

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Број: 62/2020.

Година XVII

ISSN 1840-0272

UDK 34

ПРАВНА РИЈЕЧ
ЧАСОПИС ЗА ПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БАЊА ЛУКА, 2020.

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

ИЗДАВАЧ:

Удружење правника Републике Српске

ГЛАВНИ УРЕДНИК:

Академик проф. др Рајко Кузмановић

ОДГОВОРНИ УРЕДНИК:

Проф. др Душко Медић

РЕДАКЦИЈА:

проф. др Душко Медић, председник; академик, проф. др Рајко Кузмановић, члан;
академик проф. др Миодраг Симовић, члан; проф. др Сениша Каран, члан;
проф. др Дарко Радић, члан; проф. др Енес Хашић, члан;
проф. др Никола Мојовић, члан; проф. др Горан Марковић, члан

ИЗДАВАЧКИ САВЈЕТ:

академик, проф. др Витомир Поповић, председник; проф. др Радомир Лукић, члан;
проф. др Љубинко Митровић, члан; проф. др Душко Медић, члан;
г. Јован Чизмовић, члан; гђа Ирена Мојовић, члан; гђа Јасминка Широњић, члан

НАУЧНИ ОДБОР:

академик, проф. др Рајко Кузмановић, председник, Република Српска; академик Игор
Леонидович Трунов, члан, Руска Федерација; академик, проф. др Владо Камбовски,
члан, Македонија; академик, проф. др Миодраг Симовић, члан, БиХ; академик проф.
др Витомир Поповић, члан, Република Српска; проф. др Жељко Мирјанић, члан,
Република Српска; проф. др Душко Медић, члан, Република Српска; проф. др Никола
Мојовић, члан, Република Српска; проф. др Љубинко Митровић, члан, БиХ; проф.
др Милан Шкулић, члан, Србија; проф. др Маринко Учур, члан, Хрватска; проф. др
Жељко Бартуловић, члан, Хрватска; проф. др Драгана Дамјановић, члан, Аустрија;
проф. др Вид Јакулин, члан, Словенија

Часопис „Правна ријеч“ излази два пута годишње.

СЈЕДИШТЕ РЕДАКЦИЈЕ ЧАСОПИСА

Ул. Веселина Маслеше бр. 28/1, Бања Лука, Телефон/факс:051/212-320

www.udruzenjpravnik.org

ОБАВЈЕШТЕЊЕ
ПРАВНИЧКОЈ И ОПШТОЈ ЈАВНОСТИ О НАЧИНУ
ОДРЖАВАЊА СЕДАМНАЕСТОГ САВЈЕТОВАЊА
„ОКТОБАРСКИ ПРАВНИЧКИ ДАНИ“

Поштовани читаоци, чланови велике породице правника, пред вама је посебан 62. број Зборника – часописа „Правна ријеч“, настао у условима пандемије изазване вирусом COVID-19, којим обавјештавамо правничку и општу јавност, зашто и на који начин одржавамо ово седамнаесто засједање „Октобарски правнички дани“.

На савјетовању је, сваке године, почетком октобра, учествовало између 500 и 700 учесника, а представљено је око 80 реферата, распоређених у шест катедри. Због вируса COVID-19, пандемијског карактера, и мјера које је предузела Свјетска здравствена организација, државне и локалне власти, одлучили смо да се овогодишње, седамнаесто савјетовање, одржи у скраћеном обиму и без окупљања.

Припремљено је 59 рецензираних реферата, из свих шест катедри, чији су аутори угледни правници из земље и иностранства. Реферати ће бити штампани у часопису „Правна ријеч“, у 500 примјерака. Часопис ћемо уручити у свих девет подружница и у одређене установе и организације, тако да ће правници моћи код куће читати оно што их интересује, умјесто колективног слушања излагања, како је то раније било.

Тачно је да ће се умањити неке друге активности, али ће се ипак остварити основна сврха савјетовања. Одржавање савјетовања, макар и у оваквим условима, јесте напор и жеља Удружења да се одржи континуитет савјетовања, али и одржи излазак зборника „Правна ријеч“.

Деветог октобра 2020. у 10 часова одржаће се конференција за штампу, на којој ће се представити овај 62. број зборника – часописа „Правна ријеч“, са 59 реферата. Од тада ће почети дистрибуција „Правне ријечи“ у свих девет подружница, осам градова и друге субјекте.

Увјерени смо да ће, у складу са препорукама здравствене службе, овај скраћени поступак одржавања савјетовања „Октобарски правнички дани“, бити адекватна замјена редовном одржавању „Октобарских правничких дана“.

Надамо се да ће наредно савјетовање, почетком октобра 2021. године, бити припремљено и одржано као и до сада и да неће бити утицаја COVID-19.

ПРЕДСЈЕДНИШТВО УДРУЖЕЊА

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, нестраначка организација правника у Републици Српској.

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

Часопис објављује чланке научног и стручног карактера из свих области права, те теоријска истраживања и студије из упоредног права и нашег права, као и материјале са научних, стручних и консултантских јавних расправа и других скупова правника. Часопис ће објављивати реферате, саопштења и дискусије са традиционалног савјетовања „Октобарски правнички дани“, под називом „Изградња и функционисање правног система“. У њему ће 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,
ДЕЈТОНСКИ МИРОВНИ СПОРАЗУМ,
ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ И СТЕПЕН ПРИМЈЕНЕ 13

Проф. др Горан Марковић
Проф. др Слободан Орловић
ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЛОКАЛНИХ
ПРЕДСТАВНИЧКИХ ТИЈЕЛА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 23

Проф. др Владан Михајловић
НАСТАЈАЊЕ И РАЗВОЈ УСТАВА ОД ЊЕГОВИХ ЗАЧЕТАКА
ДО МОДЕРНОГ ПРАВНО-ПОЛИТИЧКОГ АКТА 41

Проф. др Марко Станковић
УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ АУСТРИЈСКОГ УСТАВНОГ СУДА
– Прилог обележавању стогодишњице Келзеновог устава – 57

Проф. др Синиша Каран
Мр Марко Шукало
БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
25 година развоја федерализма 75

Izv. prof. dr. sc. Milorad Ćupurdija
Ivana Jurinjak Nikoleski
USTAVNOPRAVNI ASPEKTI ZAŠTITE PRIVATNOSTI I
DOSTOJANSTVA RADNIKA U REPUBLICI HRVATSKOJ 91

Doc. dr Jelena S. Milenković
DOSTIZANJE PRAVDE U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA KROZ
SUDIJSKU PRAVIČNOST U PRAVNOJ TEORIJI 111

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

Проф. др Милица Тепшић
Проф. др Младен Радивојевић
УЛОГА И ЗНАЧАЈ ПРАВНИХ ИНФОРМАЦИОНИХ
СИСТЕМА У ФУНКЦИОНИСАЊУ ПРАВНОГ СИСТЕМА 129

Проф. др Зоран Јовановић Др Стефан Андоновић СТРАНКЕ У УПРАВНОМ СПОРУ	145
Проф. др Дарко Голић Доц. др Сања Шкорић ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ КАО ПОСЕБНА КАТЕГОРИЈА ЗАПОСЛЕНИХ	161
Doc. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović МЈЕРЕ ЗАШТИТЕ NACIONALНИH МАНЈИНА У HRVATSKIM LOKALNIM JEDINICAMA	179
Doc. dr Nevenko Vranješ Prof. dr Vladimir Đurić NOVI PRISTUP STRATEŠKOM PLANIRANJU U JAVNOJ UPRAVI U BOSNI I HERCEGOVINI	205
Доц. др Бојана Васиљевић Пољашевић ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР УПРАВЉАЊА ЈАВНИМ ДУГОМ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ	221
Др Јасмина Бенмансур УПРАВНО ПОСТУПАЊЕ У ОБЛАСТИ СТРУЧНИХ ИСПИТА И (Е)УПРАВНОПРОЦЕСНА РЕФОРМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	241
Др Илија Јованов ОСНОВИ ИНТЕГРАТИВНЕ ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНИХ УГОВОРА И ЊЕНЕ КРИТИКЕ	261
РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ	
Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur, dipl. pravnik PRAVNI OKVIR I NOMOTЕHНИЧКЕ OZNAKE ZAKONA O ZAŠTITI NA RADU REPUBLIKE SRPSKE I FEDERACIЈE BiH	285
Prof. dr. sc. Ivo Rozić Doc. dr. sc. Emir Mehmedović Dr. sc. Nenad Božiković NEKI IZAZOVI HRVATSKE POLITIKE ZAPOŠLЈAVANJA NAKON PRISTUPANJA EUROPSKOЈ UNIЈI	307

Проф. др Рајко Кличковић
Мср Ирина Шолаја
НАЈНИЖА ПЛАТА У СИСТЕМУ ПЛАТА
У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ 329

Недељко З. Милаковић
ТЕЛЕМЕДИЦИНА У ПРОПИСИМА 347

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

Prof. dr Duško Medić
НЕКЕ SPECIFIČNOSTI ZAŠTITE PRAVA SVOJINE 375

Др Илија Бабић
ПРЕДМЕТ СТВАРНИХ ПРАВА 397

Др Гордана Станковић
Наташа Михајловић
КОМПЕНЗАЦИЈА У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА 419

Проф. др Владимир Чоловић
УТВРЂИВАЊЕ МОМЕНТА НАСТАНКА ОСИГУРАНОГ СЛУЧАЈА
КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ 437

Prof. dr Slobodan Stanišić
PРАВNA ПРИРОДА ГРАЂАНСКЕ ОДГОВОРНОСТИ
UPRAVLJAČA ПУТЕВА 455

Doc. dr Anđelija Tasić
PРАВO ДЕТЕТА НА ОДРЖАВАЊЕ КОНТАКАТА СА ЧЛАНОВИМА
PORODICE I BLISKIM ЛИЦИМА СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА
ЗАКОНОДАВСТВО РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ 467

Мр Драган Балтић
ЕЛЕКТРИЧНА ЕНЕРГИЈА КАО ОПАСНА СТВАР
И ПОСЕБНА РОБА У ПРОМЕТУ 483

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

Др Дијана Марковић Бајаловић
ПРАВНИ ИНСТИТУТ(И) ПРОДАЈЕ ДУЖНИКА У СТЕЧАЈУ 501

Проф. др Зоран Васиљевић ПРАВО НА НАКНАДУ ТРОШКОВА ЗА ОБРАДУ КРЕДИТА	525
Dr Katica Tomić PRAVNI ASPEKTI NEFINANCIJSKOG IZVJEŠTAVANJA U EUROPSKOJ UNIJI	545
Марија Маљугић ЗАКОНСКА ЗАЛОГА У УГОВОРИМА У ПРИВРЕДИ	563
Мр Војо Павичић СТЕЧАЈНИ УПРАВНИК У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ	579

ДРЖАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

ДЕЈТОНСКИ МИРОВНИ СПОРАЗУМ, ЊЕГОВ ЗНАЧАЈ И СТЕПЕН ПРИМЈЕНЕ

Академик Рајко Кузмановић*

***Апстракт:** Крајем двадесетог и почетком двадесет првог вијека процес глобализације захватио је скоро цијели свијет, а понајвише земље социјализма, међу којима је Југославија, поред СССР-а, била епицентар збивања. Био је то план стварања униполарног свјетског поретка. Распао се СССР на петнаест држава, а СФРЈ на шест. Државе настале на рушевинама Југославије тешко су се конституисале, а посебно БиХ, јер није могло доћи до договора између три конститутивна народа (Срба, Хрвата и Муслимана) о државном уређењу (унитарна или сложена држава), па је дошло до несрећног и бруталног грађанског рата. Међународна заједница је понудила „добре услуге“ да би дошло до рјешења. У току четворогодишњег сукоба предлагано је пет-шест рјешења, од којих је коначно прихваћен „Општи оквирни споразум за мир у БиХ“. Споразумом као међународним уговором обустављен је несрећни рат и Анексом четири (Уставом) утврђено државно уређење са два ентитета (Република Српска и Федерација Босне и Херцеговине) и три конститутивна народа. Дејтонски споразум је једино могуће (компромисно) рјешење у Босни и Херцеговини. Зато овај споразум треба примјењивати, а не мијењати.*

***Кључне ријечи:** Споразум, Уговор, Дејтон, Устав, Република Српска, Босна и Херцеговина, глобализација, компромис.*

Говорићу данас о теми која је за нас у Републици Српској и Босни и Херцеговини трајно актуелна, посебно у кругу правничке популације,

*Академик Рајко Кузмановић, председник АНУРС-а, председник Удружења правника РС и председник Савеза удружења правника РС и Србије.

а то је: Дејтонски мировни споразум, његов значај и степен примјене.

Дејтонски мировни споразум је важан међународни уговор трајног карактера, који је основа за конституисање, постојање и развој Републике Српске, Федерације Босне и Херцеговине и Босне и Херцеговине. Споразум је гаранција трајног опстанка Републике Српске као државотворне јединице. Он је издиференцирани и компромисни акт који је, као такав, и једино могућ за Босну и Херцеговину. Њиме су постигнуте три трајне вриједности: обустављен је рат и успостављен мир, установљено је сложено двоентитетско државно уређење федерално-конфедералног типа и установљени су уставни механизми за успјешно остваривање таквог уређења (Парламентарна скупштина, Предсједништво,

Савјет министара и Уставни суд).¹ Иако је Дејтонским споразумом Републици Српској умањена раније стечена државност, ипак јој је дато довољно надлежности и овлашћења којима се може очувати властити идентитет (језик, писмо, историја, традиција, култура) и суверенитет (цјеловит унутрашњи, а вањски дјелимично ограничен). Нажалост, неуставним актима међународне заједнице (путем дјеловања високих представника) Републици Српској одузете су бројне надлежности (око 70), чиме су знатно девастирани Устав Босне и Херцеговине и Устав Републике Српске.

За нас у Републици Српској у овом тренутку нема важнијег питања од очувања Републике, њеног уставног уређења и њене друштвено-економске и политичке стабилности. Поодавно смо схватили да имати Републику значи имати слободу, што је још значајније кад се узме у обзир да је политичка сцена у Босни и Херцеговини, па и у великом дијелу свијета, узаврела и поприлично дезоријентисана, а економска сфера, као база друштва, у великој је кризи. У таквим околностима многи најодговорнији људи траже рјешења за кризна питања, али нажалост много је оних других који траже рјешења у радикализацији битних друштвених питања, међу којима су и промјене Устава БиХ, па и цјелокупног Дејтонског споразума. Тако скрећу пажњу јавности са основних егзистенцијалних питања. То се видно испољава у Босни и Херцеговини и апсолутно је погрешно. Зато је нужно да се цјелокупна интелектуална и прогресивна, а посебно правничка јавност, што активније и објективније укључи у те процесе и, колико је могуће, заустави друштвено кретање у погрешном смјеру, те обезбиједи бољи, хуманији и цивилизованији начин рјешавања битних проблема у друштву.

¹ Др В. Лукић и др В. Поповић, *Документ Дејтон–Париз, Анекс четири*, Б. Лука, 1996, стр. 65.

Међутим, уз овако позитиван генерални став тражења излаза ка бољем и праведнијем систему, морамо се запитати које су то мјере које могу бити покретачка снага на путу боље будућности. Тешко је то дефинисати, јер у друштвеној збиљи постоје законитости које битно утичу на свеукупне токове у друштву. Зато је нужно држати се демократских принципа и поштовања посебности сваког народа. Основно је да се мора заштитити народни идентитет, уставно уређење, правни систем и поредак, што у основи значи строго се држати устава и закона и тако остварити владавину права и конституисати правну државу.²

Било је много покушаја остваривања таквих идеја кроз историју: једни су били успјешни, други мање успјешни, а неки су пропали. Ако се осврнемо у прошлост, уочићемо, и без коришћења посебних метода и методологије, да су способни и мудри људи увијек били покретачи новог друштвеног поретка, да су предлагали нова и боља рјешења међународних и међународних питања. Поред њихове мудрости и способности договарања, уз уважавање туђих интереса (до мјере да се не угрожавају интереси других), компромис, флексибилну политику, најважнија је способност али и хтијење свих и свакога да поступају у складу са утврђеним правилима понашања, без обзира на то да ли су та правила природног права или правила цивилног – позитивног права. У ствари, демократска идеја поштовања права и слобода, владавине права и стварања правне државе увијек је била носилац прогреса и нечега новог.

Када се такве идеје и схватања остваре, или има изгледа да се остваре, онда се тај модел новог и бољег кодификује и конституише у највиши правно-политички акт – устав, који постаје *lex superior* – закон над законима. Устав, ма какав био, без обзира на то ко га је и како донио, мора се поштовати и примјењивати од стране свих и свакога. Данас су скоро све земље свијета прихватиле да имају своје уставе и да их се строго придржавају, јер устав је темељ и кров права и правне државе.

Устав Босне и Херцеговине специфичан је и готово јединствен у свијету, јер га је донијело међународно политичко тијело, без уобичајеног поступка и без законодавног или уставотворног тијела. Октроисале су га велике силе на међународног конференцији у Дејтону, новембра 1995. године, као Анекс IV Општег оквирног споразума за мир у Босни и Херцеговини (познатијег као Дејтонски споразум).³

Ове јесени навршава се 25 година од доношења Дејтонског спора-

² Др Рајко Кузмановић, *Уставноправне теме*, АНУРС, Бања Лука, 2014, стр. 197–209.

³ Др Рајко Кузмановић, *Бесједе*, АНУРС, Бања Лука, 2016, стр. 280.

зума и Устава који је саставни дио тог споразума. Доношењем Дејтонског споразума и његових једанаест анекса, посебно Анекса IV, ступио је на снагу један од најзначајнијих међународних уговора ове врсте. Њиме је обустављен скоро четворогодишњи окупни рат, у којем је животе изгубило око 100.000 лица из реда сва три конститутивна народа. Споразум је, поред прекида рата и успостављања мира, својим Анексом IV утврдио модел сложеног државног уређења, федерално-конфедералног типа, које је и једино могуће рјешење за БиХ. До оваквог рјешења могло се доћи и раније, али није било довољно политичке мудрости и воље да би се схватило да се свако питање у БиХ може правилно ријешити само компромисом и уважавањем виталних интереса народа који у њој живе. Дејтонским споразумом, као међународним уговором, Босна и Херцеговина је први пут у историји добила државност, која колико-толико одговара тежњама свих трију конститутивних народа. Међутим, умјесто да се квалификује као један од најуспјешнијих међународних споразума, он се (посебно Анекс IV) неоправдано подвргава критици и оптужује за бројне недаће у БиХ.⁴

Познато је да сваки народ жели да има свог колективног заштитника, којег најчешће види у властитој држави или државотворној јединици. Неки народи су брзо и лако створили такву организацију, а неки се вијековима за то боре и не долазе до рјешења. Народи БиХ нису били те среће да лако добију државу, односно државотворну јединицу. То се десило тек 90-их година прошлог вијека доношењем Дејтонског мировног споразума. Овим споразумом није створена идеална држава – држава благостања, али није створена ни држава *leviatan*.⁵ Створен је одржив и једино могући облик државног уређења. Нађена је компромисна формула – модел којим је елиминисана унитаристичка и сепаратистичка концепција и установљена сложена двоентитетска држава са три конститутивна народа. Ниједан од ових народа Дејтонским споразумом није добио оно што је желио, али је добио довољно да може остварити и очувати свој идентитет (језик, писмо, културу, традицију и др.). У Дејтону су преговарали и одлучивали врхунски правници и политичари. Они су могли и знали написати бољи устав, али су се одлучили за овакав, који је примјенљив и примјерен за Босну и Херцеговину. Ипак, добро је познато да сваки устав, без обзира на то колико је формалноправно и садржајно добар, постаје обични лист папира ако се не примјењује и ако га власт и политичка моћ руше.

⁴ Карл Билт, *Мисија мира*, Крагујевац, 1998, стр. 195–199.

⁵ Др Мирослав Печујлић, *Глобализација – два лика света*, Београд, 2002, стр. 111–113.

Актуелно уставно уређење Босне и Херцеговине није производ само двадесетодневне мировне конференције у Дејтону, већ је грађено скоро четири године, током сукоба у Босни и Херцеговини, разним мировним плановима, од почетног Лисабонског, преко Овен–Столтенберговог, Венс–Овеновог, плана Контакт групе, Лондонског, Женевског, Њујоршког, па до Дејтонског. Сви ти планови – споразуми тражили су рјешење засновано на федерално-конфедералном, а не на унитарном моделу. На тој основи утврђено је сложено државно уређење са два државотворна ентитета и са високим степеном аутономије, које је тада било, данас је и убудуће ће бити једино исправно и одрживо.⁶

Одређени припадници сарајевског политичког естаблишмента и неки представници међународне заједнице незадовољни су што се недовољно и споро проводи процес нелегалне унитаризације Босне и Херцеговине и што се Република Српска снажно супротставља том ретроградном процесу, па траже темељне промјене Устава. Заборављају да се Устав БиХ може мијењати само по утврђеном парламентарном поступку, политичким консензусом, а не наметањем (октроисањем) од стране било кога. Уз то је битно напоменути и знати да се анекси Дејтонског споразума не могу мијењати, већ се морају примјењивати у складу са општим међународноправним правилом *Pacta sunt servanda*. То значи да је Дејтонски споразум, у цјелини, трајног карактера. Зато овај споразум има историјски значај и представља један од најуспјешнијих мировних споразума у свијету. На најутицајнијем америчком сајту у Чикагу Дејтонски споразум је увршћен међу десет најуспјешнијих споразума у савременој историји, поред Споразума о миру између Израела и Египта (1979), Споразума у Ел Салвадору (1992), Споразума у Јужној Африци (1993), Споразума у Гватемали (1996), Споразума у Таџикистану (1997), Споразума у Сјеверној Ирској (1998), те споразума у Новој Гвинеји, Либерiji и Непалу.⁷

Дејтонски споразум се не смије и не може сваки час мијењати по својој природи, али и због тога што у БиХ и даље постоје националне тензије које се морају стишавати а не разбуктавати.

Споразумом у Дејтону Анекс IV означен је као Устав БиХ, и то по америчком моделу – кратак и са најбитнијим елементима за стабилно државно уређење. Устав, као највиши правни и политички акт, доноси се ради стабилизације друштвених прилика неког конкретног система. Он

⁶ Др Мићо Царевић, *Узроци и посљедице распада Југославије*, Бања Лука, 2003, стр. 425–430.

⁷ Др Милош Шолаја, *Америка у вртлогу Балкана*, Бања Лука, 2013, стр. 275–285.

се доноси од стране посебног органа и по посебном поступку који је сложенији и строжи од поступка доношења закона. Доношење и мијењање устава обавља се по сложеној процедури управо зато да не би свако, кад год хоће, посезао за промјеном. То је врло битно, јер је познато да већина политичких странака које дођу на власт и које имају парламентарни утицај желе да мијењају устав да би свој страначки програм и своје циљеве преточили у уставне норме.

Док се Устав БиХ, годину-двије након његовог доношења, није ни почео озбиљно примјењивати, неке пробосанске снаге, подржане од дијела међународне заједнице, почеле су захтијевати промјене Устава, па чак и доношење новог. Тако су током првих десет година (1996–2006) многе уставне одредбе мијењане и нелегално наметане путем сумњивих тзв. бонских овлашћења високог представника, а од 2006. године траже се промјене путем домаћих политичких снага и легалних органа, сагласно члану X Устава. Али, и ту постоје притисци.⁸

Политичка, правна и шира јавност у Републици Српској не противи се мијењању Устава, јер је сасвим јасно да се у друштву све мијења, све тече (*Panta rei*). Тако се и Устав треба мијењати, али када се за то стекну услови, односно када политичке прилике буду стабилне. Устав треба да стабилизује прилике у држави, а не да их подстакне на још веће подјеле и нестабилност. Чини се да је врло реалан и исправан став Венецијанске комисије у вези са уставним промјенама, изнесен у документу од 11. марта 2005. године, у којем се констатује да се мора преуредити кантонално уређење у Федерацији и да би у неком будућем времену у Босни и Херцеговини требало донијети нови устав консензусом Бошњака, Срба и Хрвата, али да тај тренутак још није дошао. Дотад се постојећи устав мора примјењивати, јер он има доста основа за успјешно функционисање двоентитетске државе.

Међутим, многи не схватају, не знају или неће да знају да формалне промјене устава, без политичке воље и осјећања равноправности и неугрожености сваког од три конститутивна народа, неће донијети ништа добро. Зато је захтјев за потпуну ревизију Дејтонског споразума, односно Устава Босне и Херцеговине бесмислен, јер за то нема релевантних предуслова. Такав приступ очигледно је злонамјеран (*mala fide*), исувише провидан и срачунат, јер има намјеру да умањи надлежности Републике Српске и, у крајњем случају, да доведе до њене деструкције.

⁸ Др Рајко Кузмановић, Зборник – Подјела надлежности између ентитета и институција БиХ у контексту уставних промјена, „Правна ријеч“, Б. Лука, 2009, стр. 11–20.

Ентитети су основно ткиво Босне и Херцеговине и онај који на било који начин руши ентитете, руши и Босну и Херцеговину.

Треба нагласити да је Дејтонски мировни споразум, као и сваки други међународни уговор ове врсте, у ствари акт ниже хијерархије у односу на друге акте Уједињених нација.⁹ Под претпоставком да Дејтонски споразум и формално изгуби правну снагу, наступила би правна празнина и настала би ситуација која би нас вратила под режим међународних аката више хијерархије. То се посебно односи на одредбе међународног пакта о грађанским и политичким правима, који предвиђа да сви народи имају право на самоопредјелјење и да на основу овог права они слободно одређују свој политички статус и слободно обезбјеђују свој економски, социјални и културни развитак.

У свијету, а и код нас, влада заблуда да ће се сва битна питања у држави ријешити ако се донесе што више закона, изврше што чешће промјене устава и, на концу, ако је устав што обимнији. Познато је да је Устав СФРЈ из 1974. био најдужи на свијету, са 405 чланова, па ипак није био најбољи и био је један од узрочника распада СФРЈ. Чињеница да постоји мноштво закона и устав, и да се они мијењају и дограђују, не значи да је таква држава правна. Држава је правна ако се устав и закони дословно примјењују, а не ако се гомилају и мијењају. Убрзане и честе промјене устава, у било којој држави, више су чин помодарства, незнања или зле намјере, него стварне потребе. Помодарство се најчешће јавља у стабилним државама, али и у онима које су у транзицији, гдје свака владајућа странка жели да угради свој програм у устав и тако уђе под његов „кишобран“. Зато у свијету цвјетају зле намјере: једно се мисли, друго се пише, а треће се ради. То је, нажалост, најчешћа политика моћника и њихових послушника, а ми у Босни и Херцеговини то смо најбоље осјетили.

