици, лијечењу и рехабилитацији, које важи у одређеном тренутку. То је, у ствари, оно што просјечно квалификован, савјестан и обазрив љекар може и мора да зна и што чини. Ријеч је, дакле, о квалитетном лијечењу. Негативно одступање од медицинског стандарда представља, у принципу, љекарску грешку која повлачи одговорност²¹. У дефинисању термина *стандард*, подразумијева се жељено могуће достигнуће или вриједност у вези са датим параметром²². Стандард може бити такође посматран као једна ауторитативна мјера. Један квалитет или квантитет као ниво који треба да буде достигнут или услов који треба да буде испуњен, за нешто што се сматра задовољавајућим (нпр. број кревета за медицинску његу на 1.000 становника у датим условима). Исто тако, норме се дефинишу као индекси захтјева куративне и превентивне заштите и нормално се постижу

²¹ Радишић, Јаков, „Медицински стандард и одговорност лекара“, *Правни живот* бр. 9/2008, стр. 288–296.

²² Мићовић, Предраг, *Глосар дефиниција термина за планирање, организацију, управљање и руковођење здравственим системом*, Институт за заштиту здравља Србије „Др Милан Јовановић Батут“, Београд, 1997, стр. 203.

истраживањем или студијама. Оне исказују научно одређене захтјеве у датом сектору здравља, односно просјечно запажен број феномена који може да послужи као критеријум (нпр. просјечна дужина задржавања болесника у болницама). Стандарди се уопштено могу исказати као норме које се базирају на претходним искуствима спровођења задатака и пружања услуга. Та претходна искуства се добијају и постижу истраживањем или студијама. Норме у здравственој заштити исказују „научно одређене захтјеве у датом сектору здравља“²³. Стандарди у здравству обезбјеђују жељене карактеристике услуга, као што су квалитет, безбједност, поузданост, ефикасност и замјенљивост, као и позитивно дјеловање на животну средину.

Здравствена заштита осигураним лицима се обезбјеђује у складу са стандардима медицинских услуга. Стандарди и нормативи се под једнаким условима обезбјеђују свим осигураним лицима. Стандард здравствене заштите чини обим и структуру здравствених услуга и мјера које се обезбјеђују осигураним лицима у задовољавању потреба на примарном, секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите у систему обавезног здравственог осигурања²⁴.

Стандард примарног нивоа здравствене заштите утврђује се бројем осигураних лица по једном радном тиму, као и бројем здравствених услуга по потенцијалном кориснику одређене популације. Стандард секундарног нивоа здравствене заштите утврђује се: за специјалистичко-консултативну здравствену заштиту бројем осигураних лица одређене популационе групе по једном радном тиму и бројем здравствених услуга по осигураном лицу, по специјалности и дјелатности; за болничку здравствену заштиту стопом лијечених и бројем БОД-а на 1.000 осигураних лица, стопом заузетости болесничких постеља и просјечном дужином лијечења израженом у данима, по специјалности и дјелатности. Стандард терцијарног нивоа здравствене заштите утврђује се: за специјалистичко-консултативну здравствену заштиту бројем осигураних лица одређене популационе групе по једном радном тиму, по специјалности; за болничку здравствену заштиту стопом лијечених болесника и бројем БОД-а дана на 1.000 осигураних лица, стопом заузетости болесничких постеља и просјечном дужином лијечења, израженом у данима по

²³ Мишовић, Предраг, *Менаџмент здравственог система*, Европски центар за мир и развој (ЕСРД), Београд 2000, стр. 107.

²⁴ Правилник о основама стандарда и норматива здравствене заштите из обавезног здравственог осигурања, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 22/06.

специјалности²⁵. Норматив здравствене заштите представља објективно потребну количину улагања рада, односно нормално вријеме које је потребно осигурати да би се извршила здравствена услуга, реализовао програм здравствене заштите или обавила одређена здравствена дјелатност. Норматив здравствене заштите изражава се: нормативом кадра који чини састав радног тима који пружа здравствену услугу за одређени број осигураних лица или за одређени број болесничких постеља, изражено по нивоима здравствене заштите, здравственој дјелатности и специјалности, временским нормативом који изражава нормално вријеме чланова радног тима за извршење појединачне услуге из номенклатуре здравствених услуга²⁶. Повећање стандарда и норматива у здравству утиче на потрошњу која је у вези са обезбјеђењем финансијских средстава за здравствену заштиту становништва, квалитет здравствене услуге, а тиме, посредно и на остваривање и заштиту права пацијената. Да би стандарди и нормативи у здравству били побољшани, неопходно је усмјерити активности за обезбјеђење потребних средстава за укупну здравствену заштиту становништва. Иако директно зависи од расположивих средстава, квалитетна здравствена услуга је најбоља гаранција за остваривање и заштиту права пацијената, уз уважавање националних приоритета у условима у којима се примјењује.

3.5. Увођење система квалитета

Постоје различите дефиниције квалитета здравствене заштите, од којих су издвојене оне које су у вези са истраживањем заштите права пацијената. Квалитет здравствене заштите је: „Таква комбинација дијагностичких и терапеутских здравствених услуга која може да достигне оптимално могућ ниво здравственог исхода код пацијента у складу са савременим нивоом медицинског знања, биолошком факторима, као што су

²⁵ Стандард дијагностичке дјелатности примарног нивоа здравствене заштите утврђује се бројем осигураних лица на један радни тим. Стандард дијагностичке дјелатности секундарног и терцијарног нивоа здравствене заштите утврђује се бројем осигураних лица на један радни тим у ванболничкој заштити, односно бројем болесничких постеља (кревета) на један радни тим, за болничко лијечење.

²⁶ Финансијским планом вриједност стандарда здравствене заштите се може повећати смањењем стандарда. На примјер, дјелатност породичне медицине обезбјеђује један радни тим на 2.000 становника – повећање стандарда је да један радни тим породичне медицине обезбјеђује 1.400 становника; радни тим обезбјеђује хитну медицинску помоћ континуирано 24 часа на 15.000 становника – повећање стандарда је да један радни тим обезбјеђује хитну медицинску помоћ за 12.000 становника, итд.

старост пацијента, основна болест, пратеће болести, прихватање третмана и други релевантни фактори, уз минималне трошкове за коришћење ресурса потребних за остварење тог циља и најмање прихватљив ризик за додатно оштећење као посљедице третмана, уз максималну пацијентову сатисфакцију процесом заштите, његовом интеракцијом са службом и постигнутим резултатима.²⁷ Према другој дефиницији, квалитет здравствене заштите је потпуно задовољавање потреба корисника којима су здравствене услуге најпотребније, уз најниже трошкове за установе, а у оквиру ограничења и смјерница постављених од стране надлежних органа власти и организација које купују здравствене услуге²⁸. Према Стратегији за стално унапређење квалитета здравствене заштите и безбедности пацијента Републике Србије, квалитетна здравствена заштита је она која омогућава организацију ресурса на најефикаснији начин, да би биле задовољене здравствене потребе корисника за превенцијом и лијечењем на безбједан начин, без непотребних губитака и на високом нивоу њихових захтјева. Указује се да је квалитет резултат начина на који се користе ресурси, а не тога колико их је на располагању. Дио квалитета је и потреба за безбједном здравственом заштитом и поштовањем људских права.²⁹ Наведене дефиниције показују да се могу разликовати три димензије квалитета медицинске заштите: квалитет како га опажају корисници (шта корисници траже од услуге); квалитет како га виде здравствени професионалци (доктори, медицински техничари и други стручњаци процјењују да ли су задовољене потребе пацијената, да ли су услуге технички исправно пружене, да ли су примијењене одговарајуће процедуре с циљем да се задовоље потребе пацијената и са акцентом на напуштање концепта патерналистичког односа и успостављања партнерског односа између пацијента и здравствених професионалаца); квалитет како га опажа менаџмент (медицинска заштита се оцјењује у односу на ефикасност, ефективност, унутар заданих ограничења и смјерница које су прописали доносиоци политичких и финансијских одлука у здравственом систему). Да би се говорило о квалитетној здравственој заштити, ова три погледа треба да су интегрисана³⁰. Бројне студије у свијету потврђују да здравствене установе не представљају најсигурније мјесто за пацијен-

²⁷ Мићовић, П., (1997) *op.cit.*, стр. 147.

²⁸ Ракић, С., Антонић, Д., *op.cit.*, стр. 178.

²⁹ Јашаревић, С., *op. cit.*, стр. 226.

³⁰ Види званичну web страницу Агенције за сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене заштите РС: <https://www.askva.org/sr/askva.html> (8.2.2019).

те и да је сваки десети пацијент жртва неке грешке унутар здравственог система. То ставља безбједност пацијента у процесу здравствене заштите на високо мјесто листе приоритетних циљева у свим здравственим системима. Особље здравствене установе треба да води рачуна о томе шта корисници здравствене заштите мисле о њиховим услугама јер са сваким незадовољним корисником везани су одређени трошкови који се односе, прије свега, на права пацијената и рјешавање жалби незадовољних корисника, трошкове правног заступања и потенцијалне трошкове одштете.

Међутим, најзначајнији су трошкови који нису видљиви, а односе се на избјегавање коришћења и добијања услуга у тој здравственој установи.

Право пацијента на квалитетну и сигурну здравствену услугу је основно право. Ово право наглашено је у здравственим политикама свих земаља у региону. Реализација овог права намеће специфичне задатке руководиоцима у здравственом систему, који треба у свом раду да примјењују методе и технике за планирање, обезбјеђење и унапређење безбједности и квалитета здравствене заштите. Пацијент формира став о квалитету примљене здравствене услуге у непосредном контакту са особљем те установе, од тренутка кад се обраћа здравственом раднику или здравственом сараднику. Основне принципе управљања квалитетом здравствене заштите, због тога, треба да познају сви здравствени радници чији рад директно утиче на задовољство корисника услуга.

Квалитет и сигурност услуга здравствене заштите имају значајно мјесто у свим политикама и стратегијама у области здравствене заштите. Организације које пружају здравствене услуге предвиђају успостављање система акредитације на начин да ће квалитет услуга тих организација оцјењивати агенција за акредитацију и унапређење квалитета, као и да ће финансирање здравствених усанова зависити од резултата које постижу³¹. Једно од основних права пацијената је право на квалитетну и сигурну здравствену заштиту, на лијечење у којем се користе савремена достигнућа медицинске науке и принципи медицине засновани на доказима³². Да би се обезбиједило да услуге и активности здравствене

³¹ Тако је у Стратешком плану за реформу и реконструкцију здравственог система Републике Српске 1997–2000. наведено да ће се “осигурати непрестано побољшање квалитета здравствене заштите заједно са развојем и увођењем у примјену погодне технологије пружања здравствених услуга”.

³² Ово право, као и увођење и примјена стандарда квалитета с циљем унапређења, осигурања и контроле квалитета, садржано је у Политици унапређења квалитета и сигурности здравствене

заштите буду квалитетне, предвиђене су сертификација и акредитација здравствених установа³³. Сертификација здравствених установа је обавезна, а представља поступак којим се оцјењује и потврђује да ли здравствена установа или дио здравствене установе задовољава дефинисане и објављене стандарде сигурности у процесу пружања услуга здравствене заштите³⁴. Регистар сертифицираних установа се објављује у „Службеном гласнику“ сваке године. Акредитација здравствених установа је поступак којим се оцјењује и потврђује да здравствена установа или дио здравствене установе задовољава унапријед дефинисане и објављене акредитационе стандарде. Акредитација је добровољна и врши се на захтјев здравствене установе³⁵.

Агенција спроводи поступак акредитације здравствене установе и уколико утврди да она испуњава утврђене стандарде за одређену област здравствене заштите, стиче статус акредитоване здравствене установе. Агенција води Регистар акредитованих здравствених установа и објављује га на званичној интернет страници Агенције³⁶. Здравствена установа је обавезна да успостави, развија и одржава унутрашњи систем сталног побољшања квалитета и сигурности здравствених услуга, а за реализацију ових обавеза, обавезна је да успостави организациону јединицу или одреди лице за континуирано унапређење квалитета и безбједности здравствених услуга. Агенција прати и вреднује индикаторе квалитета здравствене заштите и пружа стручну подршку здравственим установама у праћењу и унапређењу квалитета здравствене заштите.

заштите у Републици Српској до 2010. године, Стратегији за примарну здравствену заштиту из 2006. године, Стратегији за секундарну и терцијарну здравствену заштиту у Републици Српској из 2007 и Закон о здравственој заштити Републике Српске.

³³ У Закону о здравственој заштити Републике Српске прописано је да су услуге и активности здравствене заштите квалитетне. У посебном поглављу истог закона, обрађена су два важна питања квалитета здравствене заштите и то: сертификација и акредитација здравствених установа.

³⁴ Сертифициване стандарде развија и ревидира Агенција за сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене заштите. Агенција спроводи поступак сертификације здравствених установа и уколико утврди да она испуњава унапријед утврђене стандарде за сертификацију, стиче статус сертифициване установе, који се потврђује рјешењем министра. По истеку рока сертификације од седам година, она се понавља према усвојеном програму. Закон о здравственој заштити Републике Српске, чл. 97–99.

³⁵ Акредитационе стандарде развијају и ревидирају струковна удружења здравствених радника и здравствених сарадника, те представници здравствених установа у сарадњи са Агенцијом. Министар, на приједлог Агенције, доноси акредитационе стандарде.

³⁶ Агенција издаје потврду о акредитацији здравствене установе на одређени рок, а она се може односити на цијелу здравствену установу или један њен дио. По истеку рока акредитације, поступак акредитације може се поновити на захтјев здравствене установе. Закон о здравственој заштити Републике Српске, чл. 100–102.