Такође, једна од општих појава је да државама и свијетом управљају људи са мало знања. То је још у XVII вијеку примијетио шведски краљ Аксел Оксенштјерн, када је предавао круну своме сину. Син се уплашио да неће знати управљати државом. Мудри краљ му је одговорио: „Е мој сине, јер да ти знаш са како се мало знања и мудрости управља свијетом, ти ћеш бити добар владар“.¹⁰ И данас је скоро исто, иако смо у XXI вијеку, који је назван вијеком ученог друштва.

⁹ Повеља Уједињених нација, посебно члан 1 тачка 2, усвојена 24. октобра 1945, издавач „Народне новине“, Загреб, 1964.

¹⁰ Zvonimir Doroghy, *Blago latinskog jezika*, Zagreb, 1966, str. 220.

Важно је истаћи да и најбољи устав, у нормативном смислу, неће довести до благостања, мира и демократије ако се не примјењује и ако се вануставно дерогира од стране владајућих у држави. Типичан примјер је Устав СССР-а из 1936. године, који је прописао највиши ниво права и слобода – личних и колективних – а у пракси је била диктаторска власт која је рјешавала сва питања на ванинституционалан начин. Погубним дјеловањем дијела тзв. међународне заједнице и домаћих ретроградних снага Устав РС и БиХ прилично су девастирани и понижени, јер су тзв. пузећом, вануставном методом већ умногоме измијењени.

Знамо да није лако градити и очувати државу или државотворну јединицу. То је највиша теоријско-практична филозофија живота. Ми у Републици Српској смо то схватили и врло одговорно се понашамо и према себи и према другима. У том смислу одговорни фактори стално ће се залагати за уставност, државност, демократичност и владавину права, а уз све то проводити реформе које ће унаприједити и Републику Српску и Босну и Херцеговину, без преношења својих надлежности, али и без узимања туђих.

Зато је нужно напустити тражење неких нереалних рјешења и неостварених жеља и вратити се изворном Дејтону, а то значи да се морамо строго придржавати Устава Босне и Херцеговине и уставâ ентитетâ и да се свака територијална јединица (општина, кантон, ентитет и БиХ) држи својих надлежности, те да правосуђе ради по праву и правди, једнако за све, и на концу да се елиминише страни фактор. Увјерен сам да ће нам тада свима бити боље, а правници у свему томе имају битну улогу.

Professor Rajko Kuzmanović, PhD,
President of the Academy of Sciences and
Arts of the Republic of Srpska

DAYTON PEACE AGREEMENT, ITS SIGNIFICANCE AND IMPLEMENTATION RATE

Summary: *At the end of the twentieth and the beginning of the twenty-first century, the process of globalization affected almost the entire world, and most of all the socialist countries and among them, besides the USSR, was Yugoslavia as the epicenter of the events. It was a plan to create a unipolar world order. The USSR disintegrated into fifteen states, and the SFRY into six. The states formed on the ruins of Yugoslavia were difficult to constitute, especially BiH, because it was not possible to reach any agreement among three constituent peoples (Serbs, Croats and Muslims) on the state organization (unitary or complex state), which led to the unfortunate and brutal civil war. The international community offered “good services” to reach a solution. During the four-year conflict, five to six solutions were proposed, of which the “The General Framework Agreement for Peace in BiH” was finally accepted. This agreement, as an international treaty, put an end to the unfortunate war and Annex four (the Constitution) established a state system with two Entities (The Republic of Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina) and three constituent peoples. The Dayton Agreement is the only possible (compromise) solution for Bosnia and Herzegovina. Therefore, this Agreement should be applied, not amended (not subject of changing).*

Key words: *Agreement, Treaty, Dayton, Constitution, The Republic of Srpska, Bosnia and Herzegovina, globalization, compromise.*

ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЛОКАЛНИХ ПРЕДСТАВНИЧКИХ ТИЈЕЛА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Проф. др Горан Марковић*
Проф. др Слободан Орловић**

Апстракт: Предмет рада је правни положај локалних представничких тијела у Републици Србији. Аутори анализирају начин избора, надлежности и однос са локалном извршном влашћу.

Анализа почива на позитивноправном и упоредном методу, али аутори користе и политиколошки метод, јер њихов циљ није само анализа правних аката већ и практичног функционисања ових институција.

Закључак је да су према Уставу ови органи највиши органи локалне самоуправе, мада су њихове надлежности прилично слабе, највише због мале финансијске снаге јединица локалне самоуправе и због односа са централним властима. Доминација политичких странака у локалној политици такође умањује улогу локалних представничких тијела, умањујући значај уставног начела које скупштину општине односно града чини формално највишим органом власти.

Кључне ријечи: локална самоуправа, локално представничко тијело, скупштина општине, скупштина града, општина, град, Србија.

1. УВОД

Устав Републике Србије одредио је значајну улогу локалних представничких тијела (скупштина општина и градова). Поредџи њихов положај са положајем локалних представничких тијела у другим државама,

* Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

** Правни факултет Универзитета у Новом Саду

посебно у бившим југословенским републикама, могло би се рећи да су локалне скупштине централне институције система локалне самоуправе. У правном смислу, оне су највиши орган локалне власти, што значи да су формално надређене осталим локалним институцијама.

То је необично ако се узму у обзир уставна начела организације државне власти, међу којима је најважнија подјела власти, која искључује правну надмоћ једне гране власти над другима. Међутим, правни положај локалних скупштина није једино важно питање, јер њихова политичка улога може бити сасвим различита од њиховог правног положаја. Због тога, важно је испитати стварни положај локалних скупштина, посебно у свјетлу њиховог страначког састава, као и њиховог односа са локалном извршном влашћу.

Анализа правног положаја локалних представничких тијела мора да обухвати питања која су од значаја за испуњење њихове уставне и политичке улоге: заступљеност локалног становништва, адекватно остваривање локалних интереса и аутономија од централних власти. Срж анализе усредсређује се на правне акте који одређују правни положај ових институција. То су Устав и Закон о локалној самоуправи Републике Србије.

Основни метод биће позитивноправни, како би се анализирали правни акти који садрже одредбе о локалној самоуправи. У том смислу, анализираћемо значење одредаба садржаних у одговарајућим правним актима. Други метод која се мора користити је упоредни, како би се посматрана рјешења упоредила са онима која су прихваћена у правним актима бивших југословенских република. Такође, намјеравамо да покажемо како локалне скупштине функционишу у пракси, у складу са улогом коју имају политичке странке. Због тога морамо да користимо и политиколошки метод.

2. ПРАВНИ ОСНОВ

Локална самоуправа је толико значајна за демократско уређење, да мора бити правно уређена. Она, барем начелно, даје грађанима прилику да се укључе у демократско одлучивање, а то је процес у коме локална представничка тијела играју улогу (Brooks, 1999: 42). Република Србија је децентрализована унитарна држава. То значи да, поред државне власти, постоје и друге, нецентралне власти – у Србији то обухвата територијалну аутономију и локалну самоуправу. Локална самоуправа (и територијална аутономија) дефинисана је на самом почетку Устава као „право грађана“

које ограничава државну власт и које је „подређено само надзору уставности и законитости“ (чл. 12). Ова уставна норма указује на то да локална самоуправа ужива аутономију. То такође подразумијева постојање изворних овлашћења које посједују јединице локалне самоуправе, а која су утврђена Уставом и законом и која се врше без мијешања централне државне власти. Предуслови за постојање локалне самоуправе су: 1) непосредан избор органа јединица локалне самоуправе; 2) мали обим повјерених послова; 3) аутономија органа јединица локалне самоуправе у доношењу и спровођењу својих аката; 4) постојање искључиво правне, а не и политичке, контроле локалних власти (Свирчевић, 2011: 516). [4]

Устав познаје један тип јединице локалне самоуправе – општину. Категорија града, као у основи веће општине (више од 100.000 становника), само је изведена категорија која може имати додатна овлашћења. Да је у питању монотипска локална самоуправа, доказује и чињеница да је статус општина и градова темељно регулисан истим законом и на исти начин, за разлику од главног града.[5] Правни положај Града Београда уређен је посебним законом, али статус главног града је такође модалитет и надградња статуса општине, прије свега у погледу овлашћења.

Организација власти у оквиру локалне самоуправе је једнообразна, регулисана истим законима, али уз сљедеће различите називе: скупштина општине – скупштина града, предсједник општине – градоначелник, општинско вијеће – градско вијеће. Поред тога, скупштина општине доноси статут који на основу Устава и закона детаљније уређује организацију локалне власти (на примјер, број представника у скупштини одређеног града).

Устав Републике Србије садржи релативно детаљне одредбе о локалној самоуправи, укључујући и локалне скупштине. По нашем мишљењу, ово је непотребно, јер су ове одредбе од секундарног значаја и ограничавају аутономију законодавца да реформише систем локалне самоуправе ако то нађе за сходно. На примјер, чл. 180 предвиђа да су локалне скупштине највиши локални органи и да се бирају непосредно на мандат од четири године. Очигледно је да је уставотворац ове одредбе сматрао толико важним да им је дао уставну правну снагу. Питање је да ли је то оправдано, јер је уставотворац прописао један од могућих система локалне самоуправе, који би касније могао бити врло тешко мијењан. То је систем са превлашћу локалне скупштине. Будући да је поступак за измјену Устава сложен, тешко је повјеровати да би овај систем локалне самоуправе могао бити лако реформисан или потпуно напуштен. Тиме не желимо рећи да овај систем треба да буде напуштен, већ само то да је

довољно да буде нормиран законом, без потребе да буде предвиђен као уставна категорија.

Претходни Устав Републике Србије, донесен 1990. године, није садржао тако детаљне одредбе. Није дефинисао правну и политичку улогу локалних скупштина, нити је прописао дужину њиховог мандата. Прописао је само да се локална скупштина мора бирати непосредно, а да грађани одлучују о локалним питањима преко локалних скупштина (чл. 116).

Устави других бивших југословенских република садрже одредбе о локалној самоуправи у посебним поглављима (у Словенији „Самоуправа“, у Хрватској „Локална и регионална самоуправа“, у Црној Гори „Локална самоуправа“, у Македонији „Локална самоуправа“). Ови уставни не садрже одредбе о локалним представничким тијелима. Дјелимични изузетак је Устав Хрватске, који прописује да ће се чланови локалних представничких тијела бирати непосредно, тајним гласањем, на основу једнаког и општег бирачког права (чл. 133). Други изузетак је Устав Федерације Босне и Херцеговине, који садржи више прописа о локалној самоуправи (Побрић, 2000: 364–366). На примјер, прописује да општинско вијеће и начелника општине бирају грађани непосредно (чл. VI 3, ст. 3 Устава Федерације Босне и Херцеговине), на четворогодишњи мандат, и да градска вијећа имају између 15 и 31 члана.

Ова питања не би требало да буду прописана уставом. Парламент треба да има право да промијени одређене аспекте система локалне самоуправе уколико то сматра оправданим. Да ли општинска вијећа морају бити бирана на четири или пет година, или би градоначелник требало да буде биран непосредно или посредно, нису питања од уставног значаја. Стога, такве одредбе не би требало да буду прописане уставом.

Упоредна анализа показује да је оправдано да основни принципи локалне самоуправе буду уређени уставом. Међутим, то су само одредбе које уставотворци оцјењују као најважније. На примјер, чл. 140 Устава Шпаније прописује да општинска вијећа морају да буду бирана непосредно, на начин прописан законом. Устав Републике Чешке предвиђа у чл. 102 да се чланови локалних представничких тијела бирају непосредно, на четворогодишњи мандат. Чак и релативно детаљан Устав Португала садржи скромне одредбе о локалним скупштинама (чл. 239 и 251). Супротно томе, Устав Аустрије садржи детаљне одредбе о локалном вијећу у свом чл. 117. Не прописује само да се локално вијеће бира непосредно, већ утврђује и да ће избор бити вршен примјеном пропорционалног изборног система.

3. ИЗБОР И РАСПУШТАЊЕ

3.1. Избор локалних скупштина

Скупштина општине је орган са дугом традицијом у локалној самоуправи у Србији.[6] Она има већи легитимитет него други локални органи, јер се бира непосредно. Остали локални органи имају само посредни легитимитет, изведен из чињенице да их скупштина бира. Као непосредно изабрана власт, скупштина је орган који симболизује локалну демократију.[7] Локалне скупштине у Републици Србији бирају чланове општинског вијећа и предсједника општине. Непосредни избор скупштине јединице самоуправе и посредан избор осталих органа открива хијерархијски однос међу њима. Стога, могло би се закључити да је организација власти на локалном нивоу најближа облику скупштинске владе (Пусић, 1963: 140–143).[8] Значај скупштине општине потврђује и чињеница да Устав Србије садржи норме само о њој, а не и о осталим органима власти у јединицама локалне самоуправе. Устав третира остале органе као „друга тела одређена статутом, у складу са законом“, или извршна тијела општине, града и града Београда, не наводећи та тијела (чл. 191).

Избор скупштине локалне самоуправе регулисан је Уставом (чл. 180), законом и подзаконским актима. Непосредно изабрани представници називају се одборницима, што је термин који их разликује од посланика (покрајинске скупштине и Народне скупштине Републике Србије). Устав одређује мандат одборника и изборни поступак. Мандат траје четири године, а избори су непосредни, тајним гласањем, у складу са законом који је увео пропорционални (Д’Онт) систем.[9]

Одредбе о изборима садржане су претежно у закону,[10] док је Устав прописао само неколико изборних правила, дајући неким нормама о изборима уставну снагу. Једна од ових норми тиче се афирмативне акције која гарантује укључивање етничких мањина у политички процес. Ова уставна подршка мањинама усмјерена је на локалне самоуправе са хетерогеном етничком структуром становништва, а даље је прецизирана законом. Сразмјерна заступљеност мањина у локалној скупштини олакшана је постојањем природног, а не законског прага за изборне листе чији су подносиоци мањинске политичке странке.[11] Овај праг омогућава спровођење уставне одредбе о „пропорционалној заступљености мањина у скупштини“.

Остале изборне листе подлијегале су законском изборном прагу од

5%, што је било исто као и при избору посланика Народне скупштине и Скупштине АП Војводине. Релативно висок законски изборни праг ипак није могао да „укрупни“ политичку сцену, ни у Републици и покрајини, ни на локалном нивоу.[12] Упркос овом прагу, мале политичке странке биле су знатно заступљене у представничким тијелима због формирања коалиционих изборних листа (на које се примјењује исти законски изборни праг).[13] Стога се чини да промјена закона (будући да је претходни закон предвиђао изборни праг од 3%) није донијела значајне промјене. У 2020. години дошло је до нове промјене закона, која је значила увођење изборног прага од 3%. Међутим, још је рано за доношење закључака о томе какве ће посљедице имати снижавање изборног прага.

Горње тачке и праксе које су се развиле након увођења пропорционалног система подразумијевају да су локални представници доведени у потпуну зависност од својих политичких странака. Оно што се мора узети у обзир јесте темељна реформа система локалних избора. Неки аутори сматрају да би то значило напуштање постојећег система и повратак у већински систем, или увођење неког облика комбинованог, мјешовитог система (Станковић, 2015: 161). Међутим, увођење већинског система неизбјежно би имало за посљедицу натпредстављеност побједничке политичке странке у скупштини, као и недовољну представљеност осталих политичких странака, што би отворило питање легитимности таквих скупштина.

С друге стране, могло би се испитати још једно законско рјешење које се односи на изборни праг. Наиме, изборни праг за коалиције не би требало да буде исти као за политичке странке. На овај начин, могла би се постићи два циља. Први је да мање политичке странке добију прилику да уђу у скупштину, што би значило пропорционалније представљање политичке воље народа. Други би био да спријечи врло мале политичке странке да уђу у локалну скупштину кроз коалиције.

Политичке странке доминирају изборним процесом, што се видјело у чињеници да су њихови кандидати готово увијек бирани у скупштинској општини.[14] Чини се да пропорционални систем спречава потпуно одсуство независних кандидата из скупштина. Реформа изборног система с циљем увођења већинског система елиминисала би све или готово све независне кандидате.[15] Овај закључак могао би се формулисати не само на основу изборних резултата у Србији, већ и на основу искуства земаља са већинским системом.[16]

Још једно питање у вези са избором локалних скупштина је врло

проблематично. Наиме, Закон о локалним изборима[17] прописује да ће мјеста припадати кандидатима на врху изборне листе (чл. 43). То значи да закон прописује систем затворених листа. Овај систем је бољи него што је прописано првобитним законским рјешењем, према коме је политичка странка (или група грађана) имала право да да мјесто било ком кандидату са изборне листе.[18] Међутим, гласачи још увијек немају никакав утицај на одабир кандидата који ће добити мјеста. Стога, сматрамо прикладним увођење система полуотворених листа, као што је случај у Босни и Херцеговини, јер би то гласачима омогућило да имају одређени утицај на избор кандидата. Увођење преференцијалног гласања могло би позитивно утицати и на изборну излазност, јер би гласачи видјели више шанси да утичу на исход локалних избора.

Посебно питање је шта ако је град, као јединица локалне самоуправе, састављен од неколико градских општина. Дилема је да ли градску скупштину треба бирати непосредно или посредно ако је град састављен од двије или више општина. У Закону о локалној самоуправи нема експлицитног одговора на ову дилему. Међутим, тумачење одредбе чл. 66, ст. 3 доводи до одговора. Она наводи на закључак да ће се одредбе о скупштини општине примјењивати и на градске скупштине. То значи да ће се и градске скупштине бирати непосредно. Закон о главном граду [19] садржи експлицитне одредбе о избору Скупштине града Београда. Његов члан 10 прописује да ће Скупштина града имати 110 одборника које ће бирати грађани непосредно, упркос постојању општина у саставу главног града.

Сматрамо да је ово законско рјешење прикладно. Чињеницу да се град састоји од општина не би требало користити за спречавање грађана да непосредно бирају своје локалне представнике. Друго рјешење било би да скупштине општина изаберу у градску скупштину тачно одређен број одборника. Међутим, чланови градских скупштина не би требало да буду представници одређених градских општина већ свих грађана града, јер је градска скупштина институција читавог града. Зато, чланови градских скупштина морају бити бирани непосредно.[20]

Упоредна анализа указује на различита рјешења. На примјер, у Федерацији Босне и Херцеговине, ако се град састоји од двије или више општина, вијећнике у градско вијеће бирају општинска вијећа, а не непосредно грађани. До прије неколико мјесеци, исто рјешење је било у Републици Српској, јер су одборнике у скупштину града, који има више општина у свом саставу, бирале скупштине општина.

Не сматрамо да је ово решење прикладно, јер би на тај начин изгледало да градска скупштина није састављена од представника грађана већ од представника општина. Другим ријечима, изгледало би да је град нека врста федерације својих општина, што наравно ни у ком случају не би могло бити тачно. У Црној Гори, на примјер, скупштина главног града Подгорице бира се непосредно,[21] иако се град Подгорица састоји од градских општина.

У другим бившим југословенским републикама законске одредбе о избору локалних представничких тијела доста су сличне. Сва локална представничка тијела бирају се непосредно. Међутим, изборни системи донекле се разликују. Иако је уобичајено да се локална представничка тијела бирају пропорционалним системом, постоје и разлике. Прва разлика тиче се врсте пропорционалног система, укључујући питање изборних листа и начина непосредних избора. Осим у Босни и Херцеговини и Словенији, у свим осталим бившим југословенским републикама нормиране су затворене изборне листе, што умањује утицај бирача на састав локалних представничких тијела. Друго, Закон о локалним изборима Словеније[22] разликује двије врсте локалних представничких тијела – она која имају до 12 чланова и она са 12 или више чланова. Ако се локална представничка тијела састоје од мање од 12 чланова, њихови чланови бирају се примјеном већинског система. Ако се састоје од 12 или више чланова, бирају се пропорционалним системом.

3.2. Распуштање локалних скупштина

Устав Републике Србије не регулише када и како може бити распуштена скупштина општине. Прописује могућност да Влада распусти скупштину и препушта закону да одреди услове за то.[23] Ако Влада распусти локалну скупштину, истовремено ће именовати привремено тијело које ће је замијенити до избора нове. Мјеста у овом привременом тијелу попуњавају се у складу са законом. Устав предвиђа да при именовању нових чланова привременог тијела треба узети у обзир и статус политичке (странке) и етничке мањине (чл. 192).[24]

Закон о локалној самоуправи[25] садржи детаљне одредбе о распуштању локалне скупштине. Према чл. 85, локална скупштина може бити распуштена ако: 1) није у засједању дуже од три мјесеца; 2) не изабере предсједника општине и општинско вијеће у року од мјесец дана након конституисања скупштине или у року од мјесец дана након раз-

рјешења или оставке једног од ових органа; 3) не донесе свој статут или буџет у законом прописаном року.

Чини се да су ови разлози добро дефинисани и да увођење института распуштања служи побољшању функционисања локалних скупштина у случајевима када због политичких сукоба не могу да функционишу ефикасно. Влада нема широку слободу да одлучи о распуштању скупштине јединице локалне самоуправе, већ то може да учини само у прецизно дефинисаним случајевима, па је спријечено да централна власт, водећи се разлозима политичког опортунитета, утиче на рад ових скупштина, чиме би суштина локалне самоуправе била обесмишљена.

Међутим, постоје неке недоумице у вези са овим законским рјешењем. Прво, одлуку о распуштању доноси Влада. Упоредна анализа указује на то да је ово рјешење сасвим уобичајено. У бившим југословенским републикама то није прописано само у Републици Српској, гдје Народна скупштина може распустити локалну скупштину.[26]

Сматрамо, ипак, да би било прикладно преиспитати ово рјешење. Владу чине чланови које подржава парламентарна већина. Стога, само владајуће странке учествују преко својих чланова Владе у распуштању локалних скупштина. Опозиција нема утицај на ову одлуку. Ако би одлуку о распуштању доносила Народна скупштина, за шта се залажемо, она би била донесена уз учешће, иако не нужно уз сагласност, опозиције. По нашем мишљењу, ово рјешење је прикладније, јер је распуштање локалне скупштине увијек политичко питање.

Друго, поставља се питање да ли Влада мора да распусти локалну скупштину ако су испуњени један или више разлога, или је то само могућност. Законом је прописано да Влада „може да распусти“, а не да „мора да распусти“. Ако ову одредбу тумачимо у смислу да Влада „може распустити“ локалну скупштину, на шта упућује језичко тумачење, онда се поставља проблем политички изазваних одлука. Влада, наиме, може да бира да ли ће распустити локалну скупштину или не, у зависности од њеног страначког састава. Ако ову одредбу треба схватити у смислу да Влада мора распустити локалну скупштину, поставља се питање зашто би то требало да јој буде дужност. Наиме, можда би локална скупштина побољшала своје функционисање када се суочи са пријетњом распуштањем, уколико би јој био остављен рок за доношење одређених одлука због чијег недоношења јој пријети распуштање.

Стога, било би корисно када би закон прописао дужност Владе (или, боље, Народне скупштине) да захтијева од локалне скупштине

да испуни своје законске дужности. Ако би то био случај, за локалне скупштине би постојао извјестан степен сигурности да неће бити распуштене прије него што буду предузете мјере за побољшање њиховог функционисања. То је, на примјер, случај у Словенији, јер је прописано да парламент распушта локалну скупштину ако не побољша вршење својих надлежности у року који парламент одреди.[27] Слично рјешење усвојено је у Црној Гори.[28]

Други проблем је одсуство изричитих одредаба у Закону о локалној самоуправи о заштити права на самоуправу када Влада распушта локалну скупштину. Законом би требало да буде прописано право председника локалне скупштине да захтијева заштиту права на локалну самоуправу пред судом, као што је случај у Хрватској.[29]

4. ОДНОС СА ЛОКАЛНОМ ИЗВРШНОМ ВЛАШЋУ

Неколико одредаба Устава уређују односе локалних власти. Устав одређује скупштину као највиши орган локалне самоуправе (чл. 180). То потврђује одредба да скупштина доноси статут који је највиши правни акт општине (чл. 191). Статус највише власти у локалној самоуправи такође је загарантован Уставом дефинисаним правом скупштине општине да „одлучује о избору општинских извршних органа, у складу са законом и Статутом“ (чл. 191). Ова одредба прецизира да је скупштина једина локална власт коју су грађани изабрали непосредно и да извршној власти остаје посредни легитимитет добијен од скупштине општине.

Закон о локалној самоуправи и статуту општина и градова детаљно су уредили односе локалних скупштине и осталих локалних органа. Уопште узев, подјела власти на локалном нивоу постоји, али са равнотежом која је знатно помјерена у корист скупштине. Међутим, поставља се питање да ли је ова уставна одредба која гарантује надређени положај локалне скупштине на одговарајући начин дефинисана законом. Према неким ауторима, законске норме не дају довољан доказ да је локална скупштина, бар правно, највиша локална институција (Станковић, 2015: 126). Сматрамо да не постоји нека врста правне равнотеже између локалне скупштине и локалне извршне власти.

Локална скупштина бира локалну извршну власт, тј. председника општине и општинско вијеће (у граду, то су градоначелник и градско вијеће).[35] Председник општине је истовремено члан и председавајући општинског вијећа.[36] Треба напоменути да закон прописује неку врсту двоструке извршне власти, будући да је председник општи-

не (градоначелник у граду) истовремено инокосни орган и предсједник општинског (односно градског) вијећа (Марковић, 2014: 423). Друго, скупштина општине има право да разријеша предсједника општине у било ком тренутку. У том случају, престаје и мандат општинског вијећа. С друге стране, општинско вијеће ни на који начин не може утицати на само постојање скупштине општине. Другим ријечима, општинско вијеће не може да распусти скупштину.

Међутим, у пракси то не значи да не постоји могућност утицаја општинског вијећа на скупштину, јер оно има право да подноси нацрт статута, буџета и других одлука скупштини. Вијеће је претпостављени предлагач одлука. Чак и више, општинско вијеће може да рачуна на подршку скупштинске већине, која припада истој странци или странкама као и предсједник општине и чланови општинског вијећа. Стога, иако постоји формална премаћ скупштине над предсједником и вијећем, у пракси то није чест случај.