Полазећи од наведених докумената, реализовани су одређени циљеви увођења система квалитета³⁷. Стандарди за акредитацију и процес акредитације је у складу са праксом у свијету, сагласно којима се побољшање здравствених услуга постиже путем цикличног процеса успостављеног на следећи начин: постављање стандарда, примјена мјера за достизање стандарда, оцјена степена задовољења стандарда и могућности за побољшање те примјена превентивних и корективних мјера и мјера побољшања.

Основна намјера постављања стандарда је да послуже као основ за екстерно оцјењивање у склопу добровољне акредитације болница које желе да примјеном стандарда унаприједи квалитет здравствених услуга и ефикасност управљања установом.³⁸

Стандарди за сертификацију и акредитацију здравствених установа користе руководиоцима здравствених установа, здравственим радницима и здравственим сарадницима, да унаприједи квалитет пружања здравствених услуга, а од значаја су и свим запосленим, професионалним удружењима у здравству, институцијама здравственог система и установама које образују кадрове за рад у здравству и оцјењују њихов рад. Посебан значај и практична вриједност стандарда за сертификацију и акредитацију огледа се у непосредним механизмима заштите права пацијента. Дефинисањем наведених стандарда утврђене су обавезе здравствених установа, здравствених радника и здравствених сарадника у пружању здравствених услуга. Пацијенти, чланови њихових породица или њихови законски заступници, имају непосредну корист у томе, јер им се дају прецизне информације какве здравствене услуге морају добити у здравственој установи. Прецизним дефинисањем наведених стандарда потврђују се и стварају предуслови за остваривања права пацијената, а пацијенти и њихове породице се укључују не само у процес лијечења, већ и у процес унапређења здравствене заштите и процес управљања здравственим установама. Одговорност друштва је да обезбиди финан-

³⁷ Основана је Агенција за сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене заштите Републике Српске; усвојени су стандарди за акредитацију тимова породичне медицине, центара за ментално здравље, центара за базичну рехабилитацију у заједници и апотека; извршена је обука здравствених радника и здравствених сарадника усмјерена на побољшање квалитета и сигурности здравствене заштите. У погледу побољшања квалитета здравствених услуга, акценат је на континуираном унапређењу квалитета, стимулисању и награђивању квалитетног рада, увођењу система менаџмента и јачање управљачких капацитета

³⁸ *Водич кроз сертификацију и акредитацију за болнице*, Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, Агенција за сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене заштите Републике Српске, Бања Лука, 2012, стр. 8

сијска средства, да би се успостављени стандарди остварили, а тиме и права пацијената. Такође, обезбјеђење потребних финансијска средства ће омогућити и развој и подизање стандарда, као улагања у здравство као инвестицију, а не само да се то сматра потрошњом.

Квалитетна здравствена услуга гарантује остваривање и заштиту права пацијента, те задовољство пацијента. Политика и стратегија у области квалитета и сигурности здравствене заштите у Републици Српској треба да прати савремене свјетске трендове у овој области, али и да уважава националне приоритете и услове у којима се примјењује. Евидентно је да је веза између квалитета здравствених услуга и права пацијената најјача, па јој се зато у систему здравствене заштите мора посветити дужна пажња, а све с циљем унапређења квалитета здравствене заштите становништва у цјелини. Значајне активности у том смислу су мониторинг и евалуација рада здравствених установа, као дио циклуса побољшања квалитета. У процесу подизања задовољства пацијента треба доћи до сазнања због чега су пацијенти незадовољни и шта треба учинити да би они били задовољнији. Право пацијента је право на квалитетну здравствену услугу, а квалитетна здравствена услуга у себи садржи поштовање права пацијента.

3.6. Кодекси медицинске етике

Медицинска професија као вјештина почива на високој стручности и овладавању медицинском науком, те на принципу хуманости и високе етичности која краси здравствену струку, а што је уочено још у античкој Грчкој. Хипократ, као што је познато, јесте отац научне медицине и медицинске етике, а први писани документ у форми заклетве познат је као Хипократова заклетва. Послије њега, нижу се разни записи и заклетве, који су временом попримили облик етичких кодекса. Под појмом *кодекса медицинске етике* подразумева се писани документ којим се јасно прецизирају етички принципи и обавезе здравствених радника³⁹. Према схватању неких аутора, под *етиком здравствених радника* подразумевају се њихова схватања првенствено у односу према професионалним

³⁹ *Етика* је појам чије је основно значење садржано у грчким ријечима: *ethos* – што значи обичај и *etihikos* – што значи моралан. У том смислу, етика и морал значе исто. Међутим, у научном смислу, етика је филозофска дисциплина о поријеклу морала, о циљевима и о смислу моралног дјеловања. То је наука о моралном феномену, који представља прије свега, скуп обичаја, навика, норми, којима се људи једне друштвене заједнице руководе у својим поступцима и у свом цјелокупном понашању, види: Марић Ј., *op.cit.*, стр. 156.

дужностима, у односу према широј друштвеној заједници и у односима између самих здравствених радника као друштвене групе. У том смислу, прва одговорност љекара мора бити да поштује повјерење које му је дато том улогом и да се руководи интересима пацијента, а не сопственим интересима и интересима других људи.

Уобичајено је да се појам *етике* поистовјећује са појмом *деонтологије*, мада ту ипак у стручној медицинској дјелатности постоји извјесна разлика. *Медицинска деонтологија* је наука о професионалним дужностима, моралним поступцима љекара и њиховим моралним схватањима при стручној медицинској дјелатности.⁴⁰

Љекарска заклетва је обавезујући документ за све љекаре свијета, коју потписују у надлежним удружењима љекара (љекарским коморама). Доктори медицине, доктори стоматологије, магистри фармације, приликом добијања дипломе о завршетку студија, полажу заклетву да ће се у обављању свог позива придржавати принципа садржаних у Хипократовој заклетви и Кодексу етике здравствених радника.

Услуге и активности здравствене заштите засноване су на научним доказима и у складу са принципима професионалне етике, а здравствени радници и здравствени сарадници имају и друге обавезе које нису прецизиране законским прописима, али представљају саставни дио њиховог рада у пружању услуга здравствене заштите. То су њихове моралне обавезе. Кршење тих обавеза није ствар закона, него њихове савјести и оне су у ингеренцији суда части струковних удружења здравствених радника.

Кодекси медицинске етике које доносе професионална удружења здравствених радника допуњују правну заштиту права пацијента и много су шира у примјени од прописа, јер садрже у основи хуманистички приступ, принцип – не нашкодити болеснику. Углед здравствене професије садржан је у етичким принципима, а он се чува и развија организационим активностима и мјерама професионалних удружења у здравству и њихових судова части.

Етичка категорија права пацијената добила је на значају демократизацијом друштва, освјешћивањем пацијената и њиховим одбијањем да прихвате старо схватање по којем је једино право пацијента – да буде пацијент. Важност етичких принципа и права пацијената је велика,

⁴⁰ Појам деонтологије је ужи од појма етике. Деонтологија (од грчке ријечи *deon* – дужност), јесте учење о дужностима човјека. То је одјељак етике, чији је предмет изучавања питање морала у вршењу професионалне дјелатности, види: Миловановић Димитрије, *Медицинска етика*, IV измијењено и допуњено издање, Научна књига, Београд, 1992, стр. 1.

имајући у виду да у односу здравствени радник – пацијент постоји велика несразмјера моћи, тј. пацијент је зависан од знања, вјештина и става здравственог радника који га лијечи. Права пацијената и кодекс медицинске етике у здравственој заштити међусобно се допуњују и треба их посматрати заједно, јер имају извор у принципу хуманости.

3.7. Удружења пацијената

За заштиту права пацијената значајна су удружења пацијената, њихов правни статус и статус удружења од јавног интереса, улога у остваривању и заштити права пацијената⁴¹. Удружење може стећи статус удружења од јавног интереса у области здравства ако његово дјеловање превазилази интересе његових чланова и ако је намијењено интересу јавности, односно неким њеним сегментима. По својој природи настанка и постојања, удружења пацијената, као организације цивилног друштва, имају највише могућности да артикулишу ставове и захтјеве корисничких популација, јер су оне те које својим капацитетима могу промовисати принцип социјалне укључености угрожених група и појединаца.

Удружења пацијената изражавају интерес корисника у доношењу одговарајућих одлука, креирању локалних буџета и постављању приоритета у плановима развоја јединица локалне самоуправе. У односу на вријеме када је држава бринула искључиво о грађанима и када је држава одређивала њихове приоритете, у садашњим условима је тешко у кратком времену обезбиједити механизме директне сарадње и утицаја корисничке популације на кључне елементе социјалне и здравствене политике на нивоу уже и шире заједнице. Непостојање системског односа јавног сектора према организацијама цивилног друштва свакако доприноси инертности и непрепознатљивости невладиног сектора као битног фактора у процесима демократизације укупног друштва.

Суштина постојања цивилног друштва лежи у чињеници да насупрот власти постоји јавност која артикулише своје ставове и потребе, те да се та чињеница уважава у свим процесима планирања, креирања и одлучивања⁴².

⁴¹ Према Закону о удружењима и фондацијама („Службени гласник Републике Српске“, бр. 52/01, 42/05) удружење је облик добровољног повезивања више физичких или правних лица ради унапређења или остваривања неког заједничког или општег интереса или циља чија основна сврха није стицање добити.

⁴² У пракси, унутар удружења пацијената постоји недостатак стручног кадра, знања и вјештина,

Невладин сектор представља начин заступања интереса и потреба социјално угрожених, маргинализованих и социјално искључених група становништва и стога је у сваком друштву и јавном систему од велике важности да се изгради и очува квалитет организација цивилног друштва. Невладине организације као дио цивилног друштва омогућавају усмјеравање захтјева и интереса грађана који су често у вези са стањем социјалне искључености и могућношћу социјалног укључивања. Процес социјалног укључивања логично поставља питање како и којим методама обезбиједити да социјално маргинализоване и социјално искључене групе становништва постану активни субјекти изградње свог положаја у друштву⁴³.

Циљ оснивања удружења пацијената јесте да се унаприједи лијечење и квалитет живота пацијената који болују од одређене болести, као и њихова улога у подизању свијести о значају ране дијагностике и размјена информација о терапијским могућностима које су доступне пацијентима. Удружења пацијената као невладине организације су један од партнера у здравству. Она су виталне компоненте модерног цивилног друштва, подижу ниво свијести људи о разним питањима, заступају промјене у креирању дијалога у политици и самим тим њихова улога у здравству би требало да буде много већа. За унапређење укупног здравственог система неопходно је укључивање невладиних организација, јер се тиме артикулише поштовање основних принципа демократског друштва (поштовање људских права, партиципација, смањење социјалне искључености и др.). У том смислу, треба подржати улогу удружења пацијената у подстицању самопомоћи, нпр. помоћ људима који имају специфичне здравствене проблеме (као лица која болују од хемофилије, дијабетеса, зависници од алкохола, опојне дроге, итд.), да би се боље бринули сами о себи⁴⁴.

а што се испољава као проблем слабе професионализације. Професионализација подразумијева увођење стандарда квалитета, процедура и метода рада заснованих на савременим достигнућима струке и коришћењу управљачких функција савременог менаџмента, види: Лепир, Љубо, „Процјена потреба за даљу професионализацију НВО и стандардизацију њихових услуга”, Јачање професионалних капацитета невладиних организација, Независни биро за хуманитарна питања, ИБХИ, Сарајево, 2009, стр. 17–18.

⁴³ Ibidem, стр. 32.

⁴⁴ Удружења пацијената оријентисана су првенствено на: информисање чланства и јавности у области за које су основана; остваривање и заштита права осигураника и права пацијената; упознавање са протоколима лијечења и предлагање новина у складу са кретањима у државама у окружењу; промотивне активности на превенцији болести и промоцији здравља; обезбјеђење донаторских средстава за лијечење болести; учешће у расправама и предлагању рјешења код доношења законских и подзаконских аката.

Да би се остварила друштвена улога удружења пацијената, неопходно је да здравствени сектор са њима има стварно, а не декларативно партнерство у здрављу, развијајући непрекидно механизме за одржавање дијалога и заједничких активности. Укључивање удружења пацијената у локалне здравствене програме представља примјер демократских активности и велики је потенцијал за ослобађање локалних здравствених ресурса, заштиту права пацијената и обезбјеђење јаке подршке локалне заједнице.

3.8. Удружења здравствених радника

Здравствени радници и здравствени сарадници имају своја сталешка удружења са обавезним и добровољним чланством. У већини европских држава доктори медицине, доктори стоматологије и магистри фармације, те други здравствени радници, обавезно се учлањују у своје сталешке организације под називом *коморе* (комора доктора медицине, комора доктора стоматологије, фармацеутска комора). Добровољна удружења здравствених радника и здравствених сарадника имају професионалну и програмску обавезу да својим добровољним радом унапређују области за које су основана, усаглашавају и уједначавају стручне ставове у областима дјеловања, те сарађују са стручним асоцијацијама у земљи и иностранству, као и са органима власти. Рад и активност ових удружења веома је значајна за органе власти на различитим нивоима, како са аспекта креирања политике, стратегије и прописа из ове области, тако и са аспекта развоја струке и унапређења здравља становништва у цјелини. Професионална удружења здравствених радника оснивају се према звању у одређеним областима медицине и здравствене његе. Најзначајнија и најбројнија удружења здравствених радника код нас су друштва доктора медицине, друштва специјалиста доктора стоматологије, фармацеутско друштво, удружење медицинских сестара, техничара и бабица. Удружења здравствених радника су стручне, непрофитне и интересне организације добровољно удружених чланова који прихватају програмске циљеве и друге одредбе статута. Заједнички елементи програмских циљева односе се на сљедеће: континуирано стручно усавршавање чланова друштва; подстицање организованог научног и стручног рада; промоција научних истраживања и сарадња са научноистраживачким и образовним институцијама; размјена стручних и научних информација; унапређење квалитета рада и развијање стандарда; сарадња са другим струковним удружењима у земљи и иностранству и органима власти;

заштита професионалних интереса својих чланова; унапређење деонтолошких и етичких кодекса и др.

Уколико удружења здравствених радника и здравствених сарадника на прави начин дефинишу своју улогу и преузму одговорност, те унапређују области за које су основана, посредно ће у многим сегментима утицати на остваривање и заштиту права пацијената. Професионална удружења здравствених радника, остваривањем највећег дијела програмских циљева, посредно доприносе остваривању и заштити права пацијената, а заједно са удружењима пацијената стварају партнерске односе за здравље у креирању здравствене политике и прописа у области здравства.

3.9. Здравствене коморе

Коморе су обавезан облик удруживања здравствених радника прописан законом. То су удружења здравствених радника у које су укључени сви здравствени радници који обављају праксу у јавном или приватном сектору. Комора је сталешка организација трајног карактера, чије постојање не зависи од промјене састава њених чланова. Као удружење јавног права, комора има одређене обавезе према својим члановима, али и према друштву односно држави⁴⁵. Коморе су установе чији су основна сврха и задатак да штите права и заступају интересе својих чланова, али и да се брину о поштовању етичких и деонтолошких принципа струке. У том смислу, коморе изричу одговарајуће дисциплинске мјере онима који у свом професионалом раду не поштују те принципе⁴⁶.

Коморе имају, поред сталешких обавеза и јавна овлаштења што их, *mutatis mutandis*, чини дијелом државног механизма. Једно од најважнијих јавних овлашћења коморе је издавање одобрење за самостални рад (лиценца) здравственим радницима, без које се не може обављати здравствена дјелатност. Здравствене коморе оснивају здравствени радници као самосталне, професионалне организације доктора медицине, доктора стоматологије и магистара фармације⁴⁷. Оснивање, надлежност и рад здравствене коморе прописани су у Закону о здравственим коморама: здравствени радници по заснивању радног однос, обавезни су по-

⁴⁵ Радишић, Ј., *op.cit.* (2008), стр. 34.

⁴⁶ Bodnaruk, Snježana, Čizmić Jozo, Hrbač Boris, Huseinagić Senad, *Komentari zdravstvenih zakona*, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2011, str. 280.

⁴⁷ Комора се организује и дјелује као самостални правни субјект путем својих органа: скупштине, извршног одбора, надзорног одбора, суда части и других тијела у складу са статутом. Суд части

стати чланови Коморе, у складу са професионалном дјелатношћу коју обављају⁴⁸. Члан коморе добија увјерење (лиценцу) о чланству, чиме стице право обављања здравствене дјелатности из своје професије⁴⁹. Свака комора води свој именик чланова коморе, који је јавна књига. Увјерење о чланству обнавља се послје одређеног рока провјером знања и способности чланова дефинисаним од стране коморе неопходним за обављање одређене дјелатности, а поступак и начин провјере знања утврђује се општим актом сваке коморе појединачно. Чланови коморе који приликом провјере знања и способности не покажу довољан, тачно прописан и одређен ниво знања из своје дјелатности, привремено губе право на обављање здравствене дјелатности и подлијежу поновној провјери знања⁵⁰. Комисија за континуирану едукацију коморе остварује увид у едукацију чланова, тако да се провјера знања врши ванредно само за оне чланове који нису учествовали у континуираној едукацији у периоду од пет година, на начин који је предвиђен правилником. Дакле, коморама се може повјерити вршење одређених јавних овлашћења, као што су издавање увјерења (лиценце) за обављање здравствене дјелатности, провјеравање знања и компетентности чланова да се баве својом професијом, вођење именика чланова коморе, те утврђивање цијена здравствених услуга и њихово уговарање.

Добијањем јавних овлашћења путем закона, коморе дјелимично рас-терећују извршну власт (тј. надлежно министарство), тако што обављају одређене послове који су специфични за поједине здравствене дјелатности. Коморе као сталешке организације у оквиру својих надлежности обезбјеђују примјену законских прописа у области здравства доношењем подзаконских и општих аката којима се детаљније разрађују поједине законске одредбе. Коморе такође дају стручна мишљења код израде прописа који се односе

одлучује о: повредама деонтолошког и етичког кодекса којима се нарушава углед и достојанство професије, неизвршавању обавеза чланова коморе, повредама статута и других аката коморе за чију повреду се могу изрећи дисциплинске мјере сагласно општем акту коморе.

⁴⁸ На територији Републике Српске организоване су Комора доктора медицине, Комора доктора стоматологије и Фармацеутска комора.

⁴⁹ Здравствени сарадници се не учлањују у коморе из области здравства, а услов за рад здравственог сарадника није лиценца за рад издата од коморе, како је то случај за здравствене раднике.

⁵⁰ Најважнији послови коморе, поред наведених, јесу: доношење и усавршавање деонтолошког и етичког кодекса; контролисање деонтолошког и етичког нивоа чланова; организовање суда части; унапређење квалитета здравствене заштите; утврђивање цијене здравствених услуга и њихово уговарање; покретање иницијативе за доношење или измјену закона и других прописа из области здравствене заштите; заштита професионалних и материјалних интереса својих чланова, заштита угледа и достојанства професије, итд.

на здравствени сектор, те учествују код утврђивања стандарда и норматива здравствених услуга.

Организовање судова части у оквиру коморе има превентивно дјеловање, а истовремено се санкционишу поступања чланова коморе супротна правилима струке, деонтологије и етичког кодекса. И поред посредног утицаја неких елемената надлежности коморе, континуирано стручно усавршавање и унапређење квалитета рада чланова коморе има непосредан утицај у остваривању и заштити права пацијената.

У Републици Српској још није основана комора медицинских сестара, техничара и бабица, као ни комора физиотерапеута. Тиме би био заокружен систем здравствених комора, као трајних сталешких организација, у које би били укључени сви здравствени радници. У том правцу потребно је извршити измјене и допуне Закона о здравственим коморама, да би било ријешено ово важно питање у функционисању здравственог система, по угледу на државе ЕУ и земље у окружењу.

3.10. Одбор за здравље локалне самоуправе

Друштвена брига за здравље становништва обухвата активности које су од значаја за здравље становништва, а извршавају се на различитим нивоима власти (на нивоу друштвене заједнице као цјелине, јединице локалне самоуправе и послодавца). У Републици Српској је обавеза локалне самоуправе и оснивање Одбора за здравље, с циљем активног учешћа у остваривању циљева здравствене стратегије на примарном нивоу здравствене заштите, подршке и помоћи здравственим установама и здравственим радницима, као и непосредног учешћа грађана у исказивању здравствених потреба⁵¹.

Одбор за здравље локалне самоуправе, у оквиру непосредног учешће грађана у исказивању здравствених потреба и остваривању здравствене заштите на примарном нивоу, између осталог, прати и повреде права пацијената, њихове жалбе и приједлоге, с циљем предлагања и предузимања мјера за унапређење здравствене заштите становништва

⁵¹ Чланови Одбора за здравље бирају се из реда одборника локалне самоуправе и представника других заинтересованих организација, као што су здравствене, образовне и социјалне установе, предузећа, невладине организације и већински репрезентативни синдикат. Надлежни орган локалне самоуправе одлуком прописује број чланова, мандат, надлежност, начин рада и друга питања од значаја за функционисање одбора. Чланове одбора именује надлежни орган локалне самоуправе.

на том подручју, а тиме и заштиту права пацијената. Одбор је хоризонтално повезан са здравственим установама, филијалама/канцеларијама и пословним јединицама Фонда здравственог осигурања, удружењима пацијената на свом подручју, а вертикално је у вези са здравственим установама чији је оснивач Република и органима власти, те здравственом инспекцијом. У јединици локалне самоуправе, у оквиру надлежности оснивача јавне здравствене установе, на примарном нивоу здравствене заштите одбор за здравље претходно разматра и даје мишљење на годишњи програм рада и финансијски план установе, као и на годишњи извјештај о пословању и годишњи обрачун, а учествује у расправама и давању мишљења код усвајања прописа из области здравства, плана мреже амбуланти породичне медицине, програма здравствене заштите и других питања из области здравства.

На нивоу јединице локалне самоуправе одбор за здравље осигурава примјену, те праћење поштовања права пацијената. Такође ову активност прате и надлежна здравствена инспекција, надлежне службе Фонда путем заштитника права осигураника, институције омбудсмана, те предлажу мјере за отклањање уочених недостатака и унапређење стања у овој области, а сходно својим надлежностима утврђеним посебним законима.

Давањем информација из области здравства, одбори за здравље успостављају редовну формалну и неформалну комуникацију на нивоу локалне самоуправе, уз активно учешће великог броја заинтересованих изван здравственог система, гдје се остварује партнерство у здрављу. Имајући у виду досадашњу праксу, одбори за здравље у појединим јединицама локалне самоуправе, нису кадровски и професионално оспособљени да користе надлежности које су им дате, а ни могућности и ресурсе које им стоје на располагању. Боља комуникација и размјена информација са грађанима отклонила би бројне проблеме и изазове са којима се они суочавају, између осталог и у остваривању права на здравствену заштиту и заштиту права пацијента.

4. Закључна разматрања

Права пацијената представљају правила која уређују поступање са пацијентом у току пружања здравствених услуга и према којима се пацијент третира као равноправни партнер током лијечења. Највећим дијелом, права пацијената садржана су у медицинској етици и деонтологији, али тек њихово законско регулисање им је, поред осталог, дало правну

снагу. Права пацијената и заштита права пацијената остварује се непосредно примјеном прописа који регулишу ову област. Права пацијента и заштита права пацијента су недовољно изучене области у правној науци Републике Српске. Увођење права и заштите права пацијената у правни систем, не само код нас него и у свијету, било је неопходно због нагомиланих проблема у здравственом систему, све чешћих љекарских грешака, непрофесионалног односа према пацијенту, као и због самовоље појединаца и непоштовања закона. Доношењем посебног закона о правима пацијената у Републици Српској значајно би се унаприједила ова област и повећала ефикасност здравственог система.

Најважнији облици правне заштите права пацијента су: право на приговор, заштита помоћу заштитника (савјетника) за права пацијената (заштитник права осигураника), омбудсман за људска права, инспекцијски надзор и судска заштита. Међутим, у Републици Српској, постоје и други, посредни механизми заштите права пацијента који су предмет анализе овог рада, а односе се на одређене елементе здравственог система: унутрашњи надзор, стручни надзор, надзор над законитошћу рада и аката, стандарди и нормативи у здравству, увођење система квалитета, кодекси медицинске етике, удружења пацијената, удружења здравствених радника, здравствене коморе, одбор за здравље локалне самоуправе и др. Ови елементи здравственог система, поред осталих, неопходни су за његово добро функционисање, а имају посредан утицај на остваривање и заштиту права пацијената. Успјешан здравствени систем подразумијева поштовање, остваривање и заштиту права пацијента а њихов повратни утицај има за резултат квалитетну здравствену услугу. Наведене и друге елементе здравственог система у Републици Српској треба и даље развијати и унапређивати како би се створиле реалне претпоставке за успјешнији здравствени систем, као и за ефикасније остваривање и заштиту права пацијената. Држава односно власт утиче на здравствени систем а заштиту права пацијента тражи појединац. Баланс у несразмјери моћи између власти и појединца обезбјеђује закон. Имајући у виду да се здравствена заштита, здравствено осигурање и права пацијената налазе у процесу реформи, које прате бројни проблеми у пракси, овај рад може послужити у потпунијем сагледавању наведених елемената здравственог система, њиховој међусобној повезаности и утицају, да би се унаприједио правни оквир њиховог регулисања, у складу са међународним документима и праксом држава у окружењу.

ЛИТЕРАТУРА

- Babić, Tatjana, Roksandić, Sunčana, *Osnove zdravstvenog prava*, Трех, Zagreb, 2006.
- Bošković, Zvonko, *Medicina i pravo*, Pergamena, Zagreb, 2007.
- Bodnaruk, Snježana, Čizmić, Jozo, Hrabač, Boris, Huseinagić, Senad, *Komentari zdravstvenih zakona*, Privredna štampa d.o.o., Sarajevo, 2011.
- Водич кроз сертификацију и акредитацију за болнице*, Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, Агенција за сертификацију, акредитацију и унапређење квалитета здравствене заштите Републике Српске, Бања Лука, 2012.
- Јашаревић, Senad, *Socijalno pravo*5, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad, 2010.
- Лепир, Љубо, „Процјена потреба за даљу професионализацију НВО и стандардизацију њихових услуга”, Јачање професионалних капацитета невладиних организација, Независни биро за хуманитарна питања, ИБХИ, Сарајево, 2009.
- Марић, Јован, *Медицинска етика*, XIV допуњено и прерађено издање, Меграф, Београд 2005.
- Мићовић, Предраг, *Глосар дефиниција термина за планирање, организацију, управљање и руковођење здравственим системом*, Институт за заштиту здравља Србије „Др Милан Јовановић Батут“, Београд, 1997.
- Мићовић, Предраг, *Менаџмент здравственог система*, Европски центар за мир и развој (ЕСРД), Београд 2000.
- Милаковић, З. Недељко, докторска дисертација, *Права и обавезе осигураника у здравственој заштити*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, 2017.
- Миловановић, Димитрије, *Медицинска етика*, IV измијењено и допуњено издање, Научна књига, Београд 1992.
- Никић-Совиљ, Љиљана, „Заштита права пацијената у здравственом систему Србије и земљама Европе“, *Правни живот*, број 9/2005.
- Радишић, Јаков, „Лекар и пацијент као уgovorni partneri“, *Правни живот*, Београд, бр. 11-12/1993.
- Радишић, Јаков, „Медицински стандард и одговорност лекара“, *Правни живот* бр. 9/2008.
- Ракић, Северин, Антонић, Даријана, *Основе здравственог менаџмента*, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бањалука, 2015.