Скупштина бира предсједника општине и замјеника предсједника апсолутном већином. Предсједник општине је важан извршни орган који руководи радом општинског вијећа и предсједава његовим сједницама.[37] Међутим, његова улога ограничена је чињеницом да је члан општинског вијећа, што значи да локална извршна власт није у рукама предсједника. Његова снага зависи од много фактора: 1) страначког састава општинског вијећа; 2) политичке припадности предсједника општине; 3) односа снага политичких странака на локалном нивоу.

По нашем мишљењу, право скупштине да бира предсједника општине (односно, градоначелника) важно је за њену стабилност. Ако би се оба органа бирала непосредно, могли би бити под контролом супротстављених политичких странака. У том случају, сарадња између скупштине и локалне извршне власти могла би бити отежана или чак немогућа. Евентуална последица могло би бити распуштање скупштине и именовање привременог органа. Да би се избјегао такав исход и ојачао положај скупштине, прописан је посредан избор локалне извршне власти. У овом случају, скупштинска већина и локална извршна власт припадају истој коалицији политичких странака и тешко је замислити да оне неће складно функционисати.

Скупштина општине има право да разријеша предсједника општине. То чини на исти начин као што га бира. Приједлог за разрјешење мора бити образложен и поднесен од најмање једне трећине одборника. Приједлог се може поднијети из било ког разлога. То би могло бити чисто из политичких разлога, тј. сукоба између предсједника општине

(градоначелника) и скупштинске већине. С друге стране, то би могао бити резултат мишљења већине да су активности председника општине (градоначелника) незаконите.

Чињеница да је право скупштине на разрјешење председника општине најшире могуће, повезана је са начином његовог избора. Скупштина може разрјешити председника општине из било ког разлога, јер га бира. У неким државама, локално представничко тијело нема тако широко право опозива. У оба ентитета Босне и Херцеговине, локално представничко тијело уопште нема право опозива. Има право само да распише референдум, али бирачи доносе одлуку о опозиву.

Чланове општинског вијећа такође бира скупштина општине, на приједлог председника општине. Они се такође бирају апсолутном већином гласова.[38] Поред тога, скупштина може разрјешити председника општине, замјеника председника, цијело општинско вијеће или његове појединачне чланове, истом већином којом су изабрани.

Председник општине није само церемонијална личност, већ се налази на челу општинског вијећа. Наиме, кандидат за председника општине предлаже чланове општинског вијећа. Председник општине предједава општинским вијећем и има право да предложи скупштини општине да разрјешити члана општинског вијећа. Стога, председник општине је нека врста „локалног премијера“. Истина је да политичка судбина чланова општинског вијећа не зависи сасвим од председника општине, који не може самостално да их разрјешити, али ово његово право ипак указује на то да он није *primus inter pares*. Скупштина општине има посла са релативно јаким председником општине. Његова снага не потиче из његових надлежности, већ из његовог политичког положаја (који највише зависи од његовог положаја у владајућој политичкој странци).

За разлику од права избора и распуштања, које ужива скупштина општине у односу на извршну власт, ова друга нема право распуштања локалне скупштине. То може учинити Влада, под условима утврђеним законом, чиме престаје и мандат општинских извршних органа.

У стварности, надмоћ скупштине општине над извршном влашћу, посебно над председником општине, знатно је мања. Председник општине је, по правилу, истакнути члан политичке странке која, сама или у коалицији са другим странкама, има већину у скупштини. Због тога, одборници владајуће странке у скупштини општине дугују му послушност. Као органи извршне власти, председник општине и општинско вијеће имају активну улогу, укључени су у локалну политику и предла-

жу скупштини доношење одлука. Они тако усмјеравају рад скупштине, све док имају подршку страначке већине у скупштини. Иако је највиша власт у локалној самоуправи, како је дефинисано Уставом, скупштина се руководи политичком вољом локалних извршних органа. Систем је сличан оном који постоји на националном (републичком) нивоу, иако је, према Уставу, организација власти на локалном нивоу номинално помјерена у корист скупштине. У пракси, и на локалном и на националном нивоу, извршна власт спроводи политику, док представничко тијело, готово увијек, прихвата њену политику потврђивањем (формалним усвајањем) приједлога одлука. Ова пракса траје све док постоји одговарајућа политичка већина у скупштини.

5. ЗАКЉУЧАК

Локална представничка тијела у систему локалне самоуправе Републике Србије имају двосмислен положај. Она су *ex constitutione* дефинисана као највиши органи локалне власти, што им даје најјачи положај у систему власти у јединицама локалне самоуправе. Међутим, ово је тачно само формално, јер ни Закон о локалној самоуправи не садржи законска рјешења која гарантују највиши положај општинским или градским скупштинама. Ситуација постаје још сложенија ако се анализира практични однос локалних представничких тијела и локалне извршне власти, јер се мора закључити да ова друга има јачи политички (а не правни) положај. Стога, од уставне превласти над локалном извршном влашћу, локалне скупштине у пракси долазе у положај *фактичке* потчињености или бар слабе политичке снаге. То није могло да остави нетакнут положај локалних скупштина. Оне су изгубиле већи дио своје независне улоге, прије свега због доминантне улоге политичких странака у сфери локалне политике.

Распуштање локалног представничког тијела, чак и када се врши у законом утврђеним и ограниченим случајевима, представља могућност за централну владу да утиче на локалну владу, а може значити и ограничење воље локалног бирачког тијела. Због тога би требало размотрити укидање овог права централне власти, или барем његово рестриктивније нормирање и преношење на Народну скупштину.

Очигледно је да се политички значај локалних представничких тијела смањује. Најважнији разлог је што се налазе под контролом политичких странака, које их користе за остваривање властитих интереса. Није необично видјети да су локална представничка тијела поприште

страначких сукоба, с једне стране, и да само потврђују одлуке које је локална извршна власт припремила, с друге стране.

Иако су изабрана од стране грађана, локална представничка тијела нису под контролом или утицајем грађана. Не постоје законски механизми који омогућавају грађанима да утичу на чланове локалних представничких тијела. Ограничена финансијска средства додатно умањују њихов значај. Иако их теорија одређује као власт путем које грађани задовољавају своје локалне потребе, пракса даје мало аргумената у прилог таквом њиховом одређењу.

[1] Овај облик локалне самоуправе уведен је француским (постреволуционарним) општинским законом из 1790. године и донедавно је преовладавао у земљама континенталне Европе.

[2] За концепт локалне самоуправе, вид.: Ђурић, 2005: 46–49.

[3] Посебна рјешења у вези са градом и даље су неопходна из много разлога: велика популација често није повезана са становништвом самог града, већ са ужом основном локалном заједницом у којој људи имају интерес који није нужно примјерљив у другим дијеловима града; град има веће ресурсе, али такође и обимније проблеме које треба рјешавати; град има циркулацију радне снаге, што захтијева обезбјеђивање одговарајућих превозних и смјештајних капацитета за становништво из других општина; град је природно проширен и изван својих административних граница, што узрокује проблем односа са сусједним локалним самоуправама; итд. – Јовичић, 2006: 66–67.

[4] Још у држави Немањина, „скуп сеоске заједнице“ („сеоски збор“) сматрао се „центром сеоске власти“. Скупштине сеоских заједница, као претходнице данашње скупштине, називају се и „скупови градоначелника“ („скупови кметова“), „скупштине предсједника села“ („скупштине кметова“), „састанци предсједника села“ („зборови кметова“), „село“ и „град“ („варош“). – Гузина, 1966: 96.

[5] И ова демократија је претежно репрезентативна, а не непосредна. Интерес грађана да учествују у избору локалног представничког тијела није велики. Међутим, чини се да је изборно учешће на парламентарним и локалним изборима готово исто. На примјер, на локалним изборима 2016. године, гласало је 56,42% бирача, док је 56,07% те исте године гласало на парламентарним изборима. Међутим, на локалним изборима 2008. гласало је 61,20%, док је 61,35% гласача гласало на парламентарним изборима исте године. На локалним изборима 2004. године гласало је 40,06% бирача, док је на парламентарним изборима 2003. године гласало 58,75%.

Разлози за то су: представничко тијело подређено је локалној елити власти (политичке странке, пословне групе, моћни појединци); у оквиру формалног система, улога представничких тијела битно је умањена и оно што долази у први план су носиоци извршних функција и професионални апарат. – Маринковић, 1998: 65–67.

[6] То су системи у којима је обезбијеђен доминантан утицај локалних представничких тијела. Обично су резултат посебних историјских услова и традиција (као у Енглеској) или, пак, свјесне политике „парламентарног управљања“ (као у бившем СССР-у).

[7] Већински систем омогућава да се у први план истакне личност и способност кандидата за одборничко мјесто, као и чињеница да потиче из локалног окружења, а не из програма политичке странке који увијек разматра првенствено опште, а не локалне потребе и интересе. Супротно томе, пропорционални систем (систем пропорционалне заступљености) праведнији је од већинског и боље одражава политичке алтернативе које постоје у јединицама локалне самоуправе, што се накнадно истински одражава у саставу локалне заступање. – Станковић, 2015: 158.

[8] Закон о локалним изборима („Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 34/10, 54/11) предвиђа да општина или град чине једну изборну јединицу. Број изабраних одборника креће се

од 19 до 75 (до 90 у градовима; 110 у граду Београду).

[9] Члан 40 Закона о локалним изборима. Природни праг је проценат гласова потребан за добијање једног одборничког мјеста и увијек је нижи од законског изборног цензуса.

[10] Локалне самоуправе, по правилу, имају страначку структуру која одговара структури на националном нивоу, али постоји тренд да се локални огранци осамостаљују од централе странке, па у својим програмима и стратегијама могу бити сличнији другим локалним странкама него центру. – Ђорђевић, 2002: 32 .

На локалним изборима 2016. године, 60,15% свих номинованих кандидатских листа освојило је једно или више мјеста у скупштинама општина. – Вид.: Републички завод за статистику, <http://vebrzs.stat.gov.rs/VebSite/userFiles/file/Izbori/LokalniIzbori2016.pdf>, приступљено 23. јуна 2018.

[11] Занимљиво је да је и најмоћнија, Српска напредна странка, освојила само 8,55% мјеста у скупштинама општина. Наравно, број мандата које је освојила много је већи с обзиром на чињеницу да се у многим општинама кандидовала у коалицији са мањим странкама. У тим случајевима, освојила је највише мјеста која су припадала њеним коалицијама, али су и мањи партнери у тим коалицијама добили нека мјеста. Ова политичка странка имала је само 33 изборне листе (од 1.428 изборних листа свих странака регистрованих за изборе) на којима није било кандидата других политичких странака. Истовремено, учествовала је на 129 коалиционих изборних листа са мањим странкама, дајући на тај начин шансе да барем неке од ових странака уђу у скупштине општина.

[12] На локалним изборима 2016. године, само 10% изабраних чланова скупштина општина припадало је такозваним групама грађана, који су у ствари независни кандидати. – Вид.: Републички завод за статистику, <http://vebrzs.stat.gov.rs/VebSite/userFiles/file/Izbori/LokalniIzbori2016.pdf>, приступљено 23. јуна 2018.

[13] На изборима одржаним 2016. године, групе грађана освојиле су више од 30% важећих гласова само у 18 општина. То показује да је њихова изборна снага релевантна само у врло мало општина, што доводи до питања да ли би независни кандидати добили макар и један мандат уколико би се увео већински систем.

[14] За Уједињено Краљевство вид.: Краљевина, 1993: 18.

[15] „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 34/10 – одлука УС, 54/11.

[16] У својој одлуци у случају Иуз-52/2008, Уставни суд Србије формулисао је мишљење да би била уведена нека врста посредних избора ако би политички субјект имао право да даје мјеста кандидатима са изборне листе без обзира на њихов положај на листи. Стога је ово законско решење, према оцјени Уставног суда, било у супротности са начелом суверенитета грађана, као и са принципом слободних и непосредних избора. Такође вид.: Марковић, 2014: 422.

[17] „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон.

[18] Неки аутори тврде да градске општине немају правни карактер јединица локалне самоуправе. – Милосављевић, 2012: 754.

[19] „Службени лист РСГ“, бр. 65/05, 88/09 – др. закон, 72/10.

[20] „Службени гласник Републике Словеније“, бр. 94/07, 45/08, 83/12.

[21] У европским земљама, власти овлашћене за распуштање локалних представничких тијела, поред влада различитих нивоа власти, јесу и парламент, предсједник републике и министарство унутрашњих послова. У неким земљама таква могућност не постоји или се никада не примјењује (Шведска, Данска), док се у другима разлози за распуштање разликују: непоштовање закона или Устава, пропуштање одржавања састанака или доношење буџета, повезаност са организованим криминалом итд. – Вид.: Црнковић, 2012: 818–828.

[22] Такође у члану 86 Закона о локалној самоуправи.

[23] Закон о локалној самоуправи, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон, 47/18.

[24] Закон о локалној самоуправи Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“,

број 97/16, чл. 152.

[25] Закон о локалној самоуправи, „Службени гласник Републике Словеније“, бр. 94/07 – званични пречишћени текст, 76/08 и 79/09, чл. 90 б и 90 ц.

[26] Вид.: Закон о локалној самоуправи, „Службени лист РЦГ“, бр. 2/18, чл. 185.

[27] Било је случајева када су скупштине општина распуштене, али опозиционе странке инсистирале су да су одлуке о распуштању незаконите. Први случај био је распуштање скупштине у општини Врбас. Опозиционе странке тврдили су да је распуштање извршено на основу произвољне и нелегалне Владине процјене. Одлука о распуштању није донесена у складу са законским одредбама, јер је скупштина могла нормално да функционише, док је предсједник општине поднио оставку само мјесец дана прије распуштања скупштине, мада је законом било прописано да општина мора да изабере новог предсједника општине у периоду од мјесец дана након оставке свог претходника. Други примјер је град Зајечар, гдје је Влада Републике Србије распустила градску скупштину у фебруару 2017. Према ријечима опозиције, ова одлука је била незаконита, јер је градоначелник поднио оставку мање од мјесец дана раније, а градска скупштина имала је рок од мјесец дана за избор новог градоначелника.

[28] Прва три питања подлијежу претходном општинском референдуму, који је консултативне природе, јер држава може, али није дужна, да призна његове резултате.

[29] Нејасно је да ли је овдје направљена техничка грешка, тако да би се умјесто „тела јединица локалне самоуправе“ требало користити „тела аутономне покрајине“. Или је писац устава под органима јединица локалне самоуправе подразумијевао органе неке друге општине или града. Али, тада се појављује проблем логичног објашњавања како то може бити тако да органи локалне самоуправе могу прекршити једно те исто (своје) право на локалну самоуправу. – Орловић, 2015: 1665.

[30] Подноси га скупштина општине. На примјер, према чл. 101 Статута општине Бач, <http://www.pravamanjina.rs/attachments/Vac%20-%20STATUT.pdf>, 23. марта 2016.

Дилему о овом јасном правилу доноси претходна уставна одредба (чл. 168), којом се органи локалне самоуправе сврставају у оне (заједно са државним властима, органима територијалне аутономије и посланицима у Народна скупштина) која може покренути поступак оцјене усаглашености „без ограничења“. Према томе, нејасна је уставна норма о томе да ли локална самоуправа може примијенити ову врсту заштите својих права у било ком тренутку (као у чл. 168 Устава), или само тамо гдје оспорени акт крши њено „право на локалну самоуправу (чл. 193 Устава).

[31] Вид. чл. 78 Закона о локалној самоуправи.

[32] Вид. чл. 78–87 Закона о локалној самоуправи.

[33] Неке државе су својим законима прописале постојање колегијалних локалних органа. На примјер, у Шведској, скупштина општине бира општински извршни одбор. – Закон о локалној самоуправи (1992), погл. 3, одељак 2.

У Италији, поред градоначелника или предсједника, постоји и giunta као локална извршна власт. Међутим, за разлику од Србије, градоначелник се бира непосредно. – Vesperini, 2011.

Градоначелник је обично јака политичка особа која припада политичкој странци, што додатно ојачава његову позицију у односу на локални савјет. – Кларић, 2005: 172.

У Швајцарској, у већини случајева извршна власт припада општинском вијећу које се састоји од пет до десет чланова, а које се бира непосредно. – Bulliard, 2005: 126–127.

[34] И у Аустрији предсједник општине предсједава општинским вијећем и општинским одбором. Међутим, он може бити изабран посредно, као у Србији, или непосредно, ако је то прописано уставом земље. – Pernthaler, Gamper, 2005: 73.

[35] У Француској, предсједника општине бира општинско вијеће, али он је „много више од главног политичара вијећа“. – Seria: Hunt MC, Chandler, JA France, 1993: 63.

[36] Чињеница да предсједник општине, замјеник предсједника и чланови општинског вијећа не могу бити одборници не уклапа се у парламентарни систем.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Barnett, H. (2002.) *Constitutional and Administrative Law* (London: Cavendish Publishing Limited).
2. Briffault, R. (1990). *Our localism: Part I - The structure of local government law*, *Columbia Law Review*, 90(1).
3. Brooks, J. (1999). (Can) modern local government (be) in touch with the people?, *Public Policy and Administration*, 14(1), pp. 42–59, <https://doi.org/10.1177/095207679901400104>.
4. Bulliard, P. (2005). Local Government in Switzerland, In: Steytler N. (ed.) *The place and role of local government in federal systems* (Johannesburg: Konrad-Adenauer Stiftung).
5. Crnković, M. (2012). Raspuštanje lokalnih predstavničkih tijela, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 12(3).
6. Dillon, J. F. (1911). *Commentaries on the Law of Municipal Corporations* (Boston: Little, Brown, and Company).
7. Đorđević, S. (2002). *Lokalna samouprava* (Beograd: Centar za slobodne izbore i demokratiju).
8. Đurić, Ž. (2005). *Lokalna uprava u Srbiji i Crnoj Gori* (Beograd: Službeni glasnik).
9. Fesler, J. W. (1973). The Basic Theoretical Question: How to Relate Area and Function, In: Grosenick, L. E. (ed.) *The Administration of the New Federalism: Objectives and Issues* (Washington: D.C.: American Society for Public Administration).
10. Guzina, R. (1966). *Opština u Kneževini i Kraljevini Srbiji* (Beograd: Institut za pravnu istoriju).
11. Hunt, M.C. and Chandler, J.A. (1993). France, In: Chandler, J. A. (ed.) *Local Government in Liberal Democracies: An Introductory Survey* (London: Routledge).
12. Hutchcroft, P. D. (2001). Centralization and decentralization in administration and politics: assessing territorial dimensions of authority and power, *Governance*, 14(1).
13. Jovičić, M. (2006). *Lokalna samouprava* (Beograd: Službeni glasnik – Pravni fakultet).
14. Kandeva, E. (2001). Introduction to Comparative Local Government in Central and Eastern Europe: A Balkan Perspective, In: Kandeva, E. (ed.)

- Stabilization of local governments*, Vol. 2, Local Government and Public Service Reform Initiative, Budapest.
15. Kingdom, J. (1993). England and Wales, In: Chandler, J. A. (ed.). *Local Government in Liberal Democracies: An Introductory Survey* (London: Routledge 1993).
 16. Kjellberg, F. (1995). The changing values of local government, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 540 (1).
 17. Klarić, M. (2005). Lokalna samouprava u Italiji prema novom modelu, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 42(1-2).
 18. Lankina, T. (2008). Cross-cutting literature review on the drivers of local council accountability and performance, *Social Development Working Papers: Local Governance & Accountability Series*, 112.
 19. Lockard, D. (1983). *Stranded Cities*, https://democracyjournalarchive.files.wordpress.com/2015/06/lockard_stranded-cities-democracy-3-4_nov-1983.pdf, accessed 6. July 2018.
 20. Marinković, R. (1998). *Lokalna samouprava – stare i nove nedoumice* (Beograd: Institut za političke studije).
 21. Marković, R. (2014). *Ustavno pravo* (Beograd: Pravni fakultet).
 22. McBain, H. L. (1916). The Doctrine of an Inherent Right of Local Self-Government. I. The Extent of Its Application by American Courts, *Columbia Law Review*, 16(3).
 23. Milosavljević B. (2012). Reforma lokalne samouprave u Srbiji, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 12(3).
 24. Orlović, S. P. (2015). Ustavnopravni položaj lokalne samouprave u Republici Srbiji, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, XLIX(4).
 25. Pernthaler, P., Gamper, A. (2005). Local Government in Austria, In: Steytler, N. (ed.) *The place and role of local government in federal systems* (Johannesburg: Konrad-Adenauer Stiftung).
 26. Peters, H. (1928). *Zentralisation und Dezentralisation: zugleich ein Beitrag zur Kommunalpolitik im Rahmen der Staats- und Verwaltungslehre* (Berlin: Springer).
 27. Pobrić, N. (2000). *Ustavno pravo* (Mostar: Slovo).
 28. Prélot, M. (2002). *Političke institucije: opća teorija političkih institucija* (Zagreb: Politička kultura).
 29. Pusić, E. (1963). *Lokalna zajednica* (Zagreb: Narodne novine).
 30. Robson, W. A. (1954). *The development of local government* (London: Allen & Unwin).
 31. Scheuner, U. (2012). Grundbegriffe der Selbstverwaltung, In: Mann, T.;

- Püttner, G., (Hrsg.) *Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Band 1: Grundlagen und Kommunalverfassung* (Berlin: Springer).
32. Sharpe, L. J. (1970). Theories and Values of Local Government, *Political Studies*, XVIII (2).
33. Simović, V. (1966). *Komunalni sistem i komunalna politika* (Beograd: Naučna knjiga).
34. Steiner, S. (2005). Decentralisation and Poverty Reduction: A Conceptual Framework for the Economic Impact, *Working Papers: Global and Area Studies*, 3.
35. Steytler, N. (2009). Comparative conclusions, In: Steytler, N. (ed.) *Local governments and metropolitan regions in federal systems* (Montreal: McGill-Queen's University Press).
36. Svirčević, M. (2011). *Lokalna uprava i razvoj moderne srpske države* (Beograd: Balkanološki institut SANU).
37. Swianiewicz, P. (2014). An empirical typology of local government systems in Eastern Europe, *Local Government Studies*, 40(2).
38. Stanković, M. (2015). *Lokalna samouprava u Srbiji* (Beograd: Pravni fakultet).
39. Vesperini, G. (2011) *Regional and Local government in Italy: an overview*. Istituto di ricerche sulla pubblica amministrazione. <https://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/vesperinig.pdf>, accessed 24 June 2018.

Правни акти

1. Устав Републике Србије од 2006.
2. Устав Републике Србије од 1990.
3. Закон о главном граду, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон.
4. Закон о локалној самоуправи, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 83/14 – др. закон, 101/16 – др. закон, 47/18.
5. Закон о локалним изборима, „Службени гласник Републике Србије“, бр. 129/07, 34/10 – одлука УС, 54/11.
6. Закон о локалној самоуправи Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 97/16.
7. Закон о локалној самоуправи, „Службени гласник Републике Словеније“, бр. 94/07 – званични пречишћени текст, 76/08 и 79/09.
8. Закон о локалним изборима Словеније, „Службени гласник Републике Словеније“, бр. 94/07, 45/08, 83/12.

9. Закон о локалној самоуправи, „Службени лист РЦГ“, бр. 2/18.
10. Статут Града Београда, „Службени лист града Београда“, бр. 39/08, 6/10, 23/13, 60/19.
11. Статут Општине Бач, <http://www.pravamanjina.rs/attacgments/Bac%20-%20STATUT.pdf>.

Associate Professor Goran Marković, LL.D.
Faculty of Law, University of East Sarajevo, Bosnia and Herzegovina

Full Professor Slobodan Orlović, LL.D.
Faculty of Law, University of Novi Sad, Serbia

LEGAL POSITION OF THE LOCAL REPRESENTATIVE BODIES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Abstract: *The subject of the paper is the legal position of local representative bodies in the Republic of Serbia. The authors explore the method of their election, their jurisdiction, and their relationship with the local executive and with the central authorities.*

The analysis is based on the comparative and legal methods but the authors also employ the politological method, since their aim is not only to analyze the legal acts but also the practical functioning of these institutions. The conclusion is that according to the Constitution these bodies are the central bodies of the local self-government although their competences are rather weak, very often due to financial incapacities, and due to their relationship with the central authorities. Dominance of political parties in local politics also diminishes the role of local representative bodies.

Key words: *Local self-government; Local representative body; Municipality; City; Serbia.*

НАСТАЈАЊЕ И РАЗВОЈ УСТАВА ОД ЊЕГОВИХ ЗАЧЕТАКА ДО МОДЕРНОГ ПРАВНО-ПОЛИТИЧКОГ АКТА

Проф. др Владан Михајловић*

Анстракт: Устав је настајао и развијао се онако како је и јачала и развијала се државна организација. Он је прешао дуг пут од својих зачетака – *constitutia* и *politea* у римском и грчком правном смислу па преко средњевековних (пре свега енглеских) повеља, карти и уговора све до буржоаског формалноправног и кодификованог документа. Тај модерни устав је достигао највиши ниво савршености и систематичности. Но, и такав устав није без мана и слабости. Уставне норме колико год да су формалноправно, технички и језички добро формулисане, могу иза себе да остављају простора за одређене нејасноће и различита тумачења. Са развојем правне науке, номотехнике и методологије тумачења правних норми, све је ужи простор да устав у формалноправном смислу има недостатке који га дисквалификују као ваљан правни акт. Већи је изазов за устав схваћен као реални и материјални акт. У том стварном, материјалном смислу, устав мора да одражава постојећу стварност, да је прецизно правно покрива, али не сме да остане само на правној статистици. Само устав који прати и одражава друштвену стварност, спајајући и дијалектички мирећи своју статистику и динамику, може да се одржи као жив и перспективан правни акт све док постоји потребе за државом и њеном правном конституционализацијом.

Кључне речи: предисторија уставности, конституције, античко, Аристотелово схватање устава (*politez*), средњевековни уставни акти

* Редовни професор Правног факултета у Косовској Митровици

– Велика повеља о слободама, Петиција о правима и остали акти, ново-вековно схватање устава као највишег писаног правног акта, устав као декларација о људским правима, формални и материјални појам устава, устав као реални и програмски акт, устав и његова перспектива са становишта конституционализације власти и заштите владавине права и људских права и слобода.