Rušinović, Sunara, Đula, „Prava pacijenata i partnerski odnosi u sustavu zdravstva”, *Sestrinstvo, sigurnost i prava pacijenata*, Zdravstveno veleučilište, Opatija, 2006.

Правни извори

Закон о здравственој заштити („Службени гласник Републике Српске“ бр. 106/09 и 44/15)

Закон о систему јавних служби („Службени гласник Републике Српске“, бр. 68/07, 109 /12)

Закон о удружењима и фондацијама („Службени гласник Републике Српске“, бр. 52/01, 42/05)

Правилник о основама стандарда и норматива здравствене заштите из обавезног здравственог осигурања („Службени гласник Републике Српске“, бр. 22/06.)

Интернет извори

<http://www.pravapacijenata.ba/evropska-p-ovelja-o-pravimacpacijenata/>

<http://www.akaz.ba/Fokus/Prava/Prava.html>

<https://www.askva.org/sr/askva.html>

CERTAIN ELEMENTS OF THE HEALTHCARE SYSTEM AND THE PROTECTION OF THE PATIENT RIGHT

Nedeljko Z. Milaković*

Abstract

In the process of globalization and socialization of the medicine of the patients rights and the protection of the patients rights are becoming an important part of the healthcare system on which in most part influence the quality of the healthcare protection and the pleasure of the patients as the users of healthcare ser-

* Doctor of Laws, Banja Luka, the Republic of Srpska, e-mail: nedeljko.milakovic@gmail.com

vices. The most important forms of the legal protection of the patients rights are: the right on an objection, the protection by the assistance of the protectors (consultants) for the protection of the patients rights (the protector of the rights of insured persons), Ombudsman for human rights, inspection supervision and court protection. However, there are also other mechanisms of the protection of the patients rights in the healthcare system of the Republic of Srpska, which are the subject matter of the analysis of this paper and they relate to: internal supervision, expert supervision, supervision over the legality of work and acts, standards and norms in healthcare, introduction of the quality system, medical ethics codes, associations of the patients, associations of the healthcare workers, healthcare chambers and the committee for the health of the local self-government. These elements of the healthcare system are necessary for its good functioning and they have an indirect effect as for the achievement and also for the protection of the patients rights. A successful healthcare system includes respect, achievement and the protection of the patients rights and their rebound effect as a result has a quality healthcare service. Bearing in mind that the healthcare protection, health insurance and the rights of the patients are in the process of reform, followed by the numerous problems in the practice, this paper may serve in more complete consideration of the aforementioned areas, their mutual connection and influence in order for *de lege ferenda*, improve the legal framework of their regulation in the Republic of Srpska, in accordance with the international documents and practice of the countries in the region.

Keywords: healthcare system, the patients rights and the protection of the patients rights.

ОДРЕЂЕНА ПРАВНА РЕШЕЊА УСВОЈЕНА КРОЗ КОЛЕКТИВНО ПРЕГОВАРАЊЕ У УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Др Наташа Завођа*

Апстракт: У социјалном дијалогу колективно преговарање је најзначајнији инструмент помоћу којег социјални партнери уређују међусобне односе. Држава је заинтересована да се колективни уговори усаглашавају, потписују и извршавају у доброј вери.

Општи је интерес да се овај сегмент радног и социјалног права прецизно уреди, јер у одређеним посебним и колективним уговорима код послодавца и држава има активну улогу.

Да би се обезбедила пуна примена колективних уговора, потребно је обезбедити јасна правила у неким правним ситуацијама које се могу појавити везано за примену закључених колективних уговора, посебно када им приступају нове синдикалне или послодавачке организације. Улога државе посебно је значајна при доношењу одлуке о проширеном дејству колективног уговора. Критична ситуација може да настане и због истека рока примене колективног уговора, отказивања колективног уговора или споразумног престанка његове примене, као и због дејства и примене колективног уговора приликом накнадног приступања колективном уговору.

У раду аутор даје преглед ових института у Р Србији и упоредном праву суседних држава, неких држава Европске уније, са критичким освртом на поједина усвојена решења.

Кључне речи: колективни уговор, приступање колективном уговору, проширено дејство колективног уговора, отказивање колективног уговора.

* Виши саветник, руководилац групе за праћење реализације пројеката, Влада Републике Србије, Кабинет министра без портфеља, задужен за иновације и технолошки развој
natasazavodja@yahoo.com, natasa.zavodja@mbpi.gov.rs

1. Социјални дијалог и колективно преговарање

Колективно преговарање је важан део социјалног дијалога који се одвија као организован процес који претходи закључивању колективног уговора. У Ревидираној социјално-економској повељи стране потписнице су се обавезале да „у намери да обезбеде ефективно остваривање права на колективно преговарање потребно је унапредити заједничке консултације између запослених и послодаваца, и обезбедити добровољне преговоре између послодаваца и организација послодаваца и организација радника”¹ са циљем да се регулишу услови рада, а који се на најделотворнији начин обезбеђују путем закључених колективних уговора.

Заједничке консултације и уважавање интереса сваке од страна највидљивији су кроз закључени колективни уговор. Зато је најделотворнији инструмент социјалног дијалога управо колективно преговарање.

Социјални дијалог представља процес као и одговарајући пратећи механизам и институционални оквир, у коме представници владе и социјалних партнера –репрезентативних синдиката и репрезентативне послодавачке организације кроз размену мишљења и сучељавање аргумената, настоје да приближе и усагласе ставове, регулишу конфликте и успоставе стање социјалног мира и кохезије.²

Сврха вођења социјалног дијалога је постизање компромиса и социјалног пакта. Убрзане друштвене промене – светска економска криза, глобализације и брза примена научно-технолошких проналазака у производњи и привредним токовима, намеће свакој држави потребу прилагођавања измењеним привредним и друштвеним токовима.

Стога измене радноправних норми у најширем значењу углавном иду у правцу смањење права запослених, либерализације услова отпуштања и упућивања запослених на рад код другог послодавца. Повећава се потреба за увођењем флексибилних облика рада, а што је један од инструмената за превазилажење светске економске кризе.

Формалне законске претпоставке, којима је утврђен основ и оквир социјалног дијалога, полази од дефиниције Међународне организације рада (МОП), по којој социјални дијалог укључује све облике преговора, консултација или размене информација између представника владе, послодаваца и радника о темама од заједничког интереса у вези са економском и социјал-

¹ Закон о потврђивању Ревидиране европске социјалне повеље („Службени гласник РС – Међународни уговори“, бр. 42/09) чл. 6

² Стојиљковић, З., Ристић, З., Јовановић, Б., *Социјални дијалог* (2010), Београд

ном политиком. Социјални дијалог може постојати као трипартитни или бипартитни, неформални или институционализовани и њихова комбинација, може се водити на националном и регионалном нивоу, на нивоу предузећа, као међуресорски, секторски или њихова комбинација.³

2. Учесници у колективном преговарању и врсте колективних уговора

Колективно преговарање иницирају и воде радничка и послодавачка удружења. Ова удружења морају имати утврђену или признату репрезентативност да би учествовали у поступку колективног преговарања. У поступку колективног преговарања стране су различите, зависно од нивоа, односно врсте колективних уговора који се закључују.

Колективно преговарање код послодавца је процес у коме представници репрезентативног синдиката иницирају почетак колективног преговарања и само колективно преговарање се одвија између представника послодавца и представника репрезентативног синдиката код послодавца.⁴

Запослене код послодавца заступају репрезентативни синдикати, а уколико код послодавца не постоји један репрезентативни синдикат, синдикати се могу удружити и закључити споразум о удруживању⁵ (члан 249 Закона о раду; у даљем тексту ЗОР). Споразум о удруживању закључује се ради испуњења услова репрезентативности код послодавца, а који је потребан за преговоре. ЗОР уређује услове и стране уговорнице за закључивање општег колективног уговора, као врсту колективног уговора који закључују репрезентативна послодавачка удружења и репрезентативне синдикалне организације на националном нивоу.

Посебан колективни уговор може да се односи на грану, групу, подгрупу или делатност, као и колективни уговор који се закључује ради примене на одређеној територијалној јединици (јединица територијалне аутономије или локалне самоуправе). Учесници за закључивање ових посебних колективних уговора јесу репрезентативне послодавачке и синдикалне организације основане и регистроване за наведене нивое.

Уколико у закључивању колективног уговора, било код послодав-

³ Мирјанић, Ж., (2015), „Социјални дијалог – изазови у току кризе“, *Радно и социјално право*, Златибор, 2015/1, 11–46.

⁴ Симовић, В. (2011), *Колективно преговарање у међународним стандардима и позитивним прописима у Црној Гори*, Публикација рађена у издању Социјалног савјета Црне Горе,

⁵ Члан 249 Закона о раду РС („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/05, 32/13, 7 5/14, 13/14, 13/17 –одлука УС и 11/17), (у даљем тексту ЗОР).

ца, посебног или општег, учествује више репрезентативних синдиката или нерепрезентативних синдиката, они могу формирати одбор за преговоре и тако сразмерно броју својих чланова одредити број својих представника у одбору (члан 251 ЗОР).⁶

Учесници у преговорима за закључивање колективног уговора и лице овлашћено за потписивање колективног уговора морају имати овлашћење својих органа.⁷

Посебан колективни уговор за јавна предузећа и јавне службе закључује оснивач, односно орган који он овласти, и репрезентативни синдикати (члан 246 став 1 ЗОР).

Између колективних уговора, предвиђених прописима у Р. Србији, успостављена је хијерархија. Посебан колективни уговор мора бити у складу са општим, а колективни уговор код послодавца са посебним и општим.

2.2 Врсте колективних уговора у Македонији

На националном нивоу Републике Македоније постоји општи колективни уговор за приватни сектор у области привреде и општи колективни уговор за јавни сектор. Ови уговори су правно обавезујући за све запослене и предузећа, без обзира да ли су чланови удружења која су склопила одговарајући уговор, а колективни уговори у грани / сектору су правно обавезујући само за стране које су чланице удружења која су склопила уговор. Колективни уговор се закључује као заједнички за ниво Републике, посебан за ниво ресора (члан 203. ЗРОМ)⁸, а према Националној класификацији делатности и код индивидуалног послодавца. Подела ресора условљена је већ усвојеном поделом према Националној класификацији делатности, па као и формирање синдиката и ресорно преговарање се врши на овом принципу. Није искључена појава да се синдикати више сродних ресора удружују и преговарају о јединственом колективном уговору.

Општи колективни уговор за јавни сектор односи се на државне органе и друге државне организације, на локалне самоуправне јединице, установе, предузећа, канцеларије, агенције, фондове и друге субјекте који обављају послове у јавном интересу. Општи колективни уговор закључује се за приватни сектор привреде и на њега се директно односи и обавезујући је за послодавце и запослене у приватном сектору (члан 204 ЗРОМ).

⁶ Члан 251 ЗОР.

⁷ Члан 253 ЗОР.

⁸ Закон о радним односима Р Македоније („Службен весник на РМ“ 167/15 –пречишћен текст, у даљем тексту – ЗОРМ).

2.3. Учесници у колективном преговарању

Чланом 6 ЗОР прописао је да се „синдикатом сматра самостална демократска и независна организација запослених у коју се добровољно удружују ради заступања, представљања унапређења и заштите својих професионалних, радних, економских, социјалних културних и других појединачних и колективних интереса”.

Устав Републике Македоније гарантује грађанима слободу удруживања у циљу утврђивања и заштите њихових политичких, економских, социјалних, културних и других права и уверења. У циљу остваривања економских и социјалних права, грађани имају право на оснивања синдиката, оснивање сопствених удружења и учествовање у међународним синдикалним организацијама. Члан 32 Устава Републике Македоније одређује да се остваривање права запослених и њихов положај уређују законом и колективним уговорима.

У Р. Србији су Законом о раду и Правилником о начину рада Одбора за утврђивање репрезентативности организација послодаваца и синдиката⁹ одређени услови за утврђивање репрезентативности удружења послодаваца и синдиката, а највећи број репрезентативних послодавачких и синдикалних организација укључене су у рад Републичког социјално-економског савета.

Према Закону о радним односима Македоније (ЗРОМ), прихваћен је термин „представнички синдикат” за територију РМ, а то је синдикат који испуњава следеће услове:

- 1) уписује се у синдикални регистар који води министарство надлежно за послове рада;
- 2) да има најмање 10% укупног броја запослених у Републици Македонији који плаћају чланарину синдиката;
- 3) да се придружи најмање три синдиката на националном нивоу из различитих грана, односно делова приказаних у регистру синдиката који се воде у министарству надлежном за послове рада;
- 4) да делују на националном нивоу и да имају регистроване чланове у најмање 1/5 општина у Републици Македонији;
- 5) да поступа у складу са својим статутом и демократским принципима и

⁹ Правилник о начину рада Одбора за утврђивање репрезентативности организација послодаваца и синдиката („Службени гласник РС“, бр. 34/05).

б) да укључи синдикате који су потписали или приступили најмање три колективна уговора на нивоу филијале или одељења–огранка (ЗРОМ).¹⁰

„Синдикат је независна, демократска и самостална организација радника који се добровољно учлањују, заједно преговарају, заступају, промовишу и штите своје економске, социјалне и друге појединачне и колективне интересе”, док је истим законом о радним односима Р. Македоније утврђено да је „удружење послодаваца независна, демократска и самостална организација у којој послодавци добровољно заступају, промовишу и штите своје економске, друштвене и друге интересе.”

Чланство у синдикату и удружењу послодаваца засновано је на принципу добровољности, а чланство односно формирање ових удружења може се извршити без претходног уписа, односно одобрења од јавне власти и уписа у регистар.

Законом о радним односима Македоније прописана је обавеза колективног преговарања за социјалне партнере који могу бити стране у колективном уговору. Када се покрене писана иницијатива, стране су дужне да преговарају у доброј вери о закључивању колективног уговора¹¹ о питањима која према одредбама закона могу бити предмет колективног уговора. Идентичну обавезу прописује и српски Закон о раду и Закон о раду Републике Српске.

У Хрватској, Закон о раду такође прописује обавезу преговарања у доброј вери, као и дужност испуњавања његових одредаба у доброј вери од стране странака које су га склопиле и особа на које се примјењује.

Колективни уговор у Хрватској мора бити склопљен у писаном облику, а особе које заступају стране колективног уговора морају имати писану пуномоћ за колективно преговарање и склапање колективног уговора (Закон о раду Хрватске)¹².

3. Начела колективног преговарања

Основ колективног преговарања заснива се на принципу слободе удруживања и слободе преговарања, добровољности, аутономији воље уговорних страна, принципу *bona fides* и принципу *in favor laborem in melius* (начело веће повољности за запосленог) које одступа од хијерархијског начела и могућности да се у одређеним случајевима дерогира

¹⁰ Члан 212 ЗРОМ.

¹¹ Члан 3 ЗОР РС.

¹² Закон о раду Р. Хрватске (NN 93/1, 127/17, у даљем тексту: ЗРХ).

извор права више правне снаге нормом садржаном у извору права ниже правне снаге, уколико је она повољнија за запослене.

Начело аутономије воље учесника у колективном преговарању условљено је слободом организовања радничких и послодавачких организација и забраном мешања државе у њихов начин рада и организовања. Она подразумева: слободан избор страна у колективном преговарању, могућност да започну, воде и окончају колективно преговарање, као и да слободно донесу одлуку да се потпише колективни уговор. Такође, стране учеснице у поступку колективног преговарања слободне су да изаберу миритеља ради мирног решавања колективног радног спора.

Начело вођења преговора у доброј вери *bona fides* је уверење да се кроз процес колективног преговарања могу остварити појединачни интереси запослених и послодаваца, односно улазак у поступак колективног преговарања са стварном намером да се закључи колективни уговор.

Однос између закона и колективног уговора заснива се на на принципу *favor laborem* – јер колективним уговором могу да се уреде у радним односима већи обим права и повољнији услови рада од оних која су утврђена законом, као и друга права, али која не могу бити супротна правном интересу и позитивним прописима.

У случају да се колективним уговором уреде права и услови рада који су неповољнији од закона, у том случају на права запослених примењују се норме утврђене законом, као повољнија права. Значи да колективни уговор мора бити у сагласности са законом и представљати праву вољу уговорних страна. Клаузула *in favore laborem in melius* присутна је у колективним уговорима и у јавном сектору и то чини једну значајну предност за уређење права запослених.

4. Период примене закљученог колективног уговора и приступање колективном уговору

Колективни уговор према хрватским прописима може бити склопљен на одређено или на неодређено вријеме. Ипак, могу се уочити и одређене неправилности у поступку колективног преговарања у Хрватској, а то је пре свега: колективни уговори се закључују са различитим роком трајања, не постоји законитост, јер се неки колективни уговори закључују на четири године, а одређени без рока трајања тј. на неодређено време.

У српском праву колективни уговор се закључује на три године (члан 263 ст. 1 ЗОР). Постоји одређен број колективних уговора који су закључени на неодређено време, а који се још увек примењују, иако је

ЗОР са усвојеним новим текстом закона из 2005. године прописао рок важења колективних уговора од три године. Закон предвиђа могућност покретања иницијативе од једне стране потписнице, у току важења колективног уговора, да се његова примена продужи на нови период важења који може бити годину, али и максималних три године.

Синдикати важење колективног уговора на неодређено време тумаче као стечени ниво права запослених, па се према аналогном тумачењу, примена колективног уговора на неодређено време сматра стеченим нивоом права запослених.

Природа колективних уговора јесте у остваривању и уговарању већег нивоа права од нивоа права утврђених ЗОР и другим законима који уређују радноправни положај запослених у јавном сектору (прописи о државним службеницима, прописи о запосленима у јавним службама, Закон о полицији, прописи о јавним и јавно-комуналним предузећима и др.).

Колективни уговор обавезује све стране које су га потписале, или евентуално и послодавце/лица која су после закључења колективног уговора накнадно приступила удружењу послодаваца које је потписало колективни уговор. На овај начин се постиже обавезност уговорених норми и на субјекте који нису директно учествовали у његовом закључивању и усаглашавању и управо ове ситуације захтевају одређену правну сигурност и извесност у начину његове примене.

Колективни уговор обавезује и сва лица која су се прикључила колективном уговору и сва лица која су додатно постала чланови удружења која су се придружила колективном уговору, а што је утврђено, такође, и у македонским прописима. Исто решење прихваћено је и Законом о раду Републике Српске.

Право на накнадно приступање колективном уговору признато је и у појединим земљама у окружењу. Од земаља које су биле у саставу СФРЈ, признато је у Србији, Републици Словенији и Федерацији Босне и Херцеговине¹³.

Новина и услови приступања колективном уговору у њима нису истоветни. Напротив, умногоме се разликују. Могућност накнадног приступања колективном уговору у Републици Словенији прописана је Законом о колективном преговарању¹⁴. Одредбом члана 7 став 1 тог закона, прописано је правило по коме синдикати и послодавци, односно њихова удружења могу,

¹³ M. BERNACIAK, R. GUMBRELL-MCCORMICK & R. HIMAN april 2014, Studija Sindikati u Evropi – Novi odgovori na teške trenutke Friedrich-Ebert-Stiftung Одељење за централну и источну Европу Hiroshima стр. 28 | 10785 Берлин | Немачка <http://vvv.fes.de/geverkschaften>, info.moe@fes.de.

¹⁴ Закон о колективном преговарању Р Словеније.

уз сагласност потписника, приступити већ закљученом колективном уговору и на тај начин постати његови накнадни потписници.

Према одредбама члана 194 ЗРХ¹⁵, колективни уговор обавезује особе које су га склопиле, те све особе које су у време склапања колективног уговора биле, или су накнадно постале члановима удружења која је склопило колективни уговор. У колективном уговору мора се назначити ниво његове примене, односно ради ли се о нивоу појединог послодавца, или нивоу гране или делатности (грански колективни уговор).

Колективни уговори склопљени на нивоу привредног друштва (или другог правног лица), а којим се уређују питања из радних односа запослених, примењују се на све запослене код тог послодавца, независно о томе да ли су чланови синдиката или не. Према ЗОР Р. Србије, члан 262, такође, важи правило да се закључени колективни уговор код послодавца примењује на све запослене код тог послодавца без обзира на то да ли су чланови синдиката потписника колективног уговора.

4.1 Одређене правне дилеме везане за престанак примене колективног уговора

Према ЗОР, колективни уговор се закључује на период од три године. Писаном изјавом стране потписнице колективни уговор могу отказати и раније, с тим што је од добијања изјаве о отказу колективног уговора прописана обавеза потписница да га примењују још шест месеци од дана достављања отказа. Колективни уговор може престати споразумом свих учесника.¹⁶

Законом о раду није уређена правна ситуација која се у пракси неколико пута већ догодила и изазвала различита правна тумачења везана за примену посебног колективног уговора.

Када се у пракси деси да усаглашеном и потписаном посебном колективном уговору приступе репрезентативни синдикати, а колективним уговором се на посебан начин уређују права синдикалних представника потписника КУ, поставља се питање од када синдикати који су накнадно приступили колективном уговору та права и остварују. Јасно је да се на све запослене у одређеној делатности, грани или групи примењује посебан колективни уговор, па и на чланове синдиката који од дана потписивања колективног уговора нису његове стране потписнице.

Међутим, дилема настаје у ситуацији ако се од стране оснивача иници-

¹⁵ Члан 194 ЗРХ.

¹⁶ Члан 264 ЗОР РС.

ра анексирање посебног колективног уговора, а његово анексирање прихвате управо репрезентативне синдикалне организације које су накнадно приступиле колективном уговору, а не и синдикалне организације које су стварне потписнице основног, почетног текста посебног колективног уговора.

Питање је да ли синдикалне организације које су накнадно приступиле потписаном посебном колективном уговору могу да процене интерес чланства синдиката за анексирање таквог колективног уговора. Ово правна ситуација није уређена у српском ЗОР, али је словеначки Закон о колективном преговарању и македонски ЗОРО нека питања прецизније уредио.

На основу изнетог, може се закључити да је синдикат у многим земљама стекао право на накнадно приступање колективном уговору. Начин и услови остваривања тог права уређује се националном прописима, због чега се разликују од земље до земље. И поред тога, с разлогом се може констатovati да се његовим признавањем обезбеђују додатне претпоставке за даље јачање социјалног партнерства и даље уједначавање положаја учесника колективног преговарања, односно колективних радних спорова у њима.¹⁷

5. Престанак примене и отказ колективног уговора

У правном уређењу Р. Македоније питања везана за престанак примене и отказ колективног уговарања прецизније је уређено у односу на друге земље у окружењу.

Тако је одређено да се колективни уговор може закључити на ограничен временски период у трајању од две године, уз могућност продужења, уз писмену сагласност страна уговорница/потписница (члан 226 ЗРОМ).

Колективни уговор у извесним ситуацијама и према иницијативи сваке од страна потписница може престати и раније и то отказом или сагласношћу свих учесника, а на начин одређен колективним уговором. У случају отказа колективни уговор се примењује још шест месеци, а његова примена може престати и истеком рока за који је закључен. Стране потписнице могу да одлуче да наставе са применом колективног уговора, када се валидност колективног уговора настави уз сагласност страна уговорница, споразум се закључује најкасније 30 дана пре истека рока важења колективног уговора, осим ако колективни уговор не одреди другачије.

Колективни уговор мора да садржи одредбе за отказни рок и поступак за поништавање, измене и допуне колективног уговора.

¹⁷ Кулић, Ж., Вуковић, Ј., Кулић, В. (2016), „Приступање колективном уговору“, *Радно и социјално право*, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, 1/2016, стр. 253.

Колективни уговор закључен на одређено време може се отказати само ако постоји могућност да се раскине раније. Отказивање уговора мора бити достављено другим уговорним странама у писаном облику.

Оваква прецизност у прописима Р. Македоније свакако је врло корисна јер у случају престанке примене, односно отказа колективног уговора, запослени се могу наћи у једној непримереној ситуацији где се доведе у питање начин и обим остваривања појединих права. Тако се обично Законом о раду или у другом закону који уређује радноправни положај запосленог утврђује нпр. минимални и максимални број дана годишњег одмора запосленог, али се критеријуми за његову примену на конкретном запосленог разрађују кроз колективни уговор код послодавца или кроз посебан колективни уговор.

Стога је престанак примене нпр. посебног колективног уговора и незакључивање новог колективног уговора врло неприхватљиво и за запослене штетно решење, јер их спречава у остваривању одређених права за која се начин и услови коришћења уређује у колективном уговору.

6. Обавеза оглашавања колективног уговора

Потписани колективни уговор за стране потписнице има обавезујућу примену, а и закон обавезује потписнике да објаве колективни уговор у службеном гласилу. На овај начин се колективни уговор чини доступним странама потписницама, али и свим другим субјектима на које се колективни уговор примењује.

Општи и посебан колективни уговор уписује се и у регистар колективних уговора и објављује у „Службеном гласнику Републике Србије”.¹⁸

Са друге стране, у хрватском праву колективни уговор који обавезује два или више послодавца, односно удругу послодаваца, и који се примењује на подручју само једне жупаније, објављује се у службеном гласилу жупаније.¹⁹

Колективни уговор који обавезује два или више послодаваца, односно удругу послодаваца и који се примењује на подручју две или више жупанија, односно целе Републике Хрватске, објављује се у „Народним новинама“.

Правилником о поступку доставе и начину вођења евиденције колективних уговора („Народне новине“ бр. 32/15) прецизирана је обавеза

¹⁸ Чл. 7 Правилника о регистрацији колективних уговора Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 45/15).

¹⁹ Чл. 2 ст. 2 Правилника о поступку доставе и начину вођења евиденције колективних уговора РХ.

да се и све промене које се односе на колективни уговор (анекси, измене и допуне и сл.) објављују у службеном гласилу, али пропуст послодавца да објави колективни уговор који га обавезује не утиче на обавезу извршења његових обавеза из тог колективног уговора.

7. Проширено дејство колективних уговора

Закон о раду Хрватске прихватио је стандард МОР-а да се прошири дејство једног колективног уговора и на послодавце који нису чланови удружења послодавца које је преговарало и закључило одређени колективни уговор. Такође, на права запослених који су запослени код једног послодавца, примењују се одредбе закљученог колективног уговора и на све друге запослене, без обзира на то што нису синдикално организовани. Што значи да синдикати, ипак у ширем смислу, заступају интересе свих запослених, чак и оних који нису чланови синдиката.