УВОД

Устав представља тековину савремене грађанске и правне цивилизације која је пронела идеју рационализма и тријумфа људског духа. Он је оличење тог рационалистичког духа и епохе и као такав опстаје до данас, актуелан је и незаменљив инструмент регулисања живота друштвене заједнице. Иако је устав као писани формални акт новијег доба, идеја о уставу (уставности) је стара и прати развитак државе од њених почетака. У ствари, устав или његова претеча у античком смислу је повезан са настанком државе и потребом да се регулише њена политичка организација, институције власти, њихова овлашћења, као и положај и права појединаца и група које учествују у политичком животу земље, а пре свега у вршењу власти.¹ Зато су још од раних античких држава, Грчке и Рима, али и раније у Кини, Египту и другим државама на подручју пре свега северне Африке, Блиског истока и др. доношени поједини писани акти о решавању најважнијих државних, политичких, економских и других питања. Иако су личили на правне акте, нису били чисто правне садржине. С обзиром на развој друштвене свести, такве норме и акти, поред правног и рационалног карактера, обухватили су и разне елементе религиозног и нерационалног садржаја. Требало је да прођу векови да би такве клице уставних норми добиле рационални и писани карактер, а то се тек догодило крајем XVIII века са првим политичко-правним акти-ма цивилизације.² Ти први уставни поникли су на тлу грађанског капиталистичког друштва које је промовисало либерални политички режим, у коме постоје и поштују се правила политичке игре, као и основна права и слободе грађана. Од капиталистичке епохе устав постаје свемоћан, то је највиши писани акт, али и онај који тежи универзалности. Он увелико превазилази вредности и оквире националног права и тежи да изрази

¹ Павле Николић, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 4.

² Проф. Јован Ђорђевић, *Уставно право*, Савремена администрација, Београд, 1978, стр. 4.

општељудске (цивилизацијске) друштвене, културне, моралне, политичке и друге циљеве и вредности. У нашим европским оквирима уставни имају задатак да помире европски и национални уставни идентитет.³ Колико год да се модерно друштво преображава и унапређује, у основи наше цивилизације опстају непролазне друштвене, правне, моралне и друге вредности које треба да поштујемо и чувамо. Управо устав има ту вредност и предност у односу на друге акте јер је у стању да те универзалне вредности и тековине овековечи кроз правна начела и институте и тако обликује наш друштвени, правни и политички живот. Но, са друге стране, не треба ни претерати и преувеличати улогу и снагу устава у смислу те универзализације и апсолутизације живота. Друштвени оквири нашег живота нису постављени и заробљени у стереотипу прошлих епоха и њихове организације. За разлику од индустријског и техничког напретка, у друштву се ствари спорије мењају и многи од нас постају нестрпљиви јер дуго живимо у овешталој форми политичког организовања на коју смо неко време били поносни, а која нас данас све више разочарава. Истина, интернет и друга средства комуникације убрзано мењају наш живот, повезују нас и омогућују нам приступ информацијама са којима боље судимо о друштву, политичком уређењу и организовању власти. И ова политичка демократија о којој имамо различите па и противуречне ставове се полагамо мења. Она више није индивидуалистичка и партикуларна каква је била у XIX веку и заслугом модерне технологије постаје универзална и планетарна, повезује људе у универзални систем друштвених вредности и комуникација. Захваљујући тим иновацијама, развијеној комуникацији, постајемо конкурентнији и озбиљнији учесници у политичком животу, изборима и разним формама демократског живота, лакше одлучујемо и бирамо између различитих стратегија и политика које нам се нуде.

Све те промене доводе и стављају и устав пред изазове и искушења. Он мора да нађе меру између новог и старог, универзалног и посебног. Устав мора да оствари спој традиционалног и модерног; оног што траје са оним што мора да се мења и наш живот усмерава ка новим организационим облицима и решењима. Ако је и пожељна тежња да у будућности остваримо универзални систем вредности демократије и друштвене

³ Владан Петров, *Устав Србије између европског и националног уставног идентитета*, реферат са научног скупа са међународним значајем „Универзално и особено у праву“, одржаног 18. маја 2018. год. у Косовској Митровици, објављен у Зборнику радова, том I, Косовска Митровица, 2018, стр. 183

и политичке комуникације, то не сме да угрози и поништи посебности и вредности сваког друштва понаособ. Морамо да будемо забринуте за своју судбину уколико нас чека будућност и такво друштвено стање у коме ће из једног регулаторног центра света све бити уређено и униформно дириговано и усмеравано. То би обесмислило наш живот, а и устав би изгубио своју животворност и креативност. Само у богатству и разноликости света има смисла живети, учествовати у животној утакмици у којој људи пласирају разнолике идеје, програме, идеале и циљеве којима теже. Ту разноликост људског живота у правном смислу чува устав и без устава наш живот би, правно речено, био обесмишљен, препуштен или стихији или импровизацији. У таквом стању или боље рећи хаосу живота би се изгубила визија уређеног живота и поретка у коме свако има и зна где му је место и где се пирамида друштвених, правних и моралних вредности састоји из начела поређаних по значају за наше друштвено обликовање и васпитање. Зато устав треба да остаје у нечему традиционалан и непроменљив али и модеран, да осећа и ослушкује промене које су нужне и мењају наш живот набоље. Без обзира на то да ли су прогнозе о уставу оптимистичне или песимистичне, тешко је поверовати да ће једног дана устав постати сувишан, непотребан. Немогуће је замислити устав без државе, и обрнуто. Док буде државе биће и устава, а све су реалније прогнозе да ће држава дуго постојати и да за сада за њу не постоји нека друга и боља алтернатива организовања друштва.

I

Као и сваки акт, и устав има своју форму и садржину па тако постоји, разликује се формални и материјални устав. Формални устав се одређује према формалним карактеристикама и то је у ствари свечани правни акт који има највећу правну снагу и значај. Он се, по правилу, налази у једном прокламованом документу, где су на једном месту систематизоване све његове норме мада постоје (истина, ређе) и некодификовани уставни акти. Устав је писани акт али постоје и неписани уставни акти за које је важна њихова садржина и по њој се превасходно одређују. То је случај са енглеским уставом као изразитим примером неписаног устава, мада су неки писци својевремено оспоравали енглески устав. То је, рецимо, случај са Французом Алексисом де Токвилем који је тврдио да у Енглеској не постоји устав⁴ у оном уобичајеном, континенталном смислу и облику.

⁴ Алексис де Токвил, *О демократији у Америци*, Издавачка књижарница „Зорана

Устав у материјалном смислу се не везује за форму него за садржину, свој предмет који се развија па тако благовремено реагује на промењене друштвене околности, обухвата промењену материју која се односи на новонастале друштвене односе и прилике. Иако је устав превасходно формални правни акт, предност треба дати материјалном уставу, предмету односно садржини коју обухвата. Као формалноправни акт, устав остаје статичан, ближи статистици, постојећој стварности и друштвеним односима. Динамичност уставу обезбеђује његова материјална садржина која се поклапа и прати промењене друштвене околности и прилике. Када би друштво стајало у месту, не би се кретало и развијало, овакав статични устав би био довољан јер не би био пред изазовима друштвеног живота. Но, како се друштвени живот креће, овај папирнати, формални устав мора да устукне пред материјалним уставом који најбоље погађа суштину темељних односа којима треба да се бави, уређује их. Зато и можемо да поставимо питање шта је прави устав. Да ли је то онај устав у формалном смислу – оно што у њему пише, или је то онај стварни устав који се показује у реалним уставноправним односима и дешавањима. Поборници правног формализма, нормативизма, нагињу правној форми устава, док заговорници реализма у уставу виде реално стање – оно што се догађа како по уставноправним нормама тако често и мимо њих или чак и против њих. Зато има и заговорника материјалног устава коме се даје предност над формалним уставом. Но, правна форма устава је свакако важна. По њој, устав се јасно разликује од правне форме других правних аката, али то није довољно да би се разумела природа и функција устава. Формалне карактеристике устава одређују његово место и ранг у правном поретку сваке земље. Но, устав ћемо разумети тек када уђемо у његову садржину или материју. Устав има препознатљиву *materia constitutionis* због које се јасно разликује од закона и осталих нижих правних аката. Формални устав се познаје по писаним нормама које се временски подударују, везују за моменат деловања једне уставотворне власти. Код материјалног устава се ради о хетерогеним правилима: поред писаних правила, ту постоје и она друга неписана (обичаји, конвенције и др.) која трају дуже и не везују се за актуелну уставотворну власт. Зато је материјални устав трајнији од формалног устава, мада им је иста улога и функција. Материјални устав је животворнији од формалног устава јер излази из оквира правних норми. Док је формални

Стојановића“, Сремски Карловци, 1990, стр. 90.

устав више статичан, дотле је материјални устав динамичан. Зато се ови уставни ретко подударају и ако се то и деси та подударност постоји у једном тренутку или траје неко време. Но, врло брзо услед развоја друштва долази до раскорака између формалног и материјалног устава, устава као писаног документа и стварног устава, оног у материјалном смислу.⁵

Устав треба да има и форму и садржину. Без форме, он не може да буде ваљано правно уобличен и да одржава усклађеност елемената структуре правног поретка једне земље. Без садржине устав је празан акт, голи папир који не може да установљава и уређује најважније политичке односе и институције власти. Као формални акт, устав је нормативан акт али се не може свести само на ту нормативну, регулативну функцију. Он има и ширу и начелнију улогу и сврху која превазилази нормирање актуелних друштвених дешавања. Устав је, по Мијату Шуковићу, акт грађења, градитељски акт,⁶ и то његово градитељство зависи од квалитета споја његове садржине и потреба живота, његове реалности и друштвених услова у којима треба да се реализује. Устав треба да буде реалан акт, одражава реалност, али и да буде нормативан у смислу да стварност доводи у везу са пожељним циљевима и пројектом друштвеног и државног живота. Но, устав је и нормативан акт и има ту нормативистичку па и идеолошку назнаку која се препознаје по идејама или концепцији коју настоји да изрази путем правних норми. То нормативистичко у уставу преплиће се са оним реално-политичким, због чега он није једноставан или чист правни акт него један комплексан политичко-правни па чак и политичко-идеолошки акт. Зато устав не сме да се сведе само на свој текст, писане норме, оно што у њему пише. Од слова устава често је важније осетити његов дух који није тако једноставно уочљив. Како примећују Дарко Симовић и Владан Петров, уставни нису комплетни текстови јер многа значајна правила уставног живота се не налазе у уставу.⁷ Зато и моћ устава некада више произлази из његовог духа него његовог слова. Тај правни смисао устава не можемо увек да осетимо из текста норме него морамо да га извучемо из контекста у коме је смештен и правно делује. Уставне норме јесу правног карактера али су хетерогене, различите по свом значају и правном домашају. Док су

⁵ Др Миодраг Јовичић, *О уставу*, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977, стр. 20.

⁶ Мијат Шуковић, *Уставно право*, СИД Подгорица, 2009, стр. 23–24.

⁷ Видети: Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 16.

неке општите и удаљеније од друштвеног живота, дотле су друге норме ближе и применљивије на правне односе и институције које чине његов предмет.

II

Устав је у свом модерном правном облику тековина новијег доба и јавља се тек крајем XVIII века. Све до тада, човечанство је живело углавном у режиму правних норми о државном и друштвеном уређењу које су биле изражене у обичајима, конвенцијама и другим правним документима и актима. Дакле, по свом пореклу, устав је стара установа која прати развој државности, односно државе од њеног настанка. При томе је и сама еволуција назива устава дуга, датира још из античког доба и први такав назив се везује за Атину и њен устав. У сваком случају назив устав се везује за античку и римску цивилизацију и потиче од латинског израза *constitutio*. Тим изразом су се у римској империји означавали важни и свечани акти императора (едикти) којима су регулисана поједина важна економска и политичка питања. Конституције су у ствари биле сви важнији закони којима су регулисана питања државног и друштвеног уређења. Ова реч се среће и у другим језицима – енглеском, италијанском, шпанском, француском и др. и такође се односи на државу, њену организацију и функционисање. У ствари, још ближе порекло ове речи може се наћи у римском праву, које разликује, слободније речено, уставна од других правила, она која уређују устројство државе, јавну власт (*rem publicam constituere*) од осталих (*lege scribere*).⁸ Овај израз *constitutio* касније преузима католичка црква за означавање општих прописа који се односе на цркву, њу целу или поједине њене области.⁹ Овај израз се помињао и у Енглеској у доба Хенриха II као *avitae constitutionis* или *leges* у чувеним Конституцијама од Калдерона од 1164. год., а за означавање прописа којима се уређују односи између државе и цркве.¹⁰

У античком схватању устава и његовом разликовању од обичних закона најдаље су отишли антички филозофи, пре свих Аристотел и Платон. У делима ових великана античке мисли срећу се и идеје посвећене држави, њеном уређењу и уставима. У античкој традицији устав се схва-

⁸ Маријана Пајванчић, *Уставно право I*, Едиција универзитетски уџбеник Правног факултета у Новом Саду, Нови Сад, 1998, стр. 59.

⁹ Коста Чавошки, *Устав као јемство слободе*, Институт за филозофију и друштвену теорију “Филип Вишњић, Београд, 1995, стр. 12.

¹⁰ *Ibid*, стр. 12.

тао као први, највиши и основни закон једне земље и као такав се разликовао од обичних закона. Та разлика се означавала са два различитим врстама аката: *politea* и *nomoi*. Ту разлику је први уочио и извео Аристотел и на њој је постављена основа за разликовање основних уставних правила о државном и друштвеном уређењу и закона. Познато је да је Аристотел употребљавао устав у овом значењу основног закона, вишег од других обичних закона, који одговара сваком поједином државном уређењу. Циљ сваког устава је да обезбеди владавину оних у чијим је рукама власт, а да сузбије оне који крше законе.¹¹ За Аристотела устав је мерило за разликовање државних заједница јер је држава заједница грађана везаних уставом па отуда, ако се промени устав, онда и држава постаје другачија, мења се.¹² Овај Аристотелов устав, његова *politea* која је синоним за устав, показује какав је државни поредак, његова организација, и по томе је најближи ономе што је устав у данашњем значењу. И за Платона државна организација не може да се замисли без свог конституисања и одређивања надлежности, њених органа, а то подразумева да се одреде државне власти и људи који ће их вршити, њихов број и начин њиховог успостављања да би се на крају утврдили и закони који треба да припадају свакој установи како би се по њима владали.¹³ После античке и римске империје и епохе губи се назив устав јер наступа дуга епоха неписане уставности, да би се у средњем веку, у духу тадашњих схватања, везао и односио не на државу, него на цркву. Тек је нови век прекинуо ту везу са црквом и устав везао искључиво за државу и њен поредак.

III

После античке епохе и робовласништва долази или наступа доба неписане уставности и такво стање је владало све до појаве доношења првих устава крајем XVIII века. Но, и у том дугом периоду неписане уставности било је разних покушаја и продора писане уставности када су и доношени разни акти који су прокрчили пут идеји писаног устава. Тако се у средњем веку појављују поједини правни и политички документи који могу да се сматрају за клице будућих устава. То су биле разне повеле, карте, декларације, као и „уставни уговори“ у којима су бележена извесна права грађана и принципи државног уређења које су

¹¹ Аристотел, *Политика*, књига четврта, 1289. год., тачка 4 и 5, БИГЗ, Београд, 1984, стр. 88.

¹² Ibid, књига трећа, 1276. год., тачка 13, стр. 57.

¹³ Платон, *Закони*, књига шеста, 751а-5, БИГЗ, Београд, 1990, стр. 164.

успели да освоје феудална аристократија од монарха, односно касније новонастајућа буржоазија од декадентне феудалне класе. У Француској и другим европским монархијама тог доба као претеча устава се јављају *lois fondamentales (leges fundamentales)* као закона веће правне снаге од обичних закона (*lois du roi*) и те законе, за разлику од обичних, не доноси монарх сам, него заједно са сталешким скупштинама.¹⁴ Ови фундаментални закони представљају тзв. законе краљевства (*lois du royaume*) и произлазили су из обичајних правила која су се односила на поједина питања уређења власти, наслеђивања круне, неotuђивости краљевских добара, образовање краљевског савета и др.¹⁵ Поред ових закона, као што је речено, у раном феудализму су се појавили и рани акти као претече уставности. Они су били и остали симболи ограничавања краљевског апсолутизма и гарантовања сталешких права и привилегија.

Први и најпознатији од тих средњовековних докумената, аката и клица будућих писаних устава је била чувена *Magna carta libertatum* (Велика повеља о слободама) од 1215. год. Њу је извојевала феудална световна и духовна властела од краља Џона без Земље и тако га присилила да јој призна извесна права, а пре свега право на побуну против владара ако се не би придржавао принципа ове повеље. Овом повељом побуњена феудална властела – барони и свештеници, сузбили су и ограничили краља Џона у његовој апсолутној власти. Најважнија одредба Велике повеље о слободама тиче се опорезивања и оно што је најважније се односи на формирање општег савета краљевства – тела састављеног од архиепископа, епископа, опата, грофова и старијих барона које је имало да даје сагласност за установљавање дажбина и које се састаје одређени дан, најмање 40 дана пре рока, да се изјасни о њима.¹⁶ Повеља признаје древне слободе и обичаје свим градовима, насељима и лукама, као и граду Лондону, а посебно се гарантује слободна англиканска црква, сва њена права, слободе, дарови и уступци који јој припадају.

Највећи домет имају оне одредбе Повеље које се односе на заштиту интегритета, личне слободе човека. Тако ће се слободан човек кажња-

¹⁴ Др Миодраг Јовичић, *О уставу*, теоријско-компаративна студија, „Савремена администрација“, Београд, 1977, стр. 32.

¹⁵ *Ibid*, стр. 32.

¹⁶ Видети члан 15 Велике повеље о слободама од 1215. год. преведено са руског језика из збирке „Листови и законодавни акти, буржоаских држава“, Москва 1957. год., преузето од др Љубице Кандић, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, седмо издање, Савремена администрација, 1992, стр. 189–190.

вати само према власти, степену кривице, с тим да ће му се заштитити иметак, а то исто важи и за грофове, бароне и свештена лица која ће се кажњавати само у присуству својих перова односно свештеника.¹⁷ Још важније од ових одредаба је она која с правом чини бисер уставности. По њој, ниједан слободан човек неће бити ухапшен или затворен у тамницу или лишен поседа, или неће бити стављен ван закона нити ће му се учинити ма шта против њега што по законској пресуди не одговара његовим правима и што није сагласно закону земље.¹⁸

Велика повеља о слободама предвиђа и право племића на оружану побуну против краља уколико се не би придржавао њених принципа. Ово право на побуну је у енглеској историји одиграло значајну улогу и убрзало ликвидацију апсолутизма. На основу њега је енглески народ у XVIII веку казнио краља Карла I када је покушао да оповргне права из Велике повеље. На том путу коначног људског ослобођења од тираније власти и самовоље разних властодржаца били су значајни и други документи, донети такође у Енглеској. Они су допринели даљем развоју и јачању идеје конституционализма, ограничавању монархијског апсолутизма и гарантовању грађанских права и слобода. Од тих докумената донетих у Енглеској на првом месту се издваја Петиција о правима (Petition of Right) од 1628. год. Она је имала да одржи корак са Великом повељом о слободама, да је разради и потврди у правцу даљег сузбијања краљевског апсолутизма и јачања утицаја представничке власти оличене у парламенту. Петиција о правима истиче два битна принципа који значе ограничавање краљевског апсолутизма: прво, да краљ без сагласности Парламента не може да установљава нове порезе, и други, да нико у духу Велике повеље о слободама, и касније Повељом Едварда III, не сме да буде ухапшен и задржан у затвору без судске пресуде, дакле суђења у законом утврђеном поступку, нити уклоњен са своје земље, такође на основу законитог поступка.¹⁹

Други важан или чак и најважнији акт у историји уставности и заштите људских права је Закон о неповредивости човекове личности (Habeas corpus act) од 1679. год., такође донет у Енглеској од стране Парламента. Овај акт обезбеђује и штити личност и слободе појединца од самовоље власти – управе и судства, па се с правом сматра претечом

¹⁷ Видети: члан 20, 21 и 22 Велике повеље о слободама од 1215. год.

¹⁸ Видети: члан 39 Велике повеље о слободама од 1215. год.

¹⁹ Маријана Пајванчић, *Уставно право I*, Едиција универзитетски уџбеник, Правни факултет, Универзитета у Новом Саду, Нови Сад, 1998, стр. 136.

модерног кривичног процесног права јер је поставио темељне принципе кривично-судског поступка.

Тако овај акт предвиђа да је шериф, чувар шерифског затвора, помоћник чувара (или друго службено лице) дужан да лицу које хапси покаже налог суда о хапшењу и да у том налогу приликом његовог привођења лорду канцелару или суду (барону суда) наведе права разлоге притварања или затварања.²⁰ Лицу које је на овај начин, по законском поступку, притворено и лишено слободе (где је у налогу јасно наведено зашто се притвара односно затвара) дозвољава се да упути жалбу лорду канцелару, лорду чувару државног печата или ком судији краљевског суда за време одмора или када суд не заседава.²¹ У осталим случајевима, службеник или његов помоћник, помоћник чувара затвора или његов заменик дужни су да у року од 24 часа приведу ухапшено лице лорду канцелару или судији барону ради спровођења поступка суђења уколико су за то надлежни.²² У супротном су дужни да у даљем року од два дана од привођења исто лице пусте уз јемство једног или више лица да ће се оно назначеног дана појавити пред надлежним судом, судом места где је извршено дело, ради суђења.²³ Закон о правима (Bull of rights) од 1689. год. сврстава се у врхунце развоја конституционализма и међу најзначајније писане акте енглеске уставности. И он је значајан са становишта ограничавања краљевске власти и у том смислу утврђује низ принципа битних за устројство државне власти, јачање улоге грађана и Парламента кроз, рецимо, право грађана на подношење петиције краљу, право посланика на слободу говора, слободне парламентарне изборе и др. Овај Закон о правима је значајан и по другим правима која штите личност човека као што су забрана тражења претераног јемства, наметање претеране глобе, досуђивања окрутне и несразмерне казне и др.²⁴

За историју енглеске али и светске уставности важни су још неки акти као, рецимо, Споразум народа (Agreement of the people) од 1647. год., који је још више ојачао положај парламента и његових домова (који

²⁰ Видети: члан 1 Habeas corpus acta, од 1679. год. преведено из збирке и Halsburys statutes of England seed, ed. vol 6.s. 83 etc. преузето од др Љубице Кандић, *Одабрани извори из опште историје државе и права*, седмо издање, „Савремена администрација“, Београд, 1992, стр. 225.

²¹ Видети: члан 2 Habeas corpus acta од 1679. год.

²² Видети: члан 2 Habeas corpus acta од 1679. год.

²³ Видети: члан 2 Habeas corpus acta од 1679. год.

²⁴ Видети: Павле Николић, *Уставно право*, треће измењено издање НИУ „Службени лист“ СРЈ, Београд, 1994, стр. 137.

се први пут помињу) и због чијег непоштовања је између осталог и погубљен краљ Чарлс I, даље Акт о унији са Шкотском од 1706. год., Акт о Парламенту од 1911. год., Акт о врховном суду правде од 1925. год., Вестминистерски статут од 1931. год., али и неки рани документи из зрелог феудализма као Чевинска и Једлињско-Краковска привилегија, донета 1422. и 1430. год. у Пољској и којима су призната лична права и слободе.²⁵

IV

И Србија се врло рано, још у епохи зрелог феудализма, прикључила породици истакнутих европских земаља које су неговале и развијале континенталну (писану) правну културу и традицију. И она је, поред Енглеске, Француске, Пољске и др. земаља постала позната и значајна са становишта конституционализације и ограничавања самовољне (краљевске) власти.

Поред познатих европских средњовековних аката, клица каснијих устава, и Србија се прочула по једном значајном правном акту. То је био Душанов законик, донесен 1349. год. и допуњен 1354. год. на заседању Државног сабора у Скопљу. Тај акт је у правном смислу, по својој материјалној садржини, имао уставни карактер и сматра се спомеником нашег средњовековног права, па и уставом ондашње српске државе.²⁶ По узору на Јустинијанову кодификацију и друге законодавне подухвате из римске епохе, и српски цар Стефан Душан се опробао као законодавац са амбицијом да изведе своју кодификацију и Србији подари први велики законик који би важио на целој територији земље и регулисао све важније друштвене односе. Овај Душанов законик је и директно преузео неке одредбе римског (византијског) права и то пре свега оне из области црквеног и грађанског права (Синтагму и Јустинијанов закон).²⁷ Много су важније одредбе овог Законика које обухватају кривично статусно, државно и процесно право с којим се он прочуо као оригиналан српски правни документ. Иако је овај српски законодавни подухват изведен по узору на славне кодификације, он није следио њихов приступ и систем. Тај систем донекле може да се уочи само у прва 83 члана, који се односе на правни положај цркве, властеле и зависног становништва (себара), док у осталом делу не може да се уочи онај систем који краси модерне кодификације. Душанов

²⁵ Видети: Др Рајко Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 1999, стр. 76.

²⁶ Др Срђан Шаркић, *Средњовековно српско право*, Матица српска, Нови Сад, 1995, стр. 15.

²⁷ Ibid, стр. 15.

законик најпре гарантује права цркве и њених духовних и томе је посвећено првих 40 одредаба. То показује значај цркве и духовног живота и њихов утицај на друштвени живот Србије и потребу да се и ова област уреди законски. Поред регулисања црквених питања и црквених унутрашњих односа, Законик гарантује и својинска права цркве, њена добра, с тим да врховну власт над црквом има цар. Положају српске властеле посвећене су бројне одредбе које штите њена права, имовину и њен интегритет, али је и кажњавају ако учини какву увреду или насиље.²⁸ Тако овај законик, поред властелинских права, предвиђа и њихове обавезе и настоји да спроведе идеју правде и владавине права и закона. Закоником је успостављена правна једнакост између свих припадника сталежа, а и кажњавање, иако различито између припадника разних сталежа, било је драконско, што указује на намеру законодавца да обезбеди стриктно поштовање закона по цену сурових казни које су биле и новчане али и телесне, у облику сакаћења. Законик је регулисао и друштвени и правни положај најсиромашнијег слоја српског становништва на чијем раду (кулуку) је почивао економски напредак државе. Иако је тај српски слој имао тежак економски положај и био под влашћу свог властелина, и они су уживали правну заштиту која их је чувала од властелинске самовоље и безакоња. Ови сиромашни људи (меропси) су имали обавезе које су им биле предвиђене само законом тако да властела није могла да им намеће неке веће обавезе мимо закона. Значајне су и одредбе Законика које гарантују законитост суђења и поштовања судија. Судија је морао да се поштује па се онај ко би га осрамотио, био властелин или сељак, кажњавао одузимањем иметка. Напослушност према судијама и њиховим одлукама схватала се као непослушност према цару и као таква се кажњавала.²⁹ За суђење је било предвиђено да судије раде (суде) у пороти и то већој (од 24 поротника) за већа дела и мањој (од 12, односно шест поротника), с тим да су судије дужне да суде само по закону, ономе што пише у Законику, а не да суде из страха од цара.³⁰ Тако су судије биле заштићене од цареве самовоље и везане само за Законик, да раде (суде) по правди и да се не обазире на цареве наредбе које он из беса, љубави или милости учини, а које су противне Законику. Тако је Законик стао на страну права и закона, а не цареве воље и милости, што је значило успостављање правног стања у Србији, насупрот дотадашњем безакоњу

²⁸ Видети члан 49–55 Законика цара Стефана Душана, превод Баронског преписа САНУ, Одељење друштвених наука, Београд, 1997, стр. 49.

²⁹ Видети члан 140 Законика цара Стефана Душана.

³⁰ Видети члан 142 и 164 Законика цара Стефана Душана.

и самовољи појединаца и сталежа. Са Душановим закоником добијен је устав средњовековне српске државе, истина један сталешки устав, који је поред гарантовања сталешких привилегија оличавао и власт „објективног закона“, значио успостављање правног поретка и владавине, поштовања истих закона на целој државној територији.³¹

V

Устав је крајем XVIII и XIX века добијао универзални значај, овековечио је своје постојање и важење и показао да нема државе без устава и обрнуто, да је устав услов правно уређене, конституисане државе. Историја устава прати историју државе, државности и она обухвата како епоху предуставности – период до појаве првих писаних устава, тако и период након појаве првих писаних устава на које се надовезала модерна уставност. Овај први период устава или предуставни период је трајао вековима и досезао у далеку прошлост у којој су се уочиле прве клице уставности. Ти први акти уставности били су акти конституције па су по томе, у правом смислу, били претече модерних устава. Наравно, како се развијала правна свест, модернизовала држава, тако су и ти акти уставног значаја мењали своју физиономију, добијали рационални правни карактер, али и постајали темељнији и садржајнији. Нови век је означио прекретницу у развоју устава јер је донео теорију и доктрину о ограничењу апсолутне власти и поштовању људских права и слобода, што је био услов за појаву модерног, писаног устава. Такав устав се одржао све до данас и његова перспектива се не доводи у питање. То је пре свега формални (писани) али и реални устав, онај који вреди онолико колико је применљив и остварљив. Зато устав, поред неких даљих пројекција, мора чврсто да „стоји на земљи“, да буде окренут актуелним друштвеним дешавањима која уређује. Али устав није само статички него више динамички акт. Од њега се очекује да прати друштвене процесе и развитак али и да предњачи, подстиче развој друштвених односа, стреми програмским и идеолошким циљевима које пред њега поставља уставотворац. Устав је дакле позитиван, важећи правни акт али је и креативан и градитељски јер мора да стреми ка вишем, да настоји да изађе из оквира постојећег друштвеног стања које временом постаје препрека кретању и развоју друштва.

Такође и, ма колико устав био супериоран над осталим правним

³¹ Снежана С. Савић, *Начело законитости у Законнику цара Душана*, реферат са научног скупа: Душанов законик и 650 година од његовог доношења, АНУРС, Бања Лука, 2000, стр. 126 и 130.

актима, не сме да ствара илузију да може све, обухвати и правно учврсти све друштвене односе и институције. Уставне норме фиксирају устав на једном нивоу правног регулисања и обезбеђују његову статику, али не вечно. Јер пракса стално показује и доказује да је филозофија чврстог, статичног устава неодржива и у нескладу са стварношћу и друштвеним животом. Зато формални устав није „Свето писмо“, не може да буде у сукобу или изнад живота и да га спутава, већ мора да се прилагођава стварности. Зато у сукобу форме и садржине предност треба дати материјалном уставу, али то никако не значи позив да се неаргументовано и неоправдано крши и оспорава оно што пише у уставу. Да би се поштовао, устав мора да буде флексибилан у том смислу да може благовремено да пређе из своје статике у динамику, постане динамичан акт. То ће успети уколико не претера у правном регулисању, не упусти се у претерану правну конкретизацију која ће га удаљити од визије или правно-политичке концепције друштва којој мора да тежи. Зато устав и његов уставотворац морају да буду одмерени и знају када треба нешто да кажу, а када да ћуте.³² По професорима Владану Петрову и Дарку Симовићу, ћутање устава које се показује кроз правне празнине корисно је код уређивања политичких процеса који нису подесни за прецизно дефинисање.³³ Историја уставности на много примера показује различита искуства са уставом. Било је и добрих и лоших, праведних и неправедних, јасних и нејасних устава, али оно што је свима заједничко је да попут људског живота се рађају, живе, умиру али, као и сам животни циклус, трају.³⁴

У том свом животном циклусу устав пролази кроз различите фазе своје савршености (несавршености) и развитка и попут човека од младости и неискуства пролази и долази до своје зрелости и искуства. Устав мора да делује са мером, а његов творац мора добро да одмери какав му устав треба и на који начин ће га усмерити ка друштвеном животу, а да га не осуди на пропаст.³⁵ Најбољи начин да се устав одржи и живи је уколико направи спој традиције и модернизма, теорије и праксе или, још краће, уколико се у њему дијалектички преплићу његова статика и динамика.

³² Видети: Владан Петров, *Парламентарно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд, 2010, стр. 79–82.

³³ Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 16.

³⁴ Проф. др Драган Батављевић, *Уставно право*, Крагујевац, 2013, стр. 19.

³⁵ Срђан Ђорђевић, *О уставу кроз причу*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2011.

Mihajlović Vladan, LL.D.³⁶

THE APPEARANCE AND DEVELOPMENT OF THE CONSTITUTION FROM ITS BEGGING TO THE MODERN LEGAL-POLITICAL ACT

Summary *The constitution was started in Ancient Greece and the Roman era. In Rome, constitutions were adopted as solemn acts of the empero, where important state issues were regulated. From these Roman constitutions, many centuries later, the concept and name of the Constitution itself were derived. In the Greek legal tradition, the Constitution is tied to Aristotle who distinguished constitutional from legal rules. A Politeia was Aristotle's synonym for the constitution. The Politeia is an act that regulates State power, determines the type of state organization and is the basis for distinguishing individual states - polis. The Politeia is the highest legal act and as such, it is a higher legal act than ordinary laws that are derived and harmonized with constitutional rules.*

In the middle ages, in England especially, certain legal acts, agreements, and maps were pronounced, where the absolutism of the King was limeted, but, at the same time, the role of the representative government, i.e. the Parliament, was strengthened.

In the Modern times, primarily thanks to the bourgeois class, the constitution was finally shaped as the highest formal state act that regulates the organization of the highest state power and guarantees the basic freedoms and rights to the citizens.

Keywords: *Prehistory of constitutionality, constitutions, ancient, Aristotle's understanding of the constitution (politeia), medieval constitutional acts - Magna carta libertatum, Petition of Rights and other acts, modern understanding of the constitution as the highest written legal act, constitution as a declaration of human rights, formal and material notion of the constitution, the constitution as a real and programmatic act, the constitution and its perspective from the point of view of constitutionalization of power and protection of the rule of law and human rights and freedoms.*

* Full time professor, Faculty of Law in Kosovska Mitrovica

УСТАВНИ ПОЛОЖАЈ АУСТРИЈСКОГ УСТАВНОГ СУДА – ПРИЛОГ ОБЕЛЕЖАВАЊУ СТОГОДИШЊИЦЕ КЕЛЗЕНОВОГ УСТАВА –

Проф. др Марко Станковић*

***Апстракт:** Поводом обележавања једног века од настанка централизованог система судске контроле уставности, рад анализира уставни положај Уставног суда Аустрије, који се обично сматра првим специјализованим уставним судом у свету. Посебна пажња посвећена је анализи постепене еволуције тог органа, чији је идеолог и творац чувени професор Ханс Келзен. Након тога, анализирају се функције Уставног суда Аустрије, начин покретања уставног спора пред њим и дејство његових одлука. У закључним разматрањима учињен је кратак осврт на компаративни допринос система судске контроле уставности у Републици Аустрији.*

Кључне речи: Аустрија, Уставни суд Аустрије, Устав Аустрије од 1920, Уставно судство, Ханс Келзен.

1. Уводна разматрања

Обично се у науци констатује да централизовани систем уставног судства, у којем је посебан државни орган овлашћен да врши оцену уставности нормативних аката, представља институцију новијег датума.¹ Право укидања општих правних аката из разлога неуставности у том систему

* Правни факултет Универзитета у Београду

¹ У том смислу: Theo Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 207. Рад је настао као резултат пројекта „Идентитетски преображај Србије“ у 2020. години.

припада искључиво специјализованом уставносудском органу, а контрола уставности организована је као посебна, четврта државна функција, независна од три традиционалне. Та „функција новијег датума“ је заправо током ове године закорачила у други век свог постојања. Први уставни судови створени су почетком двадесетих година двадесетог века у Чехословачкој и Аустрији, новим државама насталим након пропасти Хабзбуршке империје, иако је тек након Другог светског рата централизовани модел судске контроле уставности доживео експанзију, прво у Европи, а касније и у целом свету.² Тај облик уставног судства, који подразумева оснивање посебног државног органа, специјализованог за вршење оцене уставности нормативних аката и најчешће названог уставним судом, обележио је развој уставног права у последњих неколико деценија.

Важно је нагласити да је, хронолошки посматрано, Чехословачка била прва држава у свету која је конституционализовала централизован систем уставног судства својом Уставном повељом од 29. фебруара 1920. године.³ И у њеном случају је, као и у Аустрији, утицај Келзеновог учења био пресудан за усвајање новог модела судске контроле уставности. Темелје чехословачког уставног судства чинила су уставна правила о супремацији устава и изричитој забрани редовним судовима да контролишу уставност закона.⁴ Осим тога, постојала је обавеза редовних судова да се обратe Уставном суду уколико сматрају да би примена неког закона представљала кршење уставних одредаба. Али, чехословачки Уставни суд никада није постао респектабилан уставни чинилац, пошто је, након десетогодишњег рада, од 1921. до 1931. године, био фактички неактиван све до маја 1938. године, јер у том периоду нису биле изабране судије тог суда. Чак је и новоизабрани Уставни суд вршио своју функцију свега десет месеци, јер су се већ марта 1939. године одиграли историјски догађаји током којих је умногоме ограничена сувереност Чехословачке.

Суштински посматрано, порекло судске контроле уставности у облику посебног уставног суда ипак почива у Аустрији, због тога што

² „Наиме, до појаве уставних судова као самосталних, посебних и независних органа, долази тек 1920. године установљивањем Уставног суда Аустрије, који остаје усамљена појава у периоду између два светска рата“ (Љиљана Славнић, *Федерализам и уставносудска функција – случај Југославије – правна студија са упоредноправним елементима*, Београд, 2000, 20).

³ „Током 1920, Чехословачка је усвојила Устав моделиран према Француском Уставу од 1875. Устав је предвиђао (...) Уставни суд, сличан оном који постоји у модерној Немачкој“ (Thomas W. Simon, *Democracy and social injustice: law, politics, and philosophy*, Lanham-London, 1995, 123).

⁴ Чланови 1 и 102 Уставне повеље Чехословачке Републике од 1920. Упоредити: Јован Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, књига I, Загреб, 1965, 96.

је, с једне стране, уставно судство у Чехословачкој ипак представљало само неуспели покушај успостављања те важне државне функције, као и зато што је, с друге, идеја централизованог облика уставносудске контроле много дубље укореењена у аустријској правној историји.⁵ Као што је познато, Уставни суд Аустрије успостављен је чувеним Уставом од 1. октобра 1920. године (тзв. Келзеновим уставом), који је, измењен и допуњен, и данас на снази и ове године се прославља стогодишњица његовог доношења.⁶ Аустрија је тим уставом конституисана као федерална држава, из чега је произашла „потреба и да савезни законодавац и законодавци федералних јединица поштују уставом утврђене надлежности“⁷, а, поред тога, требало је уважити начело поделе власти као темељ демократске правне државе. Полазећи од начела федерализма и легализма, октобарским Уставом Аустрије од 1920. успостављен је систем централизоване контроле уставности закона.⁸

Аустријски модел уставног судства је „лично ремек-дело професора Ханса Келзена“⁹ и његове чисте теорије права. Према речима Оливера Вучић, „Келзен ће у својим написима који претходе реализацији ове идеје кроз доношење Савезнога устава, образлагати потребу оријентације демократскога друштва у назначеном смислу и снажном јуристичком имагинацијом низати могућа будућа решења, обликујући их неуморним варирањем до степена највеће прихватљивости за прилике тадашње Аустрије.“¹⁰ Основна идеја Келзенове теорије јесте да је у држави неопходан независан државни орган који ће штитити устав, пре свега решавајући сукобе између општих правних норми са вишим нормама из којих су изведене, а у последњој инстанци и са самим уставом.¹¹ Келзен је, наимае, сматрао да је уставно судство неопходно како

⁵ Опширно и документовано о настанку аустријског Уставног суда, предлозима и дилемама у периоду од 1918. до 1920. године погледати: Georg Schmitz, „The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918–1920“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 241–262. О претечама аустријског уставног судства видети Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава* (докторска дисертација), Београд, 1995. (Правни факултет Универзитета у Београду, необјављено, 138–152; Stanley L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 228–231.

⁶ Nigel G. Foster, *Austrian Legal System & Laws*, London–Sydney–Portland, Oregon, 2003, 106.

⁷ Будимир Кошутић, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* (зборник радова), Београд, 2004, 75.

⁸ T. Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“ ..., 209, 215.

⁹ Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, 190.

¹⁰ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 145–146.

¹¹ Hans Kelsen, „La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)“, *Revue de*

би се обезбедило да правне норме мање снаге буду у складу са нормама веће снаге, које су и послужиле као основ за њихово настајање. На тај начин, уставно судство је гарант федералног устава као акта највеће правне снаге, чије се норме налазе на врху „пирамиде правних норми“. Централизовани систем уставног судства у облику посебног уставног суда који је настао у Аустрији данас је широко прихваћен у упоредним уставним системима, иако је његова улога „чувара федерализма“ у самој аустријској федерацији одавно потиснута у други план.

2. Постепено уобличавање аустријског уставног судства

Уставно судство у Аустрији је за девет деценија постојања постепено брушено и дограђивано, а његов данашњи облик је последица многих крупних и ситних измена и допуна оригиналних аката којима је његов положај дефинисан. Због тога су предмет бројних ревизија Устава Аустрије од 1920. године често биле и његове одредбе које се односе на Уставни суд.

Прва велика уставна реформа којом су те норме биле обухваћене извршена је децембра 1929. године, када је, с једне стране, надлежност Уставног суда значајно проширена, али је, с друге, покушај „деполитизације“ овог државног органа остао неуспешан.¹² Међутим, уставни континуитет аустријског уставног система успостављеног Уставом од 1920. године прекинут је 1934. године, доношењем познатог ауторитарног Устава.¹³ Тај „ауторитарни интермецо“ потрајао је нешто дуже од деценије, пошто је Устав од 1920. године (у верзији од 1929. године) поново ступио на аустријску уставноправну сцену одмах након завршетка Другог светског рата, 1945. године.

Нова ревизија уставноправног положаја Уставног суда уследила је 1958. године, а њен основни циљ био је „вишеструк – даља изградња дела уставнога судовања везана за изборе и изборне радње, упрошћавање и убрзање поступака у циљу општег побољшања дотадашњег правног стања у овој области.“¹⁴

За положај аустријског Уставног суда веома је значајна била и но-

droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1928, 201; S. L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“..., 233–237.

¹² Опширније о томе: Т. Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“..., 214–215.

¹³ О овом Уставу погледати: Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2003, 78–80.

¹⁴ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 165.

вела Савезног устава од 1975. године (савезни уставни закон који је ступио на снагу 1. јануара 1976). Том новелом су учињене две важне допуне ранијих уставних одредаба: прво, проширен је круг овлашћених предлагача за покретање поступка контроле уставности, и, друго, прецизиране су и проширене надлежности Уставног суда у вези са врстама аката о чијој уставности треба да одлучује и у погледу правних последица одлуке. Професор Ратко Марковић је благонаклоно посматрао увођење новина у фази покретања поступка судске контроле уставности, закључујући да је „у Аустрији круг овлашћених предлагача за покретање поступка за контролу уставности пред Уставним судом постепено (је) прошириван, тако да данас Аустрија улази у ред земаља са уставним судством која је то питање најпотпуније решила.“¹⁵

Током осамдесетих година прошлог века Уставни суд је у два наврата „растерећен“. Први пут се то догодило 1981. године, када је установљена могућност одбацивања државноправне жалбе (аустријски назив за уставну жалбу) од стране Уставног суда и њеног уступања Управном суду (због „недостатка довољних изгледа за успех“), а уведен је и омбудсман (народно правобранилаштво – *Volksanwaltschaft*). Друго „растерећење“ извршено је 1984. године, када су још једанпут проширене могућности за одбацивање државноправне жалбе (у случајевима када се од Суда не може очекивати „разјашњење једног уставноправног питања“).¹⁶

Но, треба напоменути да је чувени аустријски Устав од 1920. године, након бројних и честих измена и допуна, постао доста непрегледан и компликован за употребу, а „од стране еминентних правних теоретичара чуће се много тонова не само пуних критике упућене правној техници која се примењује приликом измена устава, већ и озбиљне бриге за сам Устав.“¹⁷ Стога су и заговорници доношења потпуно новог устава постајали све гласнији и све бројнији. Покушај тоталне ревизије устава представљала је уставна конвенција од 2003. до 2005. године (*Österreich Konvent*), сачињена од представника свих политичких партија, свих грана власти и многих друштвених група, која је била посвећена реформисању Устава. Међутим, до данас није постигнут општи консензус о нацрту новог устава, а чак и нека мање важна решења која су договорена

¹⁵ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 672.

¹⁶ Како наводи Штурм, „корекције федералног устава вршене су 1974, 1983, 1984, 1987. и 1988. године. Али ниједна од ових уставних промена није била суштинска“ (Roland Sturm, „Austria (Federal Republic of Austria)“, *Handbook of Federal Countries* (edited by Ann L. Griffiths), Montreal & Kingston – London – Ithaca, 2005, 51).

¹⁷ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 169–170.

још увек нису спроведена у дело.

3. Функције Уставног суда Аустрије

Аустријско уставно судство је, након што је установљено Уставом од 1920. године, каснијим уставним и законским реформама постепено дограђивано и усавршавано, како би се отклонили недостаци који су се испољили у пракси, а систем контроле уставности постао ефикаснији. Временом је дошло до проширења како делокруга Уставног суда тако и круга субјеката овлашћених да покрену поступак пред њим. „Наиме, аустријски Уставни суд временом је освајао нове просторе свога деловања, ширећи своју надлежност и афирмишући се у новим подручјима делатности, постајући један од незаобилазних чинилаца механизма аустријскога система власти и поуздани ослонац његовог доброг функционисања.“¹⁸ То је један од главних разлога због којих га је његов идејни творац, Ханс Келзен, седамдесетих година прошлог века назвао својим „омиљеним чедом“.¹⁹

Делокруг аустријског Уставног суда дефинисан је Уставом од 1920. године у верзији од 1929. године и Законом о Уставном суду од 1953. године²⁰ који је у више наврата мењан и допуњаван. Измене надлежности тог суда могуће је извршити искључиво актима надзаконске правне снаге – самим уставом или уставним законом, а никако обичним законима. То је разлог због којег је аустријски Уставни суд у прошлости својим одлукама укидао одредбе закона које су задрале у сферу његових овлашћења.²¹

Несумњиво је да Уставни суд Аустрије, сачињен од председника, потпредседника, дванаест чланова (судија) и шест заменика чланова (помоћних судија), данас има широке и разнородне надлежности.²² Велики позна-

¹⁸ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 186.

¹⁹ Т. Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“ ..., 214.

²⁰ Првобитни текст тога закона је у ствари био поново проглашени Савезни уставни закон од 1930.

²¹ Дobar је пример случај Закона о радију, који се одиграо седамдесетих година прошлог века. Тај закон је предвиђао образовање специјалне комисије која би надзирала рад аустријског радија, а Уставни суд је требало да има извесну улогу у именовању њених чланова. Но, уместо да се укључи у поступак именовања када је то од њега затражено, Уставни суд је *ex officio* покренуо поступак за оцену уставности Закона о радију, укинувши његове неуставне одредбе. У образложењу своје одлуке Уставни суд је између осталог навео да су његове надлежности прецизно дефинисане Уставом, а да се у случају именовања комисије за надзор радија не ради о „правосудном послу који се односи на Уставни суд“.

²² Занимљиво је да број судија и заменика није био утврђен Уставом од 1920. године, већ Законом о организацији и поступку Уставног суда од 1921. године. Судије Уставног суда Аустрије именује председник Републике, а федералне јединице учествују само у фази предлагања кандидата. Наиме, Савезно веће (*Bundesrat*) предлаже кандидате за три судије и једног заменика. Дакле,

валац уставног судства у свету, Алан Бруер-Кариас (Allan Brewer-Carías), лепо примећује да Уставни суд Аустрије „комбинује своје функције судске контроле уставности са другим надлежностима везаним за политичке и органске предмете“²³. Аустријски уставноправни теоретичари често дају прилично разубеђене систематизације надлежности Уставног суда, док су, насупрот томе, систематизације аутора из других земаља обично врло штуре. Тако, рецимо, чувени француски професор Фаворе (Favoreu) многобројне надлежности овога суда дели у свега две групе – једну сачињава надлежност контроле уставности закона, а другу надлежности „различите од контроле уставности закона и међународних уговора“.²⁴ Оливера Вучић проналази „средње решење“ и надлежности аустријског уставног судства разврстава у пет група: 1) испитивање уставности нормативних аката (закона, међународних уговора и уредаба); 2) надлежности Уставног суда као чувара федерације; 3) непосредно уставно судовање о уставом зајемченим правима; 4) надлежност Уставног суда у односима високих државних органа и питањима одговорности функционера пред Уставним судом; и 5) надлежност Уставног суда у изборној материји.²⁵

Када је реч о функцији нормативне контроле, аустријски Уставни суд је надлежан да испитује уставност закона (како федералних тако и земаљских), међународних споразума и подзаконских аката (уредаба).²⁶ Овлашћење да контролише уставност међународних уговора Уставни суд је стекао тек 1964. године, иако је Келзен још двадесетих година прошлог века разматрао оправданост контроле њихове уставности.²⁷

Контрола уставности и законитости подзаконских прописа (уредаба) је функција која није уобичајена за уставно судство, али је ово аустријско решење у пракси дало добре резултате и веома је позитив-

јасно је да је у Аустрији, која иначе спада у федерације са релативно малим степеном примене федералног начела, усвојено решење које није у складу са захтевима федералног државног уређења. Иначе, о именовању судија од стране шефа државе на предлог савезне владе и домова савезног парламента доста је расправљано у колевци централизованог система. Међутим, иако овако уређен начин доласка судија на функцију има низ слабости, међу којима се посебно истиче могућност политизације, Келзен га је сматрао бољим од других могућих поступака.

²³ A. R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law...*, 197.

²⁴ Louis Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, 1986, 39.

²⁵ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 194–227.

²⁶ Чланови 138а–140а Устава Аустрије.

²⁷ Келзен је тврдио да с правне тачке гледишта нема препрека да се уставном судству повери та надлежност, али је такође сматрао да за то постоје озбиљне политичке препреке (О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 201–202).

но оцењено од стране наших угледних писаца.²⁸ Пошто се подзаконски прописи, за разлику од закона и међународних уговора, не доносе непосредно на основу устава, Келзен је истицао да се њихова неваљаност огледа пре свега у њиховој незаконитости, а посредно и у неуставности. Ипак, он није имао дилему о томе да је уставносудском јурисдикцијом неопходно обухватити и те акте, не због поменуте дистинкције између директне и индиректне неуставности, „већ узимајући у обзир природну границу између општих и појединачних правних аката“²⁹.

4. Покретање уставног спора пред Уставним судом Аустрије

Аустријски систем предвиђа различите начине за покретање поступка судске контроле уставности. Сумарно, може се рећи да је „у Аустрији ово право данас, после промена вршених у неколико наврата, омогућено веома широком кругу субјеката: Врховноме суду, Управном суду, самом Уставном суду по основу деловања *ex officio*, редовном суду кад пресуђује у другој инстанци, Савезној и владама покрајина као и појединцу.“³⁰ Упркос томе што је оригинална верзија Устава установила једино метод покретања поступка пред Уставним судом путем непосредног захтева, резервисаног искључиво за одређене политичке државне органе, данас постоје четири основна метода за покретање поступка пред Уставним судом – путем директног (непосредног) захтева, инцидентним путем, по службеној дужности и од стране грађана.³¹

Постепено употпуњујући важећа уставна решења о праву покретања уставног спора „ширењем круга овлашћених субјеката да, уколико сматрају један закон из неког од типичних разлога неуставним, иницирају поступање Уставног суда, аустријски систем контроле уставности је употпуњен до нивоа коме се више не могу упућивати замерке у

²⁸ У том смислу: Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 656; О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 206–207; Михаило Стојановић, *Судска контрола аката управе*, Београд, 1963, 31–33.

²⁹ Н. Kelsen, „La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)“..., 230.

³⁰ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 230.