У принципу постоји одступање од начела добровољности колективних уговора ако постоји јавни интерес. Заправо, ресорни министар може на предлог стране потписнице колективног уговора проширити примену колективног уговора на особе које нису суделовале у његовом склапању или пак на оне које су му накнадно приступиле према чл. 210–211 Закона о раду.²⁰

Са друге стране, у македонском праву колективни уговор се може додатно доделити лицима (проширити на лица) која ЗОРО могу бити страна потписница колективног уговора. Декларација о приступању колективном уговору мора се доставити свим странкама које су склопиле/потписале колективни уговор и особи које су додатно приступиле колективном уговору. Особе које су додатно приступиле колективном уговору имају иста права и обавезе као и стране које су га закључиле (члан 233).

Законом о раду Републике Српске дата је могућност проширеног дејства колективног уговора, али министар може на захтев послодавца или удружења послодавца да одлучи да се колективни уговор који је добио проширено дејство не примењује у делу који се односи на плате и накнаде плате, на поједине послодавце или удружења послодавца.²¹

Послодавац или удружење послодавца могу да поднесу захтев да се изузму од примене колективног уговора са проширеним дејством, ако

²⁰ Учур, М. Ђ., (2004). *Колективни односи из рада, Актуална питања остваривања и заштите права из радних односа*, Загреб, Инжењерски биро, стр. 214. – веза Bodiroga-Vukobrat, N., Laleta, S., *Posebnosti kolektivnog pregovaranja... Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 28, br. 1, xxx-xxx (2007).

²¹ Члан 247 Закона о раду Републике Српске.

због финансијско-пословних резултата нису у могућности да примене колективни уговор. Министар надлежан за послове рада донеће одлуку о изузимању од примене колективног уговора који је добио проширено дејство, по питању плата и накнада плата, а по прибављању мишљења Социјално-економског савета Републике Српске.

7.1. Проширена примена колективног уговора у Хрватској

Хрватски правни систем такође познаје институт проширене примене колективних уговора, који је регулисан чланом 203 ЗРХ. Наиме, министар надлежан за питања рада може, на предлог свих странака потписница гранског колективног уговора, проширити његову примену на све послодавце у одређеној грани делатности, без обзира на то јесу ли ти послодавци чланови удружења послодаваца која је потписала уговор или не. У том случају, сви послодавци у грани делатности о којој се ради обавезни су примењивати одредбе гранског колективног уговора на све раднике које запошљавају.²²

Претпоставка за проширење примене је постојање јавног интереса, те да су уговор склопили синдикати који имају највећи број чланова и удружења послодаваца која има највећи број радника, у сектору или грани делатности о којој се ради. О проширењу колективног уговора одлучује министар на основу података о броју и структури послодаваца и радника у сектору и нивоу материјалних права радника, те након саветовања с представницима послодаваца на које се уговор проширује. Хрватски министри су до сада 13 пута искористили могућност проширења примене колективног уговора, или пак примену измена и допуна колективног уговора.²³ Подаци о проширењу примене колективних уговора и регистру колективних уговора могу да се нађу опширније и детаљније на сајту <http://www.kolektivni-ugovori.info/wp-content/uploads/2016/03/Deterministicki-ili-obicni-kaos-obiljezja-sustava-kolektivnog-pregovaranja-u-RH.pdf>.

Проширење примене колективног уговора спецификум је колективних уговора, што их битно разликује од других уговора. Законодавац предвиђа да, ако постоји јавни интерес, министар надлежан за рад може, на предлог стране колективног уговора, проширити примену колективног уговора на оне субјекте који нису учествовали у његовом закључивању.

Разлог за доношење одлуке о проширеном дејству одређеног ко-

²² Bodiroga-Vukobrat, N., Laleta S., (2007), „Posebnosti kolektivnog pregovaranja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) v. 28, br. 1, xxx-xxx.

²³ О чему се могу нађи опширније подаци на сајту <http://www.kolektivni-ugovori.info/wp-content/uploads/2016/03/Deterministicki-ili-obicni-kaos-obiljezja-sustava-kolektivnog-pregovaranja-u-RH.pdf>.

лективног уговора је да би се постигло уједначење услова пословања у одређеној делатности или грани код свих послодавца у Републици Србији, а који нису чланови Уније послодаваца Србије – репрезентативне послодавачке организације.

Такође при доношењу ове одлуке цени се провера оправданости уједначавања пословања у одређеној делатности или грани код свих послодаваца у Републици Србији, да се избегне нелојална конкуренција и да се донетом одлуком о проширеном дејству изједначи социјално-економски положај свих послодаваца и запослених које конкретан колективни уговор „покрива”.

Закључак

Уређење права запослених преко основног нивоа утврђеног законом о радноправном положају запослених, врши се кроз колективно преговарање које се примењује на послодавце и у јавном и у приватном сектору.

Сви запослени и послодавци су заинтересовани да се област колективног преговарања прецизно уреди. Специфичност колективних уговора у односу на друге уговоре огледа се у томе што колективни уговори могу да добију проширено дејство и тада обавезују и субјекте који нису директно учествовали у његовом усаглашавању и потписивању.

Колективно преговарање одликује аутономија воља уговорних страна, која се огледа у слободи удруживања и слободи преговарања, добровољности, принципу *bona fidesa* и принципу *in favor laborem in melius* начело веће повољности за запосленог кроз извор права више правне снаге, нормом садржаном у извору права ниже правне снаге, уколико је она повољнија за запослене. Ипак, држава активно прати примену колективних уговора и извршење уговорних обавеза. Држава, ауторитативно, преко министра надлежног за послове рада, задржава право да процени општи интерес. Помоћу утврђених показатеља има законом утврђено право да донесе одлуку о проширењу примене колективног уговора и на друге субјекте који нису директно учествовали у његовом усаглашавању. Област колективног преговарања је под снажним покровитељством државних институција које врше управне поступке везане за регистрацију послодавачких и синдикалних организација, као и утврђивање њихове репрезентативности, као и регистрацију колективних уговора.

ЛИТЕРАТУРА

- Зоран Стоиљковић, Зоран Ристић, Бранислав Јовановић, Социјални дијалог, Београд 2010;
- Мирјанић, Ж., (2015), „Социјални дијалог – изазови у току кризе“, *Радно и социјално право*, Златибор, 2015/1, 11–46;
- Симовић, В. (2011), *Колективно преговарање у међународним стандардима и позитивним прописима у Црној Гори*, Публикација рађена у издању Социјалног савјета Црне Горе;
- Кулић, Ж., Вуковић, Ј., Кулић, В. (2016), „Приступање колективном уговору“, *Радно и социјално право*, часопис за теорију и праксу радног и социјалног права, 1/2016;
- Учур, М. Ђ., (2004). *Колективни односи из рада, Актуална питања остваривања и заштите права из радних односа*, Загреб, Инжењерски биро, стр. 214. – веза Bodiroga-Vukobrat, N., Laleta, S., *Posebности kolektivnog pregovaranja... Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 28, br. 1, xxx-xxx (2007);
- Bodiroga-Vukobrat, N., Laleta S., (2007), „Posebnosti kolektivnog pregovaranja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (1991) v. 28, br. 1, xxx-xxx;

Закони и други извори

- Закон о раду РС („Службени гласник РС“, бр. 24/05, 61/05, 54/05, 32/13, 7 5/14, 13/14, 13/ 17 –одлука УС и 11/17);
- Закон о потврђивању ревидиране европске социјалне повеље, („Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 42/09);
- Закон о радним односима Р Македоније („Службен весник на РМ“ 167/15 –пречишћен текст);
- Закон о раду Р Хрватске (NN 93/1, 127/17);
- Закон о колективном преговарању Р Словеније – *Zakon o kolektivnih pogodbah (Uradni list št.43/06)*;
- Закон о раду Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр.1/16 и 66/18);
- Правилник о начину рада Одбора за утврђивање репрезентативности организација послодаваца и синдиката

(„Службени гласник РС“, бр. 34/05).

Правилника о регистрацији колективних уговора Републике Србије („Службени гласник РС“ бр. 45/15);

Правилника о поступку доставе и начину вођења евиденције колективних уговора Републике Хрватске;

<http://www.kolektivni-ugovori.info/wp-content/uploads/2016/03/Deterministicki-ili-obicni-kaos-obiljezja-sustava-kolektivnog-pregovaranja-u-RH.pdf>. Приступила 26.04. 2019. године;

M. BERNACIAK, R. GUMBRELL-MCCORMICK & R HIMAN
april 2014, Studija Sindikati u Evropi – Novi odgovori na teške trenutke Friedrich-Ebert-Stiftung Одељење за централну и источну Европу Hiroshima стр. 28 | 10785 Берлин | Немачка <http://vww.fes.de/geverkschaften>, info.moe@fes.de. –приступила 3.5.2019. године;

CERTAIN LEGAL SOLUTIONS ADOPTED THROUGH COLLECTIVE NEGOTIATION IN COMPARATIVE LAW

Dr. Natasa Zavodja*

Abstract

In social dialogue, collective bargaining is the most important instrument by which social partners regulate mutual relations.. The state is interested in agreeing, signing and executing collective agreements in good faith. It is of general interest to regulate this segment of labor and social law precisely, since it plays an active role in certain specific and collective agreements with the employer and the state.. In order to ensure full implementation of collective agreements, it is necessary to provide clear rules in some legal situations that may arise regarding the implementation of collective agreements concluded, especially when approached by new trade union or employers' organizations.. The role of the state is particularly important in deciding the extended effect of a collective agreement. A critical situation may also arise due to the expiry of the term of the collective agreement, termination of the collective agreement or agreement on termination of its application, as well as due to the effect and application of the collective agreement in the subsequent accession to the collective agreement.. In this paper, the author gives an overview of these institutes in the Republic of Serbia and the comparative law of neighboring countries, some European Union countries, with a critical review of individual adopted solutions.

ПОРЕСКИ ПОДСТИЦАЈИ ЗА ЗАПОШЉАВАЊЕ МЛАДИХ

Доцент др Сузана Димић*

Апстракт: У условима великог кретања младих људи ка иностраним тржиштима рада као неопходним се намеће предузимање одговарајућих мера у различитим областима. Стварање амбијента у коме ће млади наћи запослење на радним местима која одговарају њиховом образовању требало би да буде једна од приоритетних стратегија Републике Србије.

Преко пореског оптерећења рада утиче се на тражњу за радном снагом. Отуда, прописивање пореских подстицаја за послодавце могло би имати позитивне ефекте на отварање нових радних места за млада лица у Србији. Многе савремене државе примењују такве пореске олакшице у различитим облицима.

Кључне речи: подстицање запошљавања младих, порески подстицаји за запошљавање, порез на доходак, доприноси за обавезно социјално осигурање, фискална политика.

Увод

Савремени свет, иако се налази на таквом степену развоја где се људска цивилизација користи бројним достигнућима науке и технике, готово незамисливим за популацију са почетка прошлог века, суочава се са старим проблемом – незапослености. У већој или мањој мери присутан је у готово свим државама света, нарочито у зависности од њених материјалних могућности, стања у привреди, историјског наслеђа, географског по-

* Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица

ложаја и сл. Отуда је тематика решавања овог проблема актуелна на свим нивоима, како на нивоу националних политика држава, тако и у оквиру регионалних заједница, попут Европске уније (у даљем тексту: ЕУ), разних међународних организација, бројних стручних и научних расправа и сл. Међу незапосленима посебно осетљиву групу чине млади људи. Управо је тај прелаз из образовног система у запослење праћен бројним потешкоћама које представљају велике препреке за укључење младих људи у радну популацију, а тиме и решавање њихових егзистенцијалних питања.

Бројне су мере које савремене државе примењују да би решиле овај проблем. Преко националних институција надлежних за проблематику запошљавања пружају се различите могућности за млада незапослена лица, на пример, омогућавањем обављања приправничког стажа, давањем субвенција у једнократним износима, обезбеђивањем додатног стручног усавршавања или наставка школовања и сл. Државе са јачом материјалном основом имају веће могућности да, применом различитих мера које подразумевају одређена издвајања из буџета, организованије и ефикасније решавају овај проблем. Такође, на наддржавним нивоима се доносе разне препоруке и смернице за вођење политике запошљавања младих.

Посебно, потреба да се младима након завршетка школовања обезбеди радно место које одговара њиховом образовању постоји на нашим просторима. Србија, као и већина земаља у окружењум сусреће се са једним демографским проблемом – све већом економском миграцијом, посебно међу млађом популацијом.

1. Фискално оптерећење рада

Сва давања којима се оптерећује рад називају се пореским клином (*tax wedge*). Сам назив указује на то да се ова давања умећу као својеврстан „клин“ између бруто трошкова радне снаге и нето прихода које добија запослени.¹ Изражен у процентуалном учешћу у трошковима радне снаге, порески клин показује удео пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање у трошковима радне снаге. Промене у пореској структури у току протекле две деценије довеле су до смањења пореза на доходак од рада. Док доприноси за обавезно социјално осигурање нису

¹ Helena Blažić, *Uпоредni porezni sustavi – oporezivanje dohotka i dobiti*, Ekonomski fakultet u Rijeci, 2006, стр. 124.