³¹ Упоредити: Мауро Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971, 72–73. Инцидентни метод уведен је изменама и допунама Устава извршеним 1929. године, док је уставном ревизијом од 1975. године још више проширен круг субјеката овлашћених за подношење директног захтева за контролу уставности. „Тако сада Врховни суд и Управни суд могу покренути спор за оцену уставности савезног или земаљског закона и независно од конкретног спора, а такав поступак може да покрене и суд (не и странке у спору) који је другостепено надлежан у правној ствари у вези са којом је и настао спор о уставности закона“ (Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 671).

смислу недовољне обухватности, односно неоправданог изостављања одређених категорија субјеката које би тим правом, у своме али и опште-друштвеном интересу, морале располагати.³² Због тога Ратко Марковић закључује да, кад је реч о кругу овлашћених предлагача за покретање поступка контроле уставности, данас Аустрија улази у ред земаља са уставним судством која је то питање најпотпуније решила.³³

Уставни спор о уставности федералног закона могу непосредним (директним) захтевом покренути владе федералних јединица (земаља) или једна трећина чланова Националног савета (доњег дома федералног парламента). Треба посебно нагласити да је за ваљано функционисање федералне државе и очување тог облика државног уређења од велике важности да федералне јединице имају право да оспоре уставност федералних закона. С друге стране, поменута могућност да једна трећина посланика доњег дома савезног парламента оспори уставност закона пред Уставним судом, уведена уставном ревизијом од 1975. године, није толико значајна за развој федерализма колико за развој демократије, јер се опозицији у парламенту даје снажно средство за борбу против парламентарне већине.³⁴

Са друге стране, уставни спор о уставности закона федералних јединица (земаља) може покренути савезна влада. Такође, федерални уставотворац је овластио уставотворне органе земаља да предвиде право једне трећине посланика у својим парламентима да поднесу Уставном суду захтев за оцену уставности земаљског закона,³⁵ како би и у односу на земаљске законе постојало право аналогно ономе које савезни парламент има у односу на савезне законе.

Кад је реч о подзаконским прописима, начин покретања поступка непосредним путем је *mutatis mutandis* уређен као и у случају закона. Захтев за оцену уставности и законитости аката федералних извршних органа могу поднети владе земаља и, обрнуто, захтев за контролу уставности и законитости земаљских подзаконских аката може поднети савезна влада. Осим тога, општине имају право на захтев за контролу земаљских извршних прописа, али само уколико се ти прописи односе на локалну самоуправу (дакле, ради се о посебном, а не о општем овлашћењу за покретање уставног спора).³⁶

³² О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 197.

³³ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 672.

³⁴ Чланови 139–140а Устава Аустрије.

³⁵ Члан 140 став 1 Устава Аустрије.

³⁶ Погледати: Louis Favoreu, „Actualité et légitimité en contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidentale“, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, 1984, 1152.

У погледу међународних уговора, Устав се ослања на сходну примену правила о контроли уставности закона и подзаконских прописа како би направио разлику између међународних уговора које је ратификовао парламент и оних који су ратификовани извршним актима.

Уставним изменама од 1975. године право покретања поступка пред Уставним судом признато је и грађанима, али само уколико је неко њихово право непосредно повређено законом или подзаконским прописом (уредбом). Потребно је, при том, да се спорна норма непосредно примењује на грађане, без даљег конкретизовања путем доношења појединачних правних аката. У свом захтеву Уставном суду грађанин мора да објасни на који начин нормативни акт који оспорава повређује његова права³⁷, што значи да је за активну легитимацију неопходно да се ради о појединцу чије се одређено право непосредно крши општим правним актом. Дакле, јасно је да се не ради о уставном спору који се може покренути путем народне тужбе (*actio popularis*). Уколико је ради примене закона донесен неки појединачни акт или пресуда, захтев за оцену уставности није допуштен, већ појединац може да побија те акте у редовном поступку пред управним органом или судом. Овај начин покретања поступка често је оспораван, али иако се у „уставноправној књижевности могу срести бројне критике, оне нису усмерене на оправданост института као таквог, нити је негирана потреба његовога увођења“³⁸, већ су усмерене превасходно на његову недовољну прецизност.

Уставном ревизијом од 1929. године уведен је, поред директног, и инцидентни (посредни) метод покретања поступка пред Уставним судом, а реформом од 1975. су створене могућности за његову ширу примену. Поступак оцене уставности закона могу да покрену Управни суд, Врховни суд или редовни другостепени суд, када се у поступку који се пред њима води постави питање уставности закона који треба применити на конкретан случај. С друге стране, оцену уставности подзаконског прописа може захтевати сваки суд³⁹, што значи да „спорове о законитости подзаконских прописа савезних или земаљских органа могу покренути сви судови који при решавању спорова посумњају у законитост прописа које треба да примене.“⁴⁰ Када се уставни спор пред Уставним судом покрене на овај начин, поступак пред редовним судом се обуставља док Уставни

³⁷ Члан 140, став 1 Устава Аустрије.

³⁸ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 238.

³⁹ Погледати члан 140, став 1 и члан 139, став 1 Устава Аустрије.

⁴⁰ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције...*, 671.

суд не донесе одлуку. Посредан начин покретања уставног спора о уставности нормативних аката пред аустријским Уставним судом донекле приближава централизовани систем децентрализованом, јер ипак омогућава редовним судовима да реагују у случају када сматрају да је одређени закон или подзаконски акт неуставан. Иако редовни судови немају право да самостално контролишу уставност општих аката и проглашавају их неуставним, они имају „дужност да не примењују законе чија је уставност спорна, све док не саслушају обавезујућу одлуку Уставног суда“⁴¹. Разуме се, контрола уставности и законитости коју врши Уставни суд је и у овом случају апстрактна, јер се Уставни суд не упушта у анализу конкретних случајева који се воде пред редовним судовима.

Коначно, „питање уставности неког савезног или покрајинског закона може покренути по службеној дужности, *ex officio*, и сам Уставни суд ако се такво питање поставља као претходно у споровима које он решава као суд прве и последње инстанце“.⁴² И када је реч о уставности и законитости подзаконских прописа, Уставни суд може водити поступак по службеној дужности и то под истим условима као и у случају закона. Иако је овај начин покретања поступка често критикован у теорији,⁴³ право Уставног суда да сам покрене поступак, уколико се користи на прави начин, може представљати добар коректив у случају да овлашћени предлагачи пропусте да покрену поступак нормативне контроле.

5. Дејство одлука Уставног суда Аустрије

Без обзира на који начин је поступак контроле уставности нормативног акта пред аустријским Уставним судом покренут, одлука донесена у том поступку има општеобавезно дејство (делује *erga omnes*).⁴⁴ Осим тога, одлука по правилу има конститутивно дејство, што значи да се неуставни пропис касира, односно укида.⁴⁵ С обзиром на то да се ради о укидању неуставног нормативног акта, временско важење одлуке је проспективно, за

⁴¹ М. Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World...*, 74.

⁴² О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 232. Упоредити: Т. Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“..., 213–214.

⁴³ Погледати нпр. Р. Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката...*, 80–81.

⁴⁴ N. G. Foster, *Austrian Legal System & Laws...*, 121.

⁴⁵ Додуше, „у Аустрији се, у оквиру деловања Уставног суда, примењују и одлуке констатације и одлуке касације, при чему, касација, имајући јаче дејство од констатације, представља суштину деловања уставних судова“ (О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 250).

убудуће (*ex nunc, pro futuro*). Међутим, постоји и изузетак од начела проспективности, пошто Уставни суд има право да продужи важење укинутаг закона до годину дана. При том, Уставни суд сме укинути неуставни закон само у мери која је изричито затражена у захтеву који му је упућен, осим ако је у питању неуставност закона који је правна ствар самог Уставног суда.⁴⁶ Другим речима, у том погледу важи диспозитивна, а не официјелна максима. Начело проспективности, које је установио сам Келзен, подразумева да све последице које је неуставни закон или други општи правни акт произвео до момента када је укинут остају уколико Уставни суд друкчије не одлучи. „На тај начин, могуће негативне последице правила *ex nunc* могу бити отклоњене од стране Суда у његовој одлуци.“⁴⁷ Одлуке ступају на снагу у тренутку објављивања у службеним новинама, осим ако Уставни суд не предвиди другачије.

Важно је нагласити да је Уставни суд овлашћен да приликом касирања, с обзиром на то да се на тај начин ствара правна празнина, одлучи да ли неке законске одредбе раније важећих закона поново добијају правну снагу, односно „да ли неке законске одредбе ‘оживљавају’, да ли се враћају у живот“⁴⁸. Ова правна могућност је веома драгоцену, јер води ка избегавању доношења тзв. „интерпретативних одлука“ Уставног суда. Међутим, уколико Уставни суд ништа не одлучи о судбини старог прописа, он ће ступити на снагу аутоматски.

Разуме се, у случају одлука Уставног суда о међународним уговорима постоји посебан правни режим, јер их он може прогласити неуставним, али не и укинути. То значи да се од момента објављивања одлуке неуставни уговор неће примењивати, уколико Суд не одреди други рок (најдуже две године). Такође, уколико су у циљу извршења међународног уговора донесени одређени закони или подзаконски прописи, и они ће престати да делују.⁴⁹

Када је реч о другој важној функцији аустријског Уставног суда, надлежности чувара федерације, треба нагласити да је уставносудска функција у Аустрији и створена превасходно ради заштите федералног уређења⁵⁰, па је и „отац“ аустријског уставног судства, Ханс Келзен, ве-

⁴⁶ Члан 140 Устава. Погледати: О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 199.

⁴⁷ А. R. Brewer-Carías, *Judicial Review in Comparative Law...*, 202.

⁴⁸ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 255.

⁴⁹ Члан 140а, ставови 1 и 2 Устава Аустрије.

⁵⁰ T. Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“..., 209–

ровао да је такав, неутралан и високо стручан судски орган, неопходан предуслов за остварење политичке идеје федералне државе.⁵¹ Стога су Уставном суду поверене значајне надлежности из сфере односа у федерацији, које се могу разврстати у четири групе. Прво, Уставни суд је, према Уставу, овлашћен да решава сукобе надлежности између федерације и земаља, као и између земаља међусобно.⁵² Такође, он је надлежан да на захтев федералне или земаљске владе утврђује да ли неки законодавни или извршни акт спада у јурисдикцију федерације или земље.⁵³ Затим, Устав дефинише и улогу Уставног суда у погледу споразума које могу закључивати федерација и земље – он је надлежан да, на захтев земље, утврди да ли су обе стране извршиле обавезе предвиђене споразумом.⁵⁴ И четврто, Уставни суд је надлежан да решава и о имовинско-правним захтевима према федерацији, земљама или јединицама локалне самоуправе, уколико за њих нису надлежни редовни судови или органи управе.⁵⁵

У аустријској федерацији је положај земаља и у време када је уставовљен федерални систем био веома слаб, па је Уставни суд замишљен као институција која треба да очува прилично несигуран баланс између федерације и федералних јединица. Зато су наведена овлашћења Уставног суда у домену решавања сукоба надлежности нарочито долазила до изражаја у том периоду, па је Уставни суд Аустрије заиста постао чувар федерације вршећи те своје функције, али се мора нагласити да је он својим одлукама углавном подржавао јачање федералног центра. Ипак, када су се односи између аустријских земаља стабилизовали, а снага федералног центра повећала, ослабила је потреба за интервенцијама Уставног суда као независног арбитра који би одлучио која је од страна у сукобу прекршила Устав.

Временом, обим ангажовања Суда у сфери федералних односа бивао је све мањи, а „статистике показују да иако основан превасходно у функцији заштите успостављеног федеративног уређења у Аустрији, Уставни

210.

⁵¹ S. L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“..., 236–237.

⁵² R. Sturm, „Austria (Federal Republic of Austria...“, 50. Погледати члан 138, став 1, ц Устава Аустрије.

⁵³ Члан 138, став 2 Устава Аустрије

⁵⁴ Члан 138а, ставови 1 и 2 у вези са чланом 15а, ставови 1 и 2 Устава Аустрије.

⁵⁵ Чланови 137–138а Устава Аустрије.

суд већ дуже нема већих интервенција у питањима функционисања федерације.⁵⁶ То је потпуно разумљиво, јер Аустрија спада у групу централизованих федерација, с обзиром на то да је у њеном федералном уређењу федерално начело у малој мери примењено.⁵⁷ Или, како проницљиво запажа Ратко Марковић: „када се има у виду садржина уставних одредаба о подели надлежности у аустријској федерацији, не може се отети утиску да су поменута решења у вези са покретањем уставног спора, као и само аустријско уставно судство, средство за централизацију моћи савеза и тиме за слабљење федеративног начела у Аустрији.“⁵⁸ Штавише, има мишљења да овај облик државног уређења у Аустрији уопште није неопходан⁵⁹, јер је реч о држави са етнички хомогеним становништвом, релативно малом територијом и уједначеном економском развијеношћу. Аустрија је данас, према тврдњи Штурма (Roland Sturm), земља са „унитарним федерализмом“⁶⁰. Стога не изненађује што Уставни суд за девет деценија постојања није изградио значајнију јуриспруденцију у области федералних односа, већ је његова главна преокупација заштита људских права и слобода. „Данас Уставни суд Аустрије понајвише одлучује о заштити Уставом зајемчених права. Нарочито од промена извршених 1976. почео је да расте број захтева у томе смислу и одговарајућих пресуда.“⁶¹

6. Закључак

Једна од највећих врлина аустријског уставног система према Келзеновом уставу од 1920. јесте успостављање органа који ће у наредним деценијама бити радо и широко прихватаан широм света, а нарочито у Европи. Иако је аустријски Уставни суд замишљен као „негативни законодавац“ и „чувар федерализма“, он није имао значајнију улогу у обликовању федералних односа, будући да је Аустрија изразито централизована федерација. Ипак, улога Уставног суда је кроз уставне реформе постепено изграђивана, због чега је тај орган послужио као модел при-

⁵⁶ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 301.

⁵⁷ Јован Стефановић, *Ширење федерализма и његово упоредно слабљење по садржају*, Сарајево, 1954, 50, 56.

⁵⁸ Р. Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката...*, 50.

⁵⁹ Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам – упоредноправна студија*, Београд, 1973, 55–56.

⁶⁰ R. Sturm, „Austria (Federal Republic of Austria)“..., 47.

⁶¹ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава...*, 301. О тренду пораста праксе уставног судства у домену људских права у Европи погледати: Martin Shapiro, „Judicial Review in Developed Democracies“, *Democratization*, Vol. 10, Issue 4, 2003, 13–16.

ликом успостављања уставног судства широм континента, а неретко се и централизовани систем уставног судства назива „аустријским моделом“. Иако је неопходност уставне реформе у Републици Аустрији све очигледнија, јасно је да ће Келзенов модел уставног судства бити задржан без обзира на то у ком тренутку и у којој форми ревизија устава буде извршена.

ЛИТЕРАТУРА

1. Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.
2. Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis, 1971.
3. Louis Favoreu, „Actuelité et légitimité en contrôle juridictionnel des lois en Europe Occidental“, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Paris, 1984.
4. Louis Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, Paris, 1986.
5. Nigel G. Foster, *Austrian Legal System & Laws*, London-Sydney-Portland, Oregon, 2003.
6. Миодраг Јовичић, *Савремени федерализам – упоредноправна студија*, Београд, 1973.
7. 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.
8. Будимир Кошутећ, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу* (зборник радова), Београд, 2004.
9. Ратко Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2003.
10. Theo Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003.
11. Stanley L. Paulson, „Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginning“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003.
12. Georg Schmitz, „The Constitutional Court of the Republic of Austria 1918–1920“, *Ratio Juris*, Vol. 16, No. 2, June 2003, 241-262.
13. Martin Shapiro, „Judicial Review in Developed Democracies“, *Democratization*, Vol. 10, Issue 4, 2003.

14. Thomas W. Simon, *Democracy and social injustice: law, politics, and philosophy*, Lanham-London, 1995.
15. Љиљана Славнић, *Федерализам и уставносудска функција – случај Југославије – правна студија са упоредноправним елементима*, Београд, 2000.
16. Јован Стефановић, *Ширење федерализма и његово упоредно слабљење по садржају*, Сарајево, 1954.
17. Јован Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, књига I, Загреб, 1965.
18. Михаило Стојановић, *Судска контрола аката управе*, Београд, 1963.
19. Roland Sturm, „Austria (Federal Republic of Austria)“, *Handbook of Federal Countries* (edited by Ann L. Griffiths), Montreal & Kingston – London – Ithaca, 2005.
20. Оливера Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава* (докторска дисертација), Београд, 1995. (Правни факултет Универзитета у Београду, необјављено).

Marko Stanković, PhD, Professor*

Sadmir Karović, PhD, Assistant Professor**

**CONSTITUTIONAL STATUS OF AUSTRIAN
CONSTITUTIONAL COURT
– CONTRIBUTION TO THE CELEBRATION OF THE
CENTENNIAL OF THE KELZEN CONSTITUTION**

On marking one century since the creation of a centralized system of judicial review, this paper analyzes the constitutional position of the Constitutional Court of Austria, which is usually considered the first specialized constitutional court in the world. Special attention is dedicated to the analysis of the gradual evolution of that important organ, whose ideologue and creator is the famous professor Hans Kelsen. After that, the analysis is redirected to the functions of the Austrian Constitutional Court, the manner of initiating a constitutional dispute before it and the effect of its decisions. In the concluding remarks, there is a brief overview of comparative contribution of the system of judicial review of the Republic of Austria.

Keywords: *Austria, Constitutional Court of Austria, Austrian Constitution of 1920, Constitutional Judiciary, Hans Kelsen.*

* Faculty of Law of the University in Belgrade

** Faculty of Law of the University in Travnik, and The State Investigation and Protection Agency of Bosnia and Herzegovina

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА 25 година развоја федерализма

Проф. др Синиша Каран*
Мр Марко Шукало**

Сажетак: Двадесет пет година развојне, формативне, фазе обликовања вишезначно сложеног, мултинационалног, федералног државног уређења Босне и Херцеговине, данас, 25 година касније, има и даље не само политички и правни значај, већ и значај уопште даљег функционисања државе и друштва, његове перспективе, мира и стабилности.

Двадесетпетогодишња пракса примјене и промјене уставом (недовољно јасно) одређеног федералног облика уређења Босне и Херцеговине, погодна за различита субјективна тумачења духа устава и бића федералних односа, одсуства јасне језичке и системске подлоге, опитости супротне номотехничким правилима, есејским и прескриптивним приступом, објашњења или појашњења тог „духа“ као резултат има блокаду система, уставну несигурност. Устав који треба прије свега да буде акт стабилизације друштва, његова програмска визија садашњости и будућности, постаје акт несигурности, неизвјесности и различитих тумачења са несавременим посљедицама.

Као посебно питање се издваја федерални облик државног уређења, подјела надлежности и статус федералних јединица – ентитета. Однос сложености друштва и његов одговарајући облик федералних односа успостављених као његов одраз, 25 година касније имају тенденцију доминације општег у односу на појединачно, што представља објективну, оправдану друштвену реакцију успоставе и других и другачијих облика федерализма, а не само федералне државе.

* генерални секретар Владе Републике Српске

** Помоћник генералног секретара Владе Републике Српске за опште и правне послове

Кључне ријечи: федерализам, федерација, државно уређење, демократија, народ, политички компромис, Дејтонски оквирни мировни споразум, уставно уређење, надлежност.

Са теоријског аспекта, федерализам и федерацију у раду посматрамо као синониме, мада се могу наћи разлике ова два појма, од којих је први, разумљиво, шири. Термин „босанскохерцеговачки федерализам“ користити се као ознака федералног уређења Босне и Херцеговине. Сам термин, како наводи Ратко Марковић „...обухвата облике удруживања од лабаве конфедерације посебних чланица које су се уговором сложиле да формирају заједнички орган за вршење заједничких послова, све до тесно спојене федералне уније посебних чланица у једну федералну власт, у којој удружене чланице врше само власт по остатку од примарне федералне власти.“¹ И Јован Ђорђевић каже да традиционална теорија посматра конфедерацију и федерацију као разне облике сложене државе, што „ни логички ни стварно не може бити исправно“, мада он сматра да је федерализам тако богат облицима да у себе укључује и федерацију и конфедерацију, иако између њих, као политичких врста, постоји квалитативна разлика. Павле Николић полази од констатације да се „под федерализмом (се) подразумевају врло различите појаве: почев од назива једног типа државе и облика државног уређења, па и карактеристике друштва, до назива покрета и др.“, да би закључио: „Међутим, посматрано с уставноправног становишта, упркос извјесним разликама у схватањима, федерализам представља један одређени облик државе, тачније облик унутрашњег државног уређења.

Најприхватљивија општа дефиниција појашњава да је „федерација облик уређења државе која се састоји од најмање двије политичко-територијалне јединице које, на основу и у оквиру њеног устава као највишег правног акта, имају право да уређују свој правни систем и врше функције државне власти, без права да доводе у питање егзистенцију те државе или садржај и супремацију њеног правног поретка, а у циљу заштите своје аутономије врше уставом државе гарантован дјелокруг послова и судјелују у формирању и вршењу државне власти“.

Федерални односи треба да одражавају начело организације у којој је остварен компромис између захтјева за унијом, са једне стране, и захтјева за територијалном разноврсношћу и самосталношћу у оквиру федерације, са друге. Тај баланс се успоставља установљавањем једин-

¹ Р. Марковић, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник – Правни факултет, Београд, 2008, стр. 363.

ственог политичког система у оквиру кога су централној и регионалним властима дата потребна општа овлашћења, тако да ниједан систем власти није правно или политички подређен другоме.

У овом правцу иду и нека од дефиниција федералне државе па Миодраг Јовичић, у дјелу „Савремени федерализам“, наводи да „федерална држава јесте држава у којој се среће плуралитет уставних уређења, са једним највишим уставним уређењем; коме су подређени, али и у коме учествују органи нижих уређења,“ Федерална држава је свака она која се „иступајући сама у међународним односима, састоји од држава-чланица које су сачувале извесне прерогативе интерне суверености, а посебно законодавну власт“, наводи Г. Бурдеау. „Федеративно уређење државе карактеризира не само аутономија посебних јединица с обзиром на послове који нису пренесени на федерацију, него и судјеловање посебних јединица у вршењу оних послова који су пренесени на федерацију,“ писао је Јован Стефановић, док Кенет Вер дефинише федерацију на сљедећи начин: „Ако један политички систем обухвата претежно поделу власти између општих и регионалних органа власти, и ако је сваки у својој сфери координиран са другим и независан од њега, такво политичко уређење је федерално“, а М.Ј. Вите пише: „Федерализам је политички систем у коме су централна и регионалне власти везане у узајамно зависном политичком односу; у овом систему равнотежа се одржава тако да ни један степен власти не постане преовлађујући до те мјере да може диктирати одлуке другом, али сваки може да утиче на другог, да се погађа с њим, и да убјеђује другог.“

Закључно се може рећи да формирање федерације настаје из потребе конкретног друштва и државе да се организује на начин примјерен условима који су захтијевали федерализам као опцију облика државног уређења. Разлози који су утицали на ово били су у сваком поједином случају специфични и различити у сваком конкретном случају било које државе (федералног типа). Разноликост разлога, који утичу на образовања појединих федерација су етнички, разлози традиционалне природе, географско-економски разлози, административно-организациони, политички, историјски и други. Без шире елаборације и компаративних примјера само наводимо да се федерације разликују по начину настанка, саставу, асиметричности, величини, расподјели надлежности, уставном дефинисању односа, могућност стварања другачијих односа и по великом броју дугих карактеристика.

Конститутивни акт којим се образује федерација је устав, који се доноси и мијења садејством заједничких органа и федералних једини-

ца, али за чије усвајање није потребна једногласност.² Федералне јединице имају сопствено држављанство те законодавну, извршну и судску власт.³ Федералне јединице имају све атрибуте државности, и то власт, територију и становништво, имају сопствене уставе и правне поретке. Федералне јединице имају и друге атрибуте државности као што су главни град, грб, застава, химна.⁴ Оправдана су мишљења да федералне јединице у ствари представљају засебне државе које су се ујединиле у једну сложену државу која дјелује према вани и има међународноправни субјективитет.

За облик босанскохерцеговачког федерализма једна од важних опредјељујућих елемената који га детерминишу је начин, вријеме и мјесто настанка. Подсјећамо да је Босна и Херцеговина настала потписивањем Дејтонског мировног споразума, који је прихваћен на конференцији одржаној у Дејтону, САД, од 1. до 21. новембра 1995. године, а коначно је потписан и ступио на снагу у Паризу, 14. децембра исте године. Саставни дио тог споразума, Анекс IV, јесте Устав Босне и Херцеговине. Због чињенице да је Устав Босне и Херцеговине донесен као дио међународног споразума, неки аутори сматрају да је она, по начину настанка, конфедерација.

Како је нова држава настала актом међународног права, односно једним међународним уговором, тако и њен устав поприма обиљежја међународног правног акта. Он је чак и формално акт међународног права, јер не само да га није усвојио уставотворни орган нове државе, него је садржан у међународном споразуму као његов додатак. Стога се може рећи и то да је овај устав октроисан (овај став је заступала и академик Снежана Савић), као и академик Кузмановић: „Прво, Устав је акт међународног права и саставни дио уставног споразума за Босну и Херцеговину“⁵, као и академик Витомир Поповић у свом раду „Република Српска – Дејтонски мировни споразум стање и перспективе“ наводи да се „управо због овога (се) може рећи да Дејтонски мировни споразум, како то уосталом говори и његов назив, спада у категорију међународних споразума и то споразума којима се окончава рат (мировни споразум).“⁶

² В. Петров, Д. Симовић, *Уставно право*, Београд 2018, Службени гласник, 382.

³ Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Сарајево 2012, 79.

⁴ З. Милјко, *Уставно уређење Босне и Херцеговине*, Хрватска свеучилишна наклада, Загреб 2006, 187.

⁵ Рајко Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 2006, стр. 304.

⁶ Витомир Поповић, *Република Српска – Десет година Дејтонског мировног споразума*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2005, стр. 90–91.

Дејтонски споразум су потписале Република Босна и Херцеговина, Република Хрватска и Савезна Република Југославија, а у својству свједока специјални преговарач Европске уније, Република Француска, Савезна Република Њемачка, Руска Федерација, Уједињено Краљевство Велике Британије и Сјеверне Ирске и Сједињене Америчке Државе.

Прецизирање и строго дефинисање питања карактера федералног уређења БиХ спријечило би тенденције политичког сукобљавања виђења федералних, односно конфедералних елемената, са једне стране, те унитарних и унитаристичких, са друге стране. Поларизација, поред уставноправне супротстављености, карактерисана је политичком, али, оно што је веома опасно и вјерском и националном одредницом. Све ове супротстављености треба да буду основ оног облика удруживања у коме би сваки партикуларни сегмент „налазио и пронашао“ себе, елиминишући доминацију која неминовно урушава баланс односа сарадње и кооперације.

У трагању су за својом „идеалном“ формом облика државног уређења, уважавајући специфично биће босанскохерцеговачког, мултикултурног и вишезначно структурисаног друштва, поставља се питање како изнаћи уставноправно такве односе који ће бити гаранција суверенитета, просперитета, економске и политичке стабилности, ентитета и конститутивних народа.

Питање заштите, поред артикулације, парцијалних интереса дијелова федералне (сложене) заједнице, друго је важно питање, а када је оно и питање заштите нације, додатно је значајно. Демократско, уставно и законито рјешење ових питања односа појединачног са цјелином, федералне јединице и колективитета, склад различитости, њихова промоција у заједништву, очување културног идентитета у најширем смислу, склад националног и универзалног, однос према глобалним интеграцијама наднационалног карактера (које можемо посматрати и као процес денационализације, при чему је тај „ексклузивитет“ одређен за слабе и нејаке нације) и питање аутентичног представљања у том процесу, те још низ других питања, представљају објективан оквир федералне (сложене) државе. Јер, како истиче професор Звонко Миљко, демократија може без федерације, али федерација не може без демократије; додали бисмо, не може са доминацијом.

Упрошћена дефиниција федерације по којој је то облик државног уређења са високим степеном децентрализације и аутономије федералних јединица, при чему ипак изворни суверенитет припада заједничкој

држави, односно тумачење да федералне јединице немају право на самоопредјељење, проблематичан је са аспекта оригинерног тумачења права народа на самоопредјељење до отцјепљења.

Уобзирјујући опште и конституционалне елементе природе сваке појединачне федерације, наилазимо на низ противрјечности садашњих федерација. Данашње јаке федерације, моћне државе (САД, Њемачка, Швајцарска) нису прави примјери односа нације и државе (федерације) примјењиви на Босну и Херцеговину јер су историјски услови различити и могу се карактерисати процесом изједначавања државе и нације и стварања државне нације поистовијећене са држављанством.

Федерализам Босне и Херцеговине, ма како био дефинисан, мора бити разумљив сам по себи, кроз утврђивање природе институција, као и утврђивање многобројних фактора који су утицали на обликовање таквог државног уређења и његових институција таквих какве јесу, посебно настанак.

Генеза настанка сложене федерације Босне и Херцеговине нарушава основни, рекло би се први принцип изградње федерације – добровољност, тј. право сваке нације (којој је иманентно стварање своје државе) да суверено одлучи да ли ће створити своју самосталну државу или ће се ујединити у федералну заједницу са другим нацијама.

Тиме се принцип федерализма обогаћује друштвеним односом и садржином од које се не може одвојити супротно ризикује да постане само један скривени облик централизма и превласти (мајоризације) једне националне групе над другима – доминацијом као највећом слабошћу неефикасних и немогућих федерализама.

Управо тај принцип добровољности, који укључује објективне и реалне друштвене односе са свим својим посебностима, даје нови принцип или начело које говори о праву сваког народа на самоопредељење као одговор или брану на могућност доминације, укључујући право на уједињење са другим нацијама, на отцјепљење из раније државне цјелине, и тиме и право на образовање самосталних националних држава, које по општој дефиницији јесу поступак настанка, битисања и нестанка федерација (сходно Хегеловој доктрини о историјској законитости која одређује да свака нација мора еволуирати према органском јединству са државом).

Устав Босне и Херцеговине у материјалном смислу говори о федералном удруживању, при чему је одређено да се држава састоји од два ентитета, Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине, са

разграниченим надлежностима између ентитета и институција Босне и Херцеговине. Такође се уставни поредак заснива на принципу равноправности два ентитета и три конститутивна народа, чиме је у основи, а супремацијом Устава Босне и Херцеговине, зајамчен садашњи уставно-правни систем.

Према облику државног уређења, као и према начину свог настанка, Босна и Херцеговина је специфична државна заједница која се састоји од два ентитета: Републике Српске (прост ентитет) и Федерације Босне и Херцеговине (сложен ентитет). Овакво рјешење има компромисни карактер, с обзиром на то да су крајем 1992. године на територији Босне и Херцеговине створене и паралелно егзистирале три државотворне цјелине: Република Босна и Херцеговина (муслимански, односно бошњачки дио), Република Српска (српски дио) и Херцег Босна (хрватски дио).

Све три цјелине имале су обиљежје националне државе, свака са својом територијом (иако недовољно дефинисаном), са својом организацијом власти, војском, полицијом, монетом и другим државним институцијама и обиљежјима. Дејтонски мировни споразум за Босну и Херцеговину, као акт међународног права, предвиђа да је Босна и Херцеговина, као демократска и сложена држава, састављена од два равноправна, јединствена и државотворна ентитета – Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине.

Република Српске и Федерација Босне и Херцеговине изгубиле су државноправна својства и утемељене су као ентитети у рангу високосамосталних федералних јединица, са веома бројним надлежностима које им дају пун унутрашњи и ограничени спољни суверенитет. Неки аутори сматрају овај споразум „досад невиђеним примјером успостављања мира и изградње државе“ на међународној сцени.⁷ Дакле, јасна је теза да су и „ствараоци“ дејтонске државе „планирали“ створити услове за стварање заједничке федералне државе тек накнадно. Мислило се да ће легалитет од стране народа доћи „сам по себи“.

Представљање народа и грађана, као основе на којој почива дејтонска држава, у функционисању Босне и Херцеговине попримило је специфичан процес који се дешава и данас. Сложене државне заједнице, чија се сложеност одликује мултиконфесионалношћу, мултикултуралношћу, мултиетничношћу, захтијевају сложен демократски идентитет и леги-

⁷ Xavier Bougarel, Elissa Helms, Gerlachus Duijzings, *The New Bosnian Mosaic*, Ashgate, Newport, 2007, стр. 5.

тимитет који одговара таквој, сложеној вишезначној структури државне организације. Поред индивидуалног, грађанског, појединачног, личног, легитимитет етничко-конститутивног дијела сложене заједнице се појављује као самосталан политички субјект, са самосталним политичким захтјевима.

У Уставу Босне и Херцеговине није ни на експлицитан нити дескриптиван начин дефинисано уређење Босне и Херцеговине, што је велика мањкавост дејтонског Устава. Да је Уставом утврђен облик уређења знатно би се лакше утврдио уставноправни и фактички однос ентитета и заједничких институција Босне и Херцеговине.⁸ У Дејтонском споразуму јасно је назначено да Босна и Херцеговина почиње да постоји од тренутка парафирања Оквирног споразума за мир, а не усвајањем или бар ратификацијом Устава, који је интегрални дио Споразума. Такав Устав Босне и Херцеговине је продукт воље међународне заједнице и резултат компромиса представника сва три конститутивна народа.⁹ Многи аутори недостатке Устава Босне и Херцеговине квалификују као основни проблем за њено даље функционисање. Да би Босна и Херцеговина постала „нормална држава“ и да би функционисала на начин на који функционишу савремене државе, она мора имати другачији устав и уређење.¹⁰

Формативном фазом, која траје и данас, Босна и Херцеговина се, 25 година након усвајања Устава, може сматрати федерацијом, превасходно неуставним преносом великог броја битних надлежности са федералних јединица (ентитета) на ниво заједничких институција, федерације.

Фактичка промјена Устава у правцу његове примјене која је на сцени од његовог настанка, прилагођавања и стварања реалне федерације, у сукобу је са реалним друштвеним односима на којима почива, што узрокује недостатак накнадне легитимације од стране народа и грађана који живе у Босни и Херцеговини. Резултат је, са једне стране, буђења националне свијести (о угрожености) и, са друге стране, наметања „легитимитета“ од стране представника „међународне заједнице“ и високог представника који имају овлашћење да дају тумачење неодређености Устава, а уз препознатљиву генерализацију (глобалистичко денационалног приступа). Устав

⁸ М. Дмичић, „Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине – нормативно и стварно“, *Република Српска – Десет година Дејтонског мировног споразума*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2005, 163.

⁹ С. Савић, *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини, Правна природа преамбуле*, Бања Лука 2000, 55.

¹⁰ Н. Побрић, *Уставно право*, Слово, Мостар 2000, 324.

Босне и Херцеговине се фактички мијењао и самим тумачењем уставних норми, чак и од стране Уставног суда Босне и Херцеговине.

Политичка реакција противника оваквог понашања манифестовала се „тражењем“ елемената конфедерализма или класичног федерализма, посебно у ставу да су ентитети, у ствари, двије државе са ограниченим суверенитетом, које имају два различита политичка, правна и економска система, унутрашњу сувереност, границе, територијални интегритет, војску, полицију и друге институције које имају све самосталне и суверене нације — државе у свијету. Конфедералне елементе додатно појачава чињеница да је Босна и Херцеговина као нова држава основана на међународном праву (члан I Устава), а не на државном, што се опет да закључити да је таква државна творевина конфедерација или унија.¹¹ Може се рећи да су унутрашње политичке конфронтације протеклих година у свјетлу „борбе“ федералних и конфедералних претензија, што и није специфичност само Босне и Херцеговине: начин на који се ти процеси одвијају, временски проток, неизвјесна будућност, јесу спецификум. Не гријеше ни они аутори који заступају тезу да у Босни и Херцеговини конфедерални елементи ипак односе превагу над федералним елементима, стога није неисправно о Босни и Херцеговини говорити као о конфедерацији или реалној унији двије државе.¹² Конфедералност се у Босни и Херцеговини јасно препознаје у чињеници да су ентитети у ствари двије државе са ограниченим суверенитетом, које имају два различита политичка, правна и економска система, унутрашњу сувереност, границе, територијални интегритет, војску, полицију и друге институције, које имају све самосталне и суверене државе у свијету.¹³

Вјештачки пројектованим стањем и федералистичким обликом државног уређења Босне и Херцеговине настао је један државноправни провизоријум чије се превазилажење, у овом тренутку, не може предвидјети, уз конфликт његових есенцијалних елемената који су „очекивали“ помирење а нису га добили. Покушај доминације савезних институција Босне и Херцеговине слабљењем федералних јединица до степена преласка федералног уређења у унитарно, нарушава задати уставноправни оквир, отвара легитимне захтјеве за промјеном таквих односа и даје нове алтернативе.

¹¹ Рајко Кузмановић, *Уставно право*, Правни факултет, Бања Лука, 2000, стр. 67.

¹² П. Кунић, *Република Српска, држава са ограниченим суверенитетом*, Бања Лука 1997, 2.

¹³ М. Дмичић, *Осврт на неке аспекте остваривања пројектованог уставноправног модела Босне и Херцеговине*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 1999, 143.

Рефлексије те „борбе“ највидљивије су у структури, саставу, надлежностима и процедурама дјеловања институција власти на нивоу БиХ.

Развој је карактерисан промјеном у структури укупних односа федерације (БиХ) и федералних јединица (ентитета), те промјени састава, надлежности и процедура доношења одлука, без промјене устава БиХ, неуставним проширењем надлежности институција Босне и Херцеговине, као и дјеловањем високог представника.

Реформе, које су вршене у континуитету 20 година, утицале су на државно уређење Босне и Херцеговине по два основа – проширене су надлежности институција Босне и Херцеговине како квантитативно тако и квалитативно, чиме су задовољени федерални стандарди, а створене су и нове институције, чиме је институционални систем Босне и Херцеговине углавном заокружен у складу са федералним принципима. Уставноправни положај ентитета је измијењен тако што су изгубили дио надлежности, које су пренесене на институције Босне и Херцеговине. То је у значајној мјери утицало на природу федералних карактеристика државног уређења Босне и Херцеговине, јер се више не може тврдити да се у њеној надлежности не налазе послови који су карактеристични за сваку федералну државу.

Одсуство легалитета и легитимитета ових процеса супротстављених реалном друштвеном бићу, више је насилна федерализација по мјери свих оних на које се то не односи, пројектовани федерализам, производ жеља међународног фактора који даје карактеристике овог федералног облика као форму федералног протектората савремених карактеристика формалног карактера (прокламује владавину права и правну државу, вишестранацје, опште гласачко право, тржишну економију и др.).

Ревизија Устава није вршена по ревизионом поступку који је предвиђен чланом X Устава, јер Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине није усвојила ниједан амандман на Устав (сем амандмана за Брчко дистрикт). Реформе су спровођене установљавањем надлежности институција Босне и Херцеговине тумачењем питања за која је Дејтонски споразум предвидио да ће бити у њиховој надлежности, а која нису набројана у члану III Устава, установљавањем додатних надлежности превасходно одлукама високог представника.

Стабилне федерације у свијету, управо супротно, гаранцијом подијељених надлежности, јасним компетенцијама институција федералних јединица, прецизним уставним дефинисањем могућих промјена које увијек у себи садрже глас федералне јединице, немогућност супрема-

ције федерације над федералним јединицама у домену њихових надлежности, одржавају стабилност таквих федералних држава. Државе које на јасан уставни начин одреде и одржавају добровољни однос федерације и федералних јединица, елиминишу могућност доминације општег и појединачног, јесу федерације које могу имати будућност.

Босна и Херцеговина након 25 година још је у фази трагања за таквим стабилним федералним односом и стабилним федералним институцијама државне власти и њихових компетенција – надлежности. Успостављени федерални односи нису непромјењиви, као што нису ни друштвени на којима су настали. Процеси развоја треба да буду преточени у процес промјене устава у уставом гарантованим процедурама и, најважније, мора да кореспондира, а никако да се супротставља реалним потребама друштва који одговарају и примјерени су условима и конкретним разлозима образовања босанскохерцеговачке федерације. Присуство међународних фактора у политичком животу Босне и Херцеговине *de facto* упућује на то да је Босна и Херцеговина врста међународно протектиране државе, захваљујући и неодређености форме у којој егзистира.¹⁴ Другачије речено, Босна и Херцеговина представља вазалну државу двадесет и првог вијека.¹⁵

Коначно, сложеност друштвених услова тражи потребу федералног удруживања, али оно, због ширине облика федерализма, није нужно и федерална држава може бити било који облик сложености. Садашњи облик федералних односа не може се сматрати непромјењивим из најмање два разлога: прво јер је показао супротности које не задовољавају стандарде избалансираних односа потребних за регулацију у федералној држави, друго, новостворени односи нису у уставу засновани, производ су нелегалних и нелегитимних вањских утицаја, новоуспостављени односи су односи доминације и природно, друштвено оправдано стварају отпор и потребу за новим федералним обликом и равнотежом.

Оно што је важно јесте да облик федералистичких односа треба да буде одговарајући сложености и потребама конкретног друштва и односа који га карактеришу, односа који задовољавају опште и појединачне интересе. Начин настанка БиХ у Дејтону определијели је одређене федералне односе; протеклих 25 година је период у коме су се ти односи

¹⁴ Б. Стен, Е. Жоаким, А. Франк, *The Handbook of Political Change in Eastern Europe*, Edward Elgar Publishing, 2004, 6.

¹⁵ М. Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 164.

могли потврдити, али и изградити нови. Нови су изграђени вјештачки, наметнути и тренутно не одговарају потребама структуре БиХ, територијалне, етничке, историјске.

Облик успоставе односа који стварају облике доминације осуђени су на пропаст и као такви разарају биће и саму природу савеза различитости на којима настају такве државе.

Основни, уставни федерални облик Босне и Херцеговине примјер је облика федералних односа који даје наду за опстанака такве заједнице, нажалост тенденције нарушавања баланса, покушај доминације који је на сцени неминовно будућност чини неизвјесном.

Друштвени односи опредјељују облик федералног удруживања, федерални облик удруживања не одређује друштвене односе, али их може пореметити.

Siniša Karan, PhD, Professor

Marko Šukalo, LL.M.

BOSNIA AND HERZEGOVINA

25 years of evolution of federalism

***Abstract:** Twenty-five years of developmental, formative, shaping phase of a multilayered complex, multinational, federal form of government of Bosnia and Herzegovina, today, 25 years later, has still got not only its political and legal significance but also the importance in general for further functioning of the state and the society, its perspective, peace and stability.*

Twenty five year old practice of implementing and changing the federal form of government of Bosnia and Herzegovina defined (not clearly enough) by the Constitution, suitable for various subjective interpretations of the spirit and the essence of the federal relations, the absence of a clear language and system basis, the generality contrary to nomotechnical rules, essayistic and prescriptive approach, explanation or clarification of that „spirit“ has as a result, the blockade of the system, constitutional insecurity. The Constitution which should, first of all, be the act of stabilization of society, its program vision of the present and the future, becomes an act of insecurity, uncertainty and different interpretations with unforeseen consequences. The form of state system becomes a special issue, as well as division of competences and the status of federal units – Entities. The relation of the complexity of society and its adequate form of federal relations established as its reflection, 25 yeras

later, have a tendency to dominate the general in relation to the individual which represents an objective, justified social reaction to establishing also other and different forms of federalism and not only of a federal state.

Key words: *federalism, federation, state system, democracy, people, political compromise, Dayton Framework Peace Agreement, constitutional order, jurisdiction.*

Литература

1. Адемковић, Н., Марко Ј., Марковић, Г., *Уставно право Босне и Херцеговине*, Сарајево 2012.
2. Bougarel, Xavier, Elissa Helms, Gerlachlus Duijzings, *The New Bosnian Mosaic*, Ashgate, Newport, 2007.
3. Дмичић, Миле, „Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине – нормативно и стварно“, *Република Српска – Десет година Дејтонског мировног споразума*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 2005.
4. Дмичић, Миле, *Осврт на неке аспекте остваривања пројектованог уставноправног модела Босне и Херцеговине*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука 1999.
5. Ђорђевић, Јован, „Савремене теорије о федерализму“, у: *Федерација и федерализам* (редактор Миодраг Јовичић), Савез удружења за политичке науке Југославије, Београд, 1987.
6. Ђурђевић, Александар, *Уставно право – Организација државне власти*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2001. година
7. Ђурић, Владимир, *Устав и међународни уговори*, Институт за упоредно право, Београд, 2007. година
8. Хамилтон, Медисон, Џеј, *Федералистички списи*, Радничка штампа, Београд, 1981.
9. Јовичић, Миодраг, *Велики уставни системи: елементи за једно упоредно уставно право*, „Светозар Марковић“, Београд, 1984.
10. Јовичић, Миодраг, *Државност федералних јединица*, Научна књига, Београд, 1992.
11. Јовичић, Миодраг, *Савремени федерализам*, Београд, 1973.
12. Каран Синиша, *Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине – специфичност уставноправног положаја, тенденције проширења надлежности*, Монографија, Бања Лука, 2012.

13. Каран, Синиша, „Федерализам национална свијесту Босни и Херцеговини“, *Правна ријеч – часопис за правну теорију и праксу*, бр. 27/11.
14. Каран, Синиша, „Облик државног уређења Босне и Херцеговине“, *Годишњак Правног факултета*, Научно-стручни часопис из области правних наука, Апеирон, број 4, јул 2014.
15. Касаповић, Мирјана, „Босна и Херцеговина: подијељено друштво и нестабилна држава“, *Политичка култура*, Загреб, 2005.
16. Кузмановић, Рајко, „Уставноправни статус Републике Српске у оквиру Босне и Херцеговине – нормативно и стварно“, *Република Српска – десет година Дејтонског мировног споразума*, Научни скуп, АНУРС, Бања Лука, 2005.
17. Кузмановић, Рајко, *Уставно право*, Бања Лука, 2000.
18. Кузмановић, Рајко, Каран Синиша, *Уставно право*, Паневропски универзитет Апеирон, Бања Лука, 2015.
19. Кунић, Петар, *Република Српска, држава са ограниченим суверенитетом*, Бања Лука 1997.
20. Марковић, Ратко, *Уставно право и политичке институције*, Службени гласник – Правни факултет, Београд, 2008.
21. Мијановић, Гашо, *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Округли сто, АНУРС, Бања Лука, 1999.
22. Миљко, Звонко, *Уставно уређење Босне и Херцеговине*, Хрватска свеучилишна наклада, Загреб, 2006.
23. Мратовић, Вељко, Филиповић Никола, Сокол Смиљко, *Уставно право и политичке институције (СФРЈ и компаративно)*, Правни факултет, Загреб, 1981.
24. Пајванчић, Маријана, *Уставно право – уставне институције*, Правни факултет, Нови Сад, 2011.
25. Петров, Владан, Симовић, Дарко, *Уставно право*, Службени гласник, Београд 2018.
26. Поповић, Витомир, *Република Српска – Десет година Дејтонског мировног споразума*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2005.
27. Побрић, Нурко, *Уставно право*, Слово, Мостар 2000.
28. Palchetti, Paolo, *De Facto Organs of a State*, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com>, 20. новембар 2008.

29. Савић, Снежана, *Судска власт према Уставу БиХ*, Округли стол Дејтонски мировни споразум као правни и политички основ развоја РС, АНУРС, 2012.
30. Савић, Снежана, „Неке специфичности правног поретка Босне и Херцеговине – улога Високог представника за Босну и Херцеговину“, *Правна ријеч* бр. 1/2004, Удружење правника РС, 2004.
31. Савић, Снежана, *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Академија науке и умјетности Републике Српске, научни скупови, књига 3, Бања Лука, 2000.
32. Савић, Снежана, „О облику државног уређења Босне и Херцеговине“, у зборнику радова: *Подјела надлежности између институција Босне и Херцеговине и ентитета*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бања Лука, 2000.
33. Савић, Снежана, *Конститутивност народа у Босни и Херцеговини*, *Правна природа преамбуле*, Бања Лука 2000.
34. Сокол, Смиљко, Смердел, Бранко, *Уставно право*, Загреб, 2000.
35. Станковић, Марко, *Уставно судство у савременим федерацијама*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.
36. Стен, Б., Е. Јоаким, А. Франк, *The Handbook of Political Change in Eastern Europe*, Edward Elgar Publishing, 2004.

USTAVNOPRAVNI ASPEKTI ZAŠTITE PRIVATNOSTI I DOSTOJANSTVA RADNIKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Izv. prof. dr. sc. Milorad Ćupurdija*
Ivana Jurinjak Nikoleski**

Može li društvo koje je nesposobno da zaštiti privatnost pojedinca čak unutar njegova četiri zida polagati pravo na to da respektira individuum i da je slobodno društvo? Bez sumnje je slobodno društvo određeno s više dostignuća i s ostvarenjima fundamentalnijim od privatne autonomije. Pa ipak, odsustvo te autonomije zadire u temelje čak i najuglednijih institucija ekonomske i političke slobode time što je osporava u njezinim skrivenim korijenima.
(H. Marcuze, 1968)

Sažetak: *Pravo na privatnost važan je element zaštite ljudskih prava koje se mijenja tehnološkim napretkom društva. Poštivanje privatnosti i dostojanstva osnovno je ljudsko pravo, pa i pravo čovjeka kao radnika i službenika. Ono sadrži nekoliko aspekata, kao što su osobna, prostorna, informacijska i komunikacijska privatnost. Stoga i do kršenja može doći različitim načinima i sredstvima, primjerice upotrebom modernih tehnologija, medijskim objavama, komunikacijom putem društvenih mreža i slično.*

Sve veća izloženost pojedinca nadzoru svake vrste i kršenje prava privatnosti bili su poticaj za detaljnije razmatranje ovog problema u okviru radnog odnosa. Tehnološkim napretkom kao i upotrebom modernih tehnologija osobni su podaci postali sve dostupniji i teško ih je sakriti.

U radu su analizirana normativna uređenja ovog pitanja čija je sveobuhvatnost vrlo važna radi mogućnosti pružanja adekvatne satisfakcije u

* Profesor na Veleučilištu Baltazar Zapešić

** Studentica Veleučilišta Baltazar Zapešić

slučaju povrede nekog od ovih prava. Sve to predstavlja veliki izazov kako za same poslodavce i potencijalne radnike, tako i za sudsku praksu koja će se sve češće susretati sa različitim oblicima traženja zaštite uz pružanje pravedne odluke po pitanju očuvanja dostojanstva i prava privatnosti kao temeljnih prava građana. Neophodno je pritom uspostaviti odgovarajuću razinu edukacije poslodavaca i radnika kako bi se spomenuta prava što manje dovodila u pitanje na obostranu korist.

Cilj ovog rada pokušaj je sagledavanja u kakvom su odnosu zaštita privatnosti i dostojanstvo radnika u pogledu ideje, normativnopravne regulative i njihove praktične aplikacije.

Ključne riječi: *privatnost, dostojanstvo, zaštita na radu, sigurnost.*

1. Pristup problemu

O pravima i slobodama čovjeka napisano je mnogo radova. Riječ je o neiscrpoj temi kojem su se bavili, a i danas se bave, filozofi, sociolozi, teolozi, politolozi, pravnici i dr. znanstvenici i stručnjaci različitih profila, a što je i razumljivo jer je riječ o idealima kojima svi teže, a koji nigdje u svijetu nisu ostvareni do kraja. Uz pojam ljudskih prava uvijek vežemo i pojam slobode. Polazi se od premise da samo slobodan pojedinac može imati prirodna i građanska prava, koja nisu ničim ograničena, osim istim pravima drugih građana ili kako to kaže Montesquieu: „Sloboda je pravo da se čini sve što dopuštaju zakoni; kada bi građanin mogao činiti ono što zakoni brane, slobode više ne bi bilo jer bi i ostali imali istu tu vlast.“ Osim načela slobode, u korpusu ljudskih prava izdiferencirala su se i neka druga načela i vrijednost, bez kojih je danas uopće nezamislivo govoriti o ljudskim pravima. To su, prije svega, načela ravnopravnosti, tolerancije, univerzalnosti, neotuđivosti, solidarnosti i dr. U pravnom smislu, ovdje je naravno potrebno ukazati na to da se radi o načelima kao najapstraktnijim pravnim normama kojih su dužni pridržavati se svi stvaratelji pravnih normi i temeljem kojih se vrši razrada svih ostalih pravnih pravila. Prema tome, nije moguće stvarati pravne norme koje su u suprotnosti sa npr. načelom ravnopravnosti, jednakosti, tolerancije itd. U posljednje vrijeme sve više se kao stožerna načela slobode pojedinaca pojavljuju pitanja zaštite privatnosti i dostojanstva čovjeka. Ovo iz razloga što je svako zadiranje u privatnost i dostojanstvo pojedinca ujedno i narušavanje slobode pojedinca. Kada ta prava sagledavamo u području radnih odnosa onda se, prije svega, radi o narušavanju temeljnog ustavnog i radnopravnog instituta prava na rad.