пратили тај тренд, напротив дошло је до њиховог повећања.² Објашњење овог тренда је у њиховој мањој подложности пореској конкуренцији, јер погађају мање мобилну пореску основицу.³

Као обвезник једног дела терета за плаћање доприноса за обавезно социјално осигурање обично је законом одређен послодавац. Међутим, правна расподела пореског терета се разликује од економске, због пореске инциденце.⁴ Начин расподеле пореског терета зависи од односа на тржишту радне снаге, као и од др. околности. Ако дође до преваљивања пореског терета на запослена лица, тада ће ефекте производити на страни понуде радне снаге у виду избора између два добра: слободног времена и укупне потрошње добара и услуга. Јављају се ефекат дохотка и ефекат супституције, који делују у супротним правцима. Ефекат супституције подстиче запосленог да мање ради, тј. да има више слободног времена, при чему се његова потрошња смањује. Доходовни ефекат подстиче га да више ради.⁵ У случају повећања пореза, ефекат дохотка тако делује да стимулише појединца да ради више како би доходак који му преостане након опорезивања био исте висине као пре повећања пореза.⁶ Ако порески терет сноси послодавац, онда ће фискално оптерећење рада, преко трошкова рада које има послодавац, утицати на тражњу за радном снагом. Бруто зарада запосленог, која се састоји од нето зараде, пореза на зараде и доприноса за социјално осигурање (које плаћа запослени и послодавац), представља трошак рада. Ниже фискално оптерећење рада ствара ниже трошкове рада.⁷

Од еластичности понуде и тражње за радном снагом зависи начин расподеле пореског терета рада, при чему важи правило да већи порески терет сноси онај учесник на тржишту на чијој страни је мања еластичност. Највећи терет пореза на доходак, у највећем броју случајева, сnose запослени, јер је понуда радне снаге мање еластична од тражње за радном снагом. Расподела пореског терета, такође, у знатној мери зависи од стопе незапослености, тако у земљама са високом стопом незапослености већи део пореског терета у просеку сnose запослени. Повећање стопе пореза

² Наведено према: Jeffrey Owens, *Fundamental Tax Reform: an International Perspective*, OECDs Centre for Tax Policy & Administration, Paris, National tax journal, Vol LIX NO1, 2006, стр. 136.

³ Vito Tanzi, *Globalization, tax competition and the future of tax systems*, IMF Working Paper 96/141, стр. 19.

⁴ Милева Анђелковић, *Јавне финансије и финансијско право*, Правни факултет у Нишу, 2018, стр. 131.

⁵ Stiglitz, J., *Ekonomija javnog sektora*, Ekonomski fakultet Beograd, 2004, стр. 545.

⁶ *Ibid.*, 765.

⁷ Хасиба Хрустић, *Пореско оптерећење рада у државама чланицама ЕУ и у Србији*, Право и привреда 7-9/2010, 553.

на доходак ће у том случају бити преваљен највећим делом на запослене.⁸ Унутар категорије запослених лица постоје разлике у еластичности понуде радне снаге, па ће утицај пореза на доходак на оне категорије запослених чија је еластичност понуде изузетно ниска, бити веома мали.⁹

2. Пореска пракса савремених држава у погледу пореских подстицаја за запошљавање младих

Неке државе чланице су увеле подстицаје за запошљавање незапослених лица, на пример за запошљавање на неодређено време. Француска је увела премију која се исплаћује у трајању од две године, ако послодавац запосли радника на неодређено време или на најмање шест месеци. У Италији су такви финансијски подстицаји исплаћују по изменама Закона о радним местима из 2016. године две уместо три године. Велики број држава чланица је подстицаје за запошљавање увела за посебне категорије незапослених лица, нарочито на она лица која се суочавају са проблемом укључивања на тржиште рада, као што су дуготрајно незапослени, старија лица и млади. У оквиру тих мера, неке државе чланице су увеле субвенције за запошљавање младих, уз финансијску помоћ ЕУ, преко Европског социјалног фонда (ESF) и Иницијативе за запошљавање младих (YEI). На пример, у Хрватској је изменама Закона о доприносима омогућено да послодавци који запосле особу млађу од 30 година на неодређено време буду ослобођени плаћања доприноса за социјално осигурање у периоду од 5 година. Иако нису чланице, неке земље (попут Македоније) су добиле прилику да уведу и примене мере програма „Гаранција за младе“, који се финансира из ЕУ. Предвиђен за државе чланице, програм се састоји из неколико десетина мера са циљем подстицања запошљавања младих особа, а свакој држави чланици је остављено да обликује у складу са карактеристикама свог тржишта рада.¹⁰

⁸ Саша Ранђеловић, *Анализа алтернативних модела пореза на доходак физичких лица – ефекти примене у Србији* (докторска дисертација), Економски факултет Београд, 2012, стр. 19–20.

⁹ Zee, H.H., *Personal Income Tax Reform: Concepts, Issues and Comparative Country Developments*, IMF Working Paper 05/87, 2005, стр. 9

¹⁰ Програм „Гаранција за младе“ подразумева програм за младе незапослене у ЕУ, за чију реализацију је 2014. године ЕУ издвојила око 6 милијарди евра из свог буџета, при чему је углавном циљана популација од 15. до 25. године, мада има примера да је држава чланица тражила померање горње границе на 30 година, попут Хрватске, због специфичности услова тржишта рада. Циљ овог програма је да младе особе у року од 4 месеца од завршетка школовања или престанка запослења могу пронаћи радно место које одговара њиховом образовању, вештинама и радном искуству или да стажирањем, приправничким стажом или наставком образовања стекну образовање, вештине

Посебна пажња запошљавању младих посвећена је у оквиру Међународне организације рада (International Labour Organisation – ILO), према чијим подацима велики проблем у свету представља управо незапосленост младих (око 64 милиона незапослених младих у свету).¹¹ Препоручује вођење такве економске политике којој је у фокусу отварање нових радних места, јер ће се тиме створити не само пристojне радне могућности него и подстицајно окружење за одрживи раст, који један од кључних циљева Агенде 2030.¹² У погледу подстицајног законодавства за запошљавање младих значајне су смернице које ова организација даје државама чланицама за програме подстицаја запошљавања младих. Ти програми могу предвидети субвенције за запошљавање, када се финансирањем одређеног процента плате (обично се рачуна на основу минималне зараде) подстичу послодавци за запошљавање младих радника. Такође, ови програми обично укључују обавезу послодавца да задржи радника неки минимални период по истеку субвенције.¹³

Поред осталих, значајне мере за подстицање запошљавања младих предузимају се и у области пореског права. За разлику од мера субвенционисања, која се остварује издвајањем средстава из буџета, код мера пореске политике смањује се пореска обавеза послодавца или се они ње у потпуности ослобађају за одређени временски период. Не умањујући значај осталих многобројних подстицајних мера, финансијска теорија и пореска пракса у новије време инсистирају на све већем њиховом коришћењу, као оптималном решењу за смањење трошкова рада. То је последица уочавања великог пореског оптерећења рада, које постоји чак и у неким економски развијеним државама и неким државама са развијеним социјалним системом (управо узрок великог пореског оптерећења налази у расходима за финансирање улоге јаке социјалне државе), на пример, у Немачкој, Француској, Италији, Аустрији и Белгији оно иде готово до 50%. У оквирима ЕУ уочено је да пореским системом треба подстицати

и искуства која су им потребна за будуће запослење (European Commission, Youth Guarantee, 2014, http://europa.eu/rapid/press-release_memo-14-521_).

¹¹ Од 1. до 3. августа ове године у Абуџи, у Нигерији, одржава се Светски форум за запошљавање младих, где се води разговори о решењима за унапређење квалитетног запошљавања младих. Извештаји, прегледи, разни документи наглашавају значај ове теме у години када се обележава 100 година МОР. <https://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/lang-es/index.htm>

¹² Агенда 2030, коју је усвојила Генерална скупштина УН, промовише 17 циљева развоја са фокусом на искорењавање сиромаштва, образовање, социјалну и здравствену заштиту, економски раст и решавање климатских промена.

¹³ Vally Corbanese, Gianni Rosas, *Смернице за спровођење активних мера запошљавања и тражења посла наменjenih угроженим младима*, Међународна организација рада, 2009, стр. 9.

отварање радних места. Нижим и добро осмишљеним опорезивањем рада може се подстакнути раст запослености.¹⁴ Подстицајима за запошљавање подстиче се потражња за радном снагом и отварање радних места. Мотивација за реформу која је започета у Шведској 2007. године била је подстицање потражње за младим радницима у светлу високе незапослености младих. Стопа пореза на зараде смањена је са 31,4% на 21,3% за раднике од 19. до 25. године живота. Од 2009. године стопа се смањује на 15,5% и продужава горња старосна граница на 26 година живота. Резултати једног истраживања показују да је услед смањења пореза на плате у периоду од 2007. до 2015. године дошло до смањења незапослености младих за 2 до 3 процентна поена.¹⁵ Поред пореза на зараде, све значајнија улога у фискалном растеређењу рада се даје доприносима за обавезно социјално осигурање. Owens говори о фискалној девалвацији доприноса за социјално осигурање порезима на потрошњу, чиме се смањују трошкови рада.¹⁶ Према препорукама Међународне организације рада, подстицаји који се дају послодавцу смањивањем трошкова за радну снагу могу се остварити не само субвенцијама за запошљавање него и (или) потпуним или делимичним ослобађањем доприноса за обавезно социјално осигурање које се плаћа на терет послодавца.¹⁷ У Шпанији је поред програма субвенције за плате незапослених од 18. до 29. године, уведено смањење доприноса за обавезно социјално осигурање у периоду од три године за она предузећа која закључе са младим радником уговор на неодређено време. Такође, одобрене су субвенције плата за особе које први пут запошљавају млади предузетници (предузетници до 35. године живота). У Италији су смањени доприноси за социјално осигурање за период од три године за приватна предузећа која запосле младе на неодређено време или потпуно ослобођени доприноса у периоду од три године ако запосле на неодређено време младу особу након приправничког стажа или програма двоструког струковног образовања и оспособљавања, као и они послодавци који запосле

¹⁴ Draft joint employment report from the commission and the council accompanying the Communication from the Commission on the Annual Growth Survey 2019, European Commission, Directorate-Generale for Employment, Social Affairs and inclusion, 2018.

¹⁵ Наведено према: Emmanuel Saez, Benjamin Schoefer, David Seim, *The effects of employer payroll tax cuts on employment, business activity and wages*, 2017, <https://voxeu.org/article/effects%20-%20employer-payroll-tax-cuts>. Смањење пореза на плате за младе раднике увела је тада изабрана влада десног центра, али је победом њених политичких противника на изборима 2015. године ова мера укинута.

¹⁶ Jeffrey Owens, *Tax Policy in the 21 st Century: New Concepts for Old Problems*, Global Governance Programme, Issue 2013/05, September 2013.

¹⁷ Vally Corbanese, Gianni Rosas, *op.cit.*

младу особу у оквиру европског програма Гаранција за младе. У неким земљама се тај порески подстицај за запошљавање младих примењује у виду пореског кредита. Да би се мотивисао послодавац да запосли младе раднике одобрава му се порески кредит у одређеном износу. У неким државама САД постоји WETC (Workers Employment Tax credit) за запошљавање младих (од 16. до 24. године). На пример, у Њујорку предузећима се одобрава порески кредит у износу од 7.500 долара за запошљавање младе особе са пуним радним временом, а за скраћено радно време у износу од 3.500 долара.

3. Запошљавање младих и пореско законодавство Србије

Као последица бројних фактора који су негативно деловали на привредни амбијент у протеклом периоду, незапосленост представља и даље један од основних проблема са којима се Србија суочава. Према званичним подацима, стопа незапослености за I квартал ове године износи 12,1%, док је стопа незапослености младих (од 15. до 24. године) 30,7%.¹⁸ Незапосленост је тема интересовања научне и стручне али и шире јавности, јер је проблем одлива радне снаге у иностранство, па и читавих породица, видљив у највећем делу Србије. Посебан проблем представљају све јача мигрантска кретања ка иностраним тржиштима радне снаге управо најмлађе радно способне популације. Отуда, незапосленост младих није само економски и социјални проблем, већ и демографски проблем, због чега би држава требало да донесе одговарајућу стратегију за његово решавање, у којој би се овом проблему приступило са различитих аспеката и уз примену мера различитих политика. Спорадичних мера има, углавном се налазе на терену социјалне политике. Преко Националне службе за запошљавање примењивали су се различити програми субвенција који су имали за циљ запошљавање за одређених категорија запослених. Тако је, на пример, у току јавни позив за субвенционисање запошљавања теже запошљивих лица, у које спадају и млади до 30 године старости без квалификације и са ниским квалификацијама, као и млади у домском смештају, хранитељским и старатељским породицама.¹⁹ Известан број студија и форума баве се овом проблемати-

¹⁸ Анкета о радној снази за I квартал 2019. године, Републички завод за статистику.

¹⁹ http://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/subvencija_za_otvaranje_novih_radnih_mesta.cid266

ком, указујући на потешкоће са којима се сусрећу млади људи у Србији у потрази за запослењем. Као узроци незапослености младих јављају се непостојање довољно слободних радних места услед неповољне привредне структуре, неусклађеност образовног система са захтевима тржишта рада, недостатак радног искуства, недовољна спремност послодаваца да запосле младе људе, јер се за већину радних места тражи радно искуство које млади људи који су тек завршили средњу школу или факултет немају, недостатак финансијских, кадровских и других капацитета послодаваца за стручно оспособљавање младих.²⁰

Међутим, поставља се питање у којој мери постојећа пореска политика Србије може допринети решавању проблема незапослености младих. На тражњу за радном снагом утиче пореско оптерећење рада. Циљ послодавчеве пословне активности јесте остварење профита. Увођење пореске обавезе на зараду запосленог значи смањење послодавчевих средстава по основу профита, зато што увођење пореске обавезе на цену рада за сваку јединицу рада условљава раст трошкова рада послодавца.²¹ Анализирајући пореско законодавство може се закључити да посебног пореског режима за запошљавање младих нема. Општим режимом опорезивања прихода од рада обухваћена су и млада лица. Тако се као порески обвезници пореза на зараде јављају сва лица која остварују примања по основу радног односа (као и накнаде и друга примања која физичко лице остварује обављањем привремених или повремених послова на основу уговора закљученог са послодавцем или преко омладинске или студентске задруге). Ова лица плаћају порез на зараде применом пропорционалне стопе од 10% на пореску основицу (коју чини зарада, као и сва друга примања остварена по основу радног односа, укључујући и сва додатна примања (fringebenefits), као што су примања у облику бонова, новчаних потврда, робе, чињењем или пружањем погодности, на пример, коришћење службеног или другог возила у приватне сврхе и сл.). Такође, постоје пореске олакшице за новозапослена лица, али се, према важећем закону, примењују за све запослене, независно од година старости. Према пореским правилима која су била на снази у једном од протеклих периода (читав период од прве реформе 90-их година 20. века карактеришу честе промене прописа и лутања у пореској политици опо-

²⁰ *Бољи услови за запошљавање младих*, Унија послодаваца Србије, Београд, 2013.

²¹ Горан Милошевић, *Фактори промена на тржишту радне снаге Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2017, стр. 727.

резивања зарада) постојало је правно решење које је, могло би се рећи, имало за циљ подстицање запошљавања младих. Тада важећом уредбом (а не законом!) послодавцима из приватног сектора (они послодавци који су пословали са више од 50% приватног капитала) одобравано је субвенционисање пореза и доприноса за обавезно социјално осигурање за запошљавање две посебне категорије запослених, лица старија од 45 година и лица млађа од 30 година. Субвенционисање је било у укупном износу, тако што на исплате зараде овим лицима није постојала обавеза плаћања пореза, а доприноси за обавезно социјално осигурање су се плаћали из буџета, односно из средстава намењених за трансфер Републичком фонду за пензијско и инвалидско осигурање. Услов је био да се ради о новозапосленим лицима, односно да та лица најмање 6 месеци без прекида нису била у радном односу, као и да послодавац не смањује број запослених у периоду трајања субвенције. Послодавац је имао право на ову субвенцију у периоду од 12 месеци или док траје радни однос на одређено време. У Србији присутна лоша пореска пракса да се подзаконским актима регулише материја коју треба регулисати законом показала се и у случају прописивања ове пореске олакшице. Принцип законитости пореза подразумева да се опорезивање може вршити само на основу закона (*nullum tributum sine lege*). У савременим правним државама, установљавање нових пореза, као и мењање пореског терета постојећих пореза, важи правило да се може вршити само на основу закона.²² Ова уредба се није односила на неко питање које би се могло детаљније регулисати подзаконским актима, него је управо прописивала промену пореског терета у постојећем систему опорезивања дохотка.²³ Према сада важећим одредбама закона, послодавац који запосли ново лице (без обзира на године старости) има право на повраћај дела плаћеног пореза на зараду за новозапослено лице закључно са 31. децембром 2019. године. Право на пореску олакшицу ће остварити само под условом да се ради о лицу које је пре заснивања радног односа код тог послодавца било пријављено у Националној служби за запошљавање као незапослено лице без прекида најмање 6 месеци, односно, ако је лице које

²² Дејан Поповић, *Пореско право*, Правни факултет Београд, 2012, стр 41.

²³ Уредба о подстицању запошљавања („Сл. гласник Р Србије“, бр. 32/11 и 34/11) је била предмет критике и Фискалног савета Републике Србије, јер није у складу са праксом добре фискалне и пореске политике, поткопава предвидљивост и кредибилитет пореског система (*Анализа фискалних ефеката Уредбе о подстицању запошљавања Републике Србије*, Фискални савет Републике Србије, Београд, 2011).

се сматра приправником, тај период је 3 месеца.²⁴ Такође, послодавац има право на повраћај дела плаћених доприноса за обавезно социјално осигурање на терет запосленог и на терет послодавца по основу зараде новозапосленог лица.²⁵ Једина одредба која би се могла применити на младе раднике је она којом се прописује да предмет опорезивања порезом на зараде нису само она примања која су преко омладинске или студентске задруге остварила лица млађа од 26 година живота која се налазе на школовању у установама средњег, високог или вишег образовања.²⁶ Дакле, овде законодавац прави разлику када су у питању млађа лица (до 26. године живота), јер прописује различити правни режим у зависности од тога да ли се то младо лице налази на школовању или не. Ослобађање од опорезивања оних прихода које је лице које се школује стекло својим радом је оправдано, али се поставља питање да ли је онда оправдано опорезивање прихода оног младог лица које је завршетком школовања ушло у свет рада и почело да их остварује!

Закључак

Не умањујући значај многобројних подстицајних мера за запошљавање младих у осталим политикама, финансијска теорија и пракса у новије време инсистирају на коришћењу мера пореске политике за смањење трошкова. Такође, неке међународне заједнице, као што је на пример ЕУ, као и неке међународне организације, попут МОР, дале су препоруке у погледу отварања нових радних места, па и у погледу запошљавања младих. Заједничка је одлика оваквих мера да се путем пореског растерећења рада утиче на повећање потражње за радном снагом. Многе државе су увеле пореске подстицаје за запошљавање младих, само у различитим облицима. Како фискално оптерећење рада чине порез на зараде и доприноси за обавезно социјално осигурање, већина мера је усмерена на смањење пореског терета за порез на зараде и (или) на смањење, односно, ослобађање од плаћања доприноса за обавезно социјално осигурање. У неким земљама послодавцима који запосле младу

²⁴ Чл. 21v ст. 1 и 2 ЗПДГС

²⁵ Чл. 45 Закона о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 7/12, 8/13, 47/13, 108/13, 6/14, 57/14, 68/14, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 95/18, 4/19).

²⁶ Чл. 13, ст. 1, 2, 3 Закона о порезу на доходак Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 918, 4/19).

особу одобрава се порески кредит у одређеном износу.

Незапосленост младих у Србији представља велики, не само социјални и економски, него и демографски проблем, због већег одласка младих у иностранство у потрази за запослењем. Извесне мере се предузимају углавном на терену социјалне политике, али недостаје скуп мера различитих политика које би, са својих аспеката, обезбедиле повољнији амбијент за запошљавање младих.

На подручју пореског права не постоји посебан режим који би се односио на ову категорију становништва, већ се постојећи општи порески режим новозапослених радника примењује и на њих. У ранијем периоду важила је уредба која прописивала пореске подстицаје за запошљавање, поред осталих посебних категорија којима је била намењена, и младих, али ни њена правна решења, па ни формалноправно (јер је пореске олакшице установљавала уредбом а не законом) гледано није представљала одговарајућу меру подстицаја запошљавања младих.

У том контексту, требало би размислити о увођењу пореских подстицаја за запошљавање младих. Као полазна основа могу послужити савремена теоријска сазнања, као и практична искуства других земаља.

Смањење пореског терета (у виду смањења пореских стопа или ослобађања од плаћања пореза) доводи до смањења буџетских прихода. Увођење пореских олакшица за запошљавање младих мора бити добро осмишљена мера пореске политике, чији рок примене не би био тако кратак као што је у споменутој уредби, јер се позитивни ефекти на потражњу за радном снагом могу очекивати само у дужем временском периоду. Примена таквих мера у дужем временском периоду довела би до губитка буџетских прихода, те би креатори пореске политике требало да осмисле мере којима ће се на одговарајући начин надоместити ти губици. Такође, приликом обликовања овог пореског подстицаја законодавац би требало да води рачуна о формулисању одредаба. Прецизним, јасним прописивањем, као и добро одмереним условима под којима би послодавци имали право на пореску олакшицу, избегла би се лутања и погрешна тумачења у њеној примени, као и евентуалне злоупотребе, јер је досадашња пракса показала да је одређени број послодаваца мотивисан да искористи пореске погодности за смањење пореског терета, служећи се фиктивним правним радњама.

ЛИТЕРАТУРА

- Анђелковић, М., *Јавне финансије и финансијско право*, Правни факултет у Нишу, 2018.
- Влажић, Н., *Упоредни порезни sustavi – oporezivanje dohotka i dobiti*, Економски факултет у Риједи, 2006
- Милошевић, Г., *Фактори промена на тржишту радне снаге Србије*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, 3/2017, стр. 713–733.
- Owens, J., *Tax Policy in the 21 st Century: New Concepts for Old Problems*, Global Governance Programme, Issue 2013/05, September 2013.
- Owens, J., *Fundamental Tax Reform: an International Perspective*, OECDs Centre for Tax Policy & Administration, Paris, National tax journal, Vol LIX NO1, 2006
- Поповић, Д., *Пореско право*, Правни факултет Београд, 2012
- Ранђеловић, С., *Анализа алтернативних модела пореза на доходак физичких лица – ефекти примене у Србији* (докторска дисертација), Економски факултет Београд, 2012.
- Saez, E., Schoefer, b., Seim, D., *The effects of employer payroll tax cuts on employment, business actuvuty and wages*, 2017, <https://voxeu.org/article/effects%20-%20employer-payroll-tax-cuts>.
- Stiglitz, J., *Економија јавног сектора*, Економски факултет Београд, 2004.
- Хрустић, Х., *Пореско оптерећење рада у државама чланицама ЕУ и у Србији*, Право и привреда 7-9/2010, 553.
- Tanzi., V., *Globalization, tax competition and the future of tax systems*, IMF Working Paper 96/141
- Zee, H.H., *Personal Income Tax Reform: Concepts, Issues and Comparative Country Developments*, IMF WorkingPaper 05/87, 2005.
- Corbanese, V., Rosas, G., *Smernice za sprovođenje aktivnih mera zapošljavanja i traženja posla namenjenih ugroženim mladima*, Међународна организација рада, 2009.

Документациони и статистички материјали

Анализа фискалних ефеката Уредбе о подстицању запошљавања Републике Србије, Фискални савет Републике Србије, Београд, 2011

Анкета о радној снази за I квартал 2019. године, Републички завод за статистику

Draft joint employment report from the commission and the council accompanying the Communication from the Commission on the Annual Growth Survey 2019, European Commission, Directorate-Generale for Employment, Social Affairs and inclusion, 2018.

European Commission, Youth Guarantee, 2014, http://europa.eu/rapid/press-release_memo-14-521_)

Прописи

Закон о доприносима за обавезно социјално осигурање („Сл. гласник РС“, бр. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 7/12, 8/13, 47/13, 108/13, 6/14, 57/14, 68/14, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 95/18, 4/19).

Закон о порезу на доходак Републике Србије („Сл. гласник РС“, бр. 24/01, 80/02, 135/04, 62/06, 31/09, 44/09, 18/10, 50/11, 91/11, 93/12, 114/12, 47/13, 48/13, 108/13, 57/14, 68/14, 5/15, 112/15, 5/16, 7/17, 113/17, 7/18, 918, 4/19).

Интернет странице

<https://www.ilo.org/global/topics/youth-employment/lang--es/index.htm>

http://www.nsz.gov.rs/live/nudite-posao/subvencija_za_otvaranje_novih_radnih_mesta.cid266

http://europa.eu/rapid/press-release_memo-14-521_

EMPLOYMENT TAX INCENTIVE FOR YOUNG PEOPLE

Suzana Dimić*

Summary

In the context of a large movement of young people towards foreign labor markets, it is necessary to take appropriate measures in different fields. Creating an environment in which young people will find employment in jobs compatible to their education should be one of the priority strategies of the Republic of Serbia.

Over the labor tax burden, labor demand is affected. Therefore, prescribing tax incentives for employers could have positive effects on job creation for young people in Serbia. Many modern states apply such a breaks in various forms.

Keywords: *stimulate youth employment, employment tax incentive, income tax, social surance contributions, fiskal policy.*

* Assistant Professor, Faculty of Law, University in Priština, Kosovska Mitrovica

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским одређењима. Радови који су већ објављени у некој другој публикацији не могу бити прихваћени и објављени у овом часопису. Радови у часопису подлијежу рецензији. Радови се категоришу у сљедеће врсте: оригинални научни рад, прегледни научни чланак, кратко или претходно саопштење, научна критика, информативни прилог, приказ књиге.

Радови и прилози треба да испуњавају сљедеће услове:

- радови треба да буду откуцани у фонту Times New Roman, величином од 11 pt, изабрано на икони за језике Serbian (cyrilic или latin) или Croatian;
- аутори треба да куцају текст писмом којим желе да се рад објави;
- рукопис треба да буде коректан у погледу граматике и стила;
- структура рада треба да садржи: име и презиме аутора, звање, назив и адресу установе у којој ради, наслов рада, кратак апстракт (до петнаестак редова), кључне ријечи (до десет ријечи), (преведено и на енглески језик на крају рада) излагање суштине рада и закључак (до једне странице).
- Извори (литература) се наводе у фуснотама, списак кориштене литературе на крају рада;
- 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,
Мијана Кубурић Мацура,
Сњежана Тешић

Припрема за штампу:
ГрафоМарк, Лакташи

Штампа:
 **ГРАФОМАРК**
ЛАКТАШИ

За штампарију:
Јелена Милинчић

Тираж:
450 примјерака

Министарство просвјете и културе Републике Српске је својим Рјешењем број 6-01-4741/04 од 24.09.2004. године утврдило да је часопис „Правна ријеч“, у издању Удружења правника Републике Српске, публикација из члана 33, став 1, тачка 9 Закона о акцизама и порезу на промет, те не подлијеже опорезивању.