Naime, radnopravni sustav demokratskih država temelji se na načelu prava na rad. Tako pravo na rad postaje osnovna paradigma radnih odnosa. S povijesnog motrišta, tek u građanskom društvu ideja prava na rad „kao potrebna dopuna slobode rada“ dobiva sasvim novu dimenziju.

Članak 6 PESK propisuje:

1. „Države članice ovoga Pakta priznaju pravo na rad koje uključuje pravo svakoga na mogućnost da živi od slobodno izabranog ili prihvaćenog rada, i poduzet će odgovarajuće mjere kako bi zaštitile to pravo.
2. Mjere koje neka država članica ovoga Pakta primjenjuje radi punog ostvarenja ovoga prava moraju uključivati programe, politike i postupke tehničkog i stručnog usmjeravanja i obuke, kako bi se postigao stabilan ekonomski, socijalni i kulturni razvoj te puna i korisna zaposlenost u uvjetima u kojima se pojedincu/ki jamče temeljne političke i ekonomske slobode.“

Dakle, pravo na rad ne ograničava se samo na zapošljavanja već, kako to propisuje navedena odredba, „pravo svakoga na mogućnost da živi od slobodno izabranog ili prihvaćenog rada.“ Ono, dakle, omogućava ljudima jednake mogućnosti, odnosno pravo jednakih šansi. Međutim, kada pravo govori o jednakosti ljudi, treba imati na umu da se to ne odnosi na stvarnu jednakost, koja u biti i ne postoji, jer se ljudi međusobno razlikuju po nekim svojim objektivnim osobinama (spol, dob, rasa, boja kože, fizičke i mentalne sposobnosti itd.), već se u stvari radi o zabrani diskriminacije. Stoga je u pravo na rad inkorporirana zabrana diskriminacije. Naime, pod pravom na rad podrazumijeva se:

- da je svatko slobodan pri izboru rada i zanimanja;
- da je svakomu pod jednakim uvjetima dostupno svako radno mjesto;
- da je zabranjen prisilni rad;
- da je zabranjen svaki oblik diskriminacije (npr. prema spolu, godina, vjeri, rasi, boji kože, naciji, itd.);
- da zaposleni imaju pravo na sigurnosne i zaštitne mjere na radu i humane uvjete rada;
- da prestanak radnog odnosa može nastati i protiv volje radnika pod uvjetima utvrđenima zakonom;
- da u slučaju prestanka radnog odnosa imaju pravo na materijalnu zaštitu u skladu sa zakonom.

U sustavu rada oduvijek, pa tako i danas, događaju se razni oblici diskriminacije i uznemiravanja na radnom mjestu, čime se krši dostojanstvo radnika.

Ukoliko dođe do povrede dostojanstva, nužno je provesti mjere zaštite i sankcionirati takvo ponašanje. Dakle, budući da dostojanstvo osobe pretpostavlja priznavanje dostojanstva, odnosno pravo osobnosti koje pripada svim ljudima, stoga pravni poredak nužno treba sankcionirati svako kršenje međusobnog uvažavanja i poštivanja. U protivnom, pravni poredak koji dozvoljava ugrožavanje autonomije i privatnosti pojedinaca nužno vodi u jačanje tzv. policijske države umjesto da se razvija smjerom ostvarenja pravne države.

Sama privatnost dovedena je u pitanje jer je ugrožena od strane tehnologije, pa ne čudi da su i poslodavci često u konfliktu – s jedne strane obveze da štite radnikovu privatnost, a s druge strane znatiželje a možda i potrebe da kontroliraju određeno djelovanje svojih radnika i službenika. Po ovom pitanju postoji i različita sudska praksa jer često u konkretnim slučajevima nije lako utvrditi (dokazivati) postojanje pravične ravnoteže između prava radnika na poštivanje privatnog života i interesa poslodavca u zaštiti njegovih vlasničkih prava i javnog interesa za pravilnim provođenjem pravde.¹ Stoga je iznimno važna edukacija i savjetovanje poslodavaca kako bi se osigurala zaštita osnovnih ljudskih prava s posebnim osvrtom na pravo na privatnost i kako bi se time uspostavila ravnoteža između interesa poslodavaca i radnika. Sve to regulira zakonski okvir na razini Hrvatske koji je harmoniziran sa europskom pravnom stečevinom i europskim pravnim okvirom, koji zajedno reguliraju

¹ „U predmetu Ribalda Lopez i drugi protiv Španjolske u postupku pred Sudom podnositeljica zahtjeva prigovarale su da je povrijeđeno njihovo pravo na privatni život iz članka 8 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Konvencije) i pravo na pošteno suđenje iz članka 6 Konvencije. Prvom odlukom Sud je zaključio kako, bez obzira na to što je za sporni video nadzor odgovoran vlasnik privatne tvrtke, država ima pozitivnu obvezu uspostaviti odgovarajuću ravnotežu između zaštite privatnog života svojih građana i interesa poslodavca. Prema španjolskom zakonu, pojedince se mora na jasan način obavijestiti o prikupljanju i obradi osobnih podataka. Međutim, unatoč tome što podnositeljice zahtjeva na to nisu bile upozorene, domaći sudovi su prema prvoj odluci suda opravdali tajni video nadzor postojanjem opravdane sumnje da se događaju krađe, pri čemu, prema njihovom stajalištu, nije bilo drugog (blažeg) načina da se krađe dokažu i time zaštiti interes poslodavca... Sud u prvoj odluci donesenoj u ovom predmetu nije se složio sa španjolskim sudovima u pogledu proporcionalnosti mjera, posebno kada su se imale u vidu izričite odredbe španjolskog zakona o informiranju zakona o informiranju osoba pod nadzorom. Smatrao je, također, da se zaštita interesa poslodavca mogla postići i blažim mjerama, primjerice, davanjem podnositeljima općih informacija o nadzoru. Stoga je Sud zaključio da su španjolski sudovi propustili uspostaviti ravnotežu između interesa svih uključenih, na štetu podnositeljica i njihovog prava na privatni život. Iako je utvrdio da je video-nadzorom povrijeđeno pravo na privatni život podnositeljica, Sud je u prvoj odluci ocijenio da korištenjem snimki nadzorne kamere u sudskom postupku nije povrijeđeno pravo na pošteno suđenje u radnom sporu, jer su, među ostalim, osim video-snimki korišteni i drugi dokazi. Veliko vijeće je dana 17. listopada 2019. donio drugu potpuno suprotnu onoj prvoj. Sud je istaknuo da je njegova jedina dužnost, u skladu s člankom 19 Konvencije, osiguravanje poštivanja obveza koje su preuzele države članice Konvencije. Konkretno, nije nadležan za rješavanje zahtjeva u kojima se tvrdi da su domaći sudovi pogrešno primijenili zakon ili pogrešno utvrdili činjenice, osim ako smatra da su takve pogreške mogle uključivati moguću povredu bilo kojeg od prava i sloboda navedenih u Konvenciji“ (Iris Gović Penić, 2020).

sustav zaštite radnikovih prava, prava na zdravlje, sigurnost, privatnost i dostojanstvo. Samim time, nastoje se iznaći načini zaštite privatnosti radnika usklađeni s informacijskom privatnošću u skladu s odredbama Opće uredbe o zaštiti podataka. Također, jednako se nastoji postići u zaštiti dostojanstva, pa se osnovnim pravima (na zdravstvenu zaštitu, sigurnost, sudjelovanje u odlučivanju, zaštitu od mobinga i slično) nastoji osigurati zaštita dostojanstva radnika i službenika, koji su prije nego što su radnik i/ili službenik, zapravo samo obična osoba, pojedinac s pravima koja mu se garantiraju.

2. Ustav Republike Hrvatske

Ustav je temeljni dokument u Republici Hrvatskoj koji pobliže opisuje temeljna prava koja imaju svi hrvatski građani. Ustav štiti prava i interese državljana Republike Hrvatske i svih koji borave u inozemstvu, te određuje zakonsku važnost zaštite prava i temeljnih sloboda. Nadalje, ustav određuje da „svatko ima prava i slobode, neovisno o rasi, boji kože, spolu, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili osobinama“ te da „su svi pred zakonom jednaki“ (Ustav Republike Hrvatske, NN 05/14).

Ustav propisuje da „svako ljudsko biće ima pravo na život“, da je „čovjekova sloboda i osobnost nepovrediva“, da „nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvom obliku zlostavljanja“, da „su svi pred sudom jednaki“, da se „svatko ima pravo slobodno kretati“. Ustav određuje nepovredivost doma, štovanje i pravnu zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, te je zajamčena „sloboda i tajnost dopisivanja“. Ustavom se jamči tajnost osobnih podataka, sloboda mišljenja i izražavanja misli, sloboda vjeroispovijesti, pravo na javno okupljanje, slobodno udruživanje, sudjelovanje u javnim poslovima i slično (Ustav Republike Hrvatske, NN 05/14). Navedena su prava opća prava, osobna i politička, a osim njih, zajamčena su i gospodarska, socijalna i kulturna prava.

Stoga, Ustav jamči pravo vlasništva te poduzetničku i tržišnu slobodu, a u vezi s radom. Ustav jamči da „svatko ima pravo na rad i slobodu rada“ te da „svatko slobodno bira poziv i zaposlenje“. Nadalje, regulira da svaki zaposleni ima pravo na zaradu, da se radno vrijeme određuje zakonom, da ima pravo na odmore, socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje, pravo na pomoć, posebnu skrb, zdravstvenu zaštitu itd. Osim toga, zajamčeno je osnivanje i stupanje u sindikate, pravo na štrajk i slično (Ustav Republike Hrvatske, NN 05/14).

Dakle, Ustav jamči zaštitu ljudskih prava i sloboda s posebnim osvrtom na opća, gospodarska, socijalna, poduzetnička i radna prava. Ipak, zaštita nije

apsolutno zajamčena već se može ograničiti u određenim slučajevima (radi zaštite slobode i prava drugih i radi javnog poretka, morala i zdravlja). Tako članak 16 određuje da se ustavna prava mogu „ograničiti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem“ (Ustav Republike Hrvatske, NN 05/14).

Moguće je zaključiti da je Ustav najviši pravni izvor i dokument u poretku Republike Hrvatske iz kojeg proizlaze svi zakonski i drugi podzakonski akti vezani uz razna područja, pa između ostalog i uz rad.

3. Zakon o radu

Za područje radnog prava osnovni je zakon – Zakon o radu, koji uređuje minimalni sadržaj individualnih radnih odnosa ali i kolektivne radne odnose na području Hrvatske, pa brine o pravilima organizacije vremena, odmora, radnog odnosa, obavješćivanju radnika, obveznom sadržaju ugovora o radu, osposobljavanju i zaštiti radnika. U kolektivnim odnosima regulira pravna pravila o obavješćivanju radničkog vijeća, sindikalnog povjerenika ili predstavnika, te obavješćivanje o svim važnim odlukama (primjerice o planu godišnjeg odmora) (Šokčević, 2012).

Zakon o radu je u pravni poredak Republike Hrvatske prenio razne direktive Europske unije i svi izrazi navedeni u Zakonu, a da imaju rodno značenje, koriste se neutralno i odnose se jednako na oba roda. Prema tom zakonu, radnik je, kako je ranije navedeno, osoba koja u radnom odnosu obavlja poslove za poslodavca, dok je poslodavac osoba koja zapošljava radnika. Zakon propisuje obvezu vođenja evidencije radnog vremena koju je poslodavac dužan dati inspektorima rada na njihov zahtjev. U novije vrijeme, može se voditi elektronički zapis o radniku u elektroničkoj bazi podataka. Poslodavac mora radniku dati posao, isplatiti mu plaću, dok je radnik obavezan osobno obavljati posao. U cijelom odnosu radnik–poslodavac, poslodavac mora poštovati prava i dostojanstvo radnika. Također, u radnom odnosu obje strane dužne su pridržavati se propisa vezanih za radne odnose, a Zakon jamči slobodu ugovaranja uvjeta rada koji su za radnika povoljniji u odnosu na odredbe Zakona (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19).

Radni se odnos zasniva ugovorom o radu koji mora imati određene dijelove propisane Zakonom kako bi bio pravovaljan, i može se sklopiti na određeno ili neodređeno vrijeme. Zakon određuje i najnižu dob za zaposlenje, zabranu rada maloljetnika na određenim poslovima, te obvezu donošenja pravilnika o radu. Zakon određuje zaštitu života, zdravlja i privatnosti te čudoređa radnika. Tako je propisano da je „poslodavac dužan pribaviti i održavati postrojenja, uređaje, opremu i alate, mjesto rada i pristup mjestu rada te organizirati rad na način da osigurava zaštitu života i zdravlja radnika“ (Zakon o

radu, NN 93/14, 127/17, 98/19). Zakon štiti trudnice, roditelje i posvojitelje u smislu da zabranjuje otkaz za vrijeme trudnoće, korištenja dopusta, rada s polovicom radnog vremena trudnice ili majke slično. Također, Zakon pobliže štiti radnike koji su privremeno ili trajno nesposobni za rad te regulira privremeno zapošljavanje preko Agencija za privremeno zapošljavanje koja ustupa radnika za privremeno obavljanje poslova. Osim toga, određuje ugovaranje i trajanje probnog rada, osposobljavanje za rad, pripravnički staž, stručno osposobljavanje za rad, stručni ispit i slično. Također, pobliže uređuje radno vrijeme u kojem je radnik obavezan raditi dodijeljene mu poslove, prekovremeni rad i ograničenja istog, noćni rad, rad u smjenama, odmori i dopuste te mogućnost drugačijeg uređenja radnog vremena, noćnog rada i odmora (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19).

Zakonom je utvrđeno određivanje plaće u iznosu utvrđenom ugovorom, propisom ili pravilnikom i plaće moraju biti jednake i za muškarce i za žene, nakon obavljenog posla/rada. Zakon izričito zabranjuje prijeboj i štiti plaću pri prisilnom ustegnuću prema posebnom zakonu. Zakon uređuje izume i tehnička unapređenja radnika, zabranu natjecanja radnika s poslodavcem, naknadu štete, načine prestanka ugovora o radu (smrću, istekom vremena, kad radnik navrší 65 godina života, sporazumom, pravomoćnim rješenjem, otkazom, odlukom suda), otkazni rok, otpremninu, kolektivni višak radnika, te ostala prava i obveze iz radnog odnosa. U konačnici, Zakon određuje sudjelovanje radnika u odlučivanju (radničkim vijećem, skupovima radnika, postojanje predstavnika radnika), te kolektivne odnose u području rada (kolektivne ugovore, udruge i sl.). Zakon propisuje načine štrajka i rješavanje kolektivnih radnih sporova, arbitražu, nadzor nad primjenom propisa o radu, upravne mjere i prekršajne odredbe (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19).

Zaključno, ovaj zakon detaljnije razrađuje odredbe Ustava o radu i pravima na radu, pobliže objašnjavajući sve relevantne odredbe za radnika i poslodavca, u smislu njihovih prava, sloboda i obveza. Između ostalog, štiti pravo na privatnost i dostojanstvo, kao jedno od temeljnih prava radnika, o čemu više kroz daljnji dio rada. No prije toga, više o Zakonu o zaštiti na radu.

4. Zakon o zaštiti na radu

Svaki subjekt ima pravo, obveze i odgovornosti u individualnim i kolektivnim radnim odnosima zaštite na radu, pa Zakon o zaštiti na radu uređuje izbor, prava i obveze te odgovornosti svih subjekata. Zaštita na radu stoga služi kao preventivno djelovanje i Zakon je rezultat nacionalne politike i aktivnosti na državnoj razini. Zaštita na radu je od javnog interesa i postavlja opća načela prevencije i pravila zaštite na radu, a u cijelom je procesu naglašeno načelo primjene najpovoljnijeg prava za radnika kako bi bila osigurana najveća razina

zaštite i sigurnosti. Tako Zakon o zaštiti na radu propisuje sve obveze poslodavca u vezi s poslovima, pogotovo onim s posebnim uvjetima rada, i u svim tim poslovima javljaju se brojni subjekti koji zajedno djeluju u svrhu preventive i drugih djelovanja na sigurnost i zaštitu radnika (Učur, 2015).

Dakle, Zakon o zaštiti na radu je temeljni Zakon koji detaljnije razrađuje odredbe prethodna dva propisa vezana za zaštitu na radu, s osobitim naglaskom na politiku, aktivnosti, prevenciju i pravila zaštite na radu. Svrha mu je „sustavno unapređivanje sigurnosti i zaštite zdravlja radnika i osoba na radu“ (Zakon o zaštiti na radu, NN 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18). Radi unapređenja sigurnosti i zaštite, propisuje opća načela, pravila i postupke obavješćivanja i savjetovanja radnika. Zakon definira mnoge osnovne pojmove koji mogu utjecati na sigurnost na radu (primjerice biološke štetnosti, bolesti, eksplozivne naprave i slično) te određuje načine suzbijanja istih. Odredbe Zakona primjenjuju se u svim djelatnostima gdje radnici obavljaju poslove za poslodavca, osim kod obrtnika koji sami obavljaju poslove. Kako je ranije i navedeno, život, zdravlje i radna sposobnost su osnovne vrednote i od posebnog interesa u Republici Hrvatskoj, pa je i zaštita na radu organizirana sustavnim djelovanjem od javnog interesa (Zakon o zaštiti na radu, NN 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18).

U tom području nadležna je Vlada koja prati stanje na tom području i predlaže moguće izmjene zakonodavstva radi unapređenja sustava pa je u tu svrhu osnovala Nacionalno vijeće za zaštitu na radu. Pravila zaštite na radu primjenjuju se prilikom projektiranja, prilagodbe procesa rada, u suradnji, osposobljavanju i obavješćivanju radnika. To je organizirano djelovanje koje je prije svega kontinuirano i sastavni dio svake organizacije. Temeljna načela prevencije su: izbjegavanje rizika, procjena rizika, sprečavanje rizika, prilagođavanje rada i tehničkog napretka, zamjene opasnog neopasnim, odgovarajuće osposobljavanje i obavješćivanje, besplatnost prevencije i mjera zaštite. Zakon propisuje i zaštitu nepušača, zabranu pijenja alkohola i uzimanje drugih opojnih sredstava, obvezu pružanja prve pomoći, vođenje evidencija i isprava, zdravstvenu zaštitu na radu, obveze i prava radnika (Zakon o zaštiti na radu, NN 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18). Dakle, ovaj zakon uređuje pitanja i odnose među brojnim subjektima u zaštiti na radu, prvenstveno između poslodavca i radnika.

Uz poslodavca i radnika, kao dva temeljna subjekta, postoje još neki subjekti koji sudjeluju u odnosu zaštite na radu i to su, primjerice: ovlaštene osobe, povjerenici radnika za zaštitu na radu, specijalist medicine rada, stručnjak za zaštitu na radu, odbor za zaštitu na radu (Učur, 2015). Dakle, to su sve subjekti koji su u fokusu zaštite na radu po Zakonu o zaštiti na radu, i svi oni zajedno obavljaju djelatnost zaštite na radu.

5. Zaštita privatnosti radnika i službenika

Društvo je s vremenom napredovalo do novih granica, a suvremena civilizacija obilježena je stalnim tehnološkim i drugim dostignućima, a razvoj novog doba i moderne tehnologije ugrozio je pravo na privatnost. Upravo se zato javila izrazita potreba za zaštitom tog prava. Informacijsko društvo danas doživljava svoj vrhunac i stvara raskorak između napretka i pravnih normi, pa je neophodna efikasnija i brža promjena pravnih normi koje reguliraju odnose privatnosti. Tako, te promjene obuhvaćaju obradu, evidentiranje, čuvanje te korištenje podataka. Pravo na privatnost spada u prava osobnosti i uživa posebnu zaštitu, te je to postalo neimovinsko pravo i ima apsolutni značaj prema svima. U sferu privatnosti spadaju osobni obiteljski život, te osobni podaci, koji predstavljaju podatke u privatnom i poslovnom životu.

Prema Zakonu o radu, osobni podaci radnika „smiju se prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo ako je to određeno tim ili drugim zakonom ili ako je potrebno radi ostvarivanja prava i obaveza iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom“ (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19). Time se prvenstveno štiti privatnost radnika, pa je određeno da poslodavac koji ima minimalno dvadeset zaposlenih mora imenovati osobu od povjerenja koja će nadzirati prikupljanje i obrađivanje te korištenje osobnih privatnih podataka radnika. Osobni podaci se moraju trajno čuvati kao povjerljivi podaci, a postoje i određeni podaci koji se mogu brisati ili na drugi način ukloniti. Također, pogrešno evidentirani podaci moraju se ispraviti (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19).

Ono što je danas posebno fascinantno u procesima zaštite osobnih podataka i privatnosti općenito osoba, s fokusom na radnike, jest informacijska privatnost i pravo na pristup informacijama, do čega je došlo novim modernim tehnološkim razvojem. Također, novo doba zahtijeva nove načine zaštite prava na privatnost, pa ne čudi da je donesena i nova Opća uredba o zaštiti podataka na europskoj razini.

5.1. Informacijska privatnost i pravo na pristup informacijama

Razvojem novih informacijsko-komunikacijskih tehnologija došlo je do utjecaja na društvene odnose koji su tehnološki posredovani, pa se sve više propitkuje uloga čovjeka i identiteta koji ima. Društvene su mreže danas mjesto susreta i komuniciranja, a ta tzv. medijska socijalizacija dovela je do sve većeg iskorištavanja osobnih podataka i zadiranja u privatnost (Grmuša, Tomulić, Anđelić, 2019). U suvremenom informacijskom društvu, informacije postaju temeljem procesa javnog informiranja kao dio demokratskih i političkih procesa.

Informacije su danas važan izvor sloboda i prava. Postupkom širenja informacija podliježe se njihovu pogrešnom interpretiranju, pa je to potrebno regulirati. Samim time, Ustav jamči pravo na ispravak svakom kome je viješću prekršeno neko pravo. Informiranje se u Hrvatskoj provodi putem Zakona o medijima, koji pravnoj i fizičkoj osobi dopušta da u roku od trideset dana od objave neistine ili nepotpune informacije, zahtijeva objavu istine ako su viješću povrijeđena njena prava i slobode. Bit javnog informiranja je stoga sloboda izvješćivanja ali uz prijenos samo istine. Putem sredstva javnog informiranja potvrđuje se ustavno pravo na slobodu izražavanja misli. Sam pojam informacije nastaje kao rezultat obrade, analize i organiziranja podataka, pa je moguće reći da je to kontekst i ima mnoštvo značenja (Boban, 2012).

Informacijska privatnost svoje sinonime nalazi u tajnosti i anonimnosti i u ljudskoj potrebi za skrivanjem osobnih podataka, a informacija je jedan od najznačajnijih resursa danas u tom procesu. Komunikacijsko-informacijska privatnost stoga je aspekt privatnosti koji se odnosi na osobne zapise i komuniciranje kroz prikupljanje tuđih osobnih podataka, upravljanje tim podacima i njihovo korištenje, a sam čin povrede osobnih podataka je ulazak u sferu privatnosti (Boban, 2012). Svrha zaštite osobnih podataka je zaštita privatnog života i ostalih ljudskih prava i temeljnih sloboda i osigurana je svakoj fizičkoj osobi na teritoriju Republike Hrvatske. Dakle, to je temeljno ljudsko pravo sa svrhom zaštite legitimnih interesa građana (pojedinca) i odnosi se na sankcioniranje i zlouporabu osobnih podataka, što je zajamčeno međunarodnim i nacionalnim propisima.

Osobni je podatak „svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili osobu koja se može identificirati“. Osobni podaci su: e-mail, adresa, bankovni računi, ocjene učenika, brojevi osobnih dokumenata, biometrički podaci, porezne prijave, podaci o plaći, politička stajališta, zdravlje, spolni život i slično. Osobni podaci nisu: matični broj pravne osobe, naziv pravne osobe, adresa pravne osobe i njen e-mail, podaci o umrlima i slično (Mrežne stranice Agencija za zaštitu podataka).

U Hrvatskoj, zaštita osobnih podataka je ustavna kategorija, a agencija nadležna za to jest Agencija za zaštitu podataka (u daljnjem tekstu: AZOP). AZOP je neovisno pravno tijelo s javnim ovlastima i samostalno tijelo koje u okviru svoje nadležnosti čini djelatnosti u skladu sa Zakonom o zaštiti osobnih podataka. Agencija ima službu koja se bavi kontaktom s građanima radi povrede prava prikupljanja osobnih podataka, te surađuje s drugim zemljama i partnerskim institucijama radi praćenja trendova po pitanju zaštite podataka kod radnih odnosa (Mrežne stranice Agencije za zaštitu podataka).

Pravo na privatnost je zapravo angloamerička inačica *right to privacy*, a u francuskom pravu je pravo poštivanja privatnog života. Predstavlja elementarno pravo čovjeka i osobno pravo civilno-pravnog značaja i može se promatrati s nekoliko aspekata: kao čovjekovo pravo međunarodnopravne prirode, kao temeljno ustavom zagantirano pravo, kao osobno pravo šticeo građanskim pravom. Pojedinao može zadirati u izvršavanje prava na privatnost drugog pojedinca samo u slučaju instituta protupravnosti, te taj pojam čini „granicu koju pojedinac ne smije prijeći u ostvarivanju suprotnog interesa za očuvanjem nedodirljivosti prava na privatnost i osobnost“ (Boban, 2012:583). Govoreći o privatnosti osobe, moguće je govoriti i o informacijskoj privatnosti koja se pojavila pojavom novih tehnologija. Danas, ta je vrsta privatnosti prisutna u svim područjima ljudske djelatnosti i objedinjuje pravnu zaštitu pojedinca od utjecaja informacijskih tehnologija. To je aspekt privatnosti prikupljanja osobnih podataka, upravljanje istima i njihovo korištenje. Problematika ove privatnosti najčešće se veže uz društvene mreže, elektroničku poštu i mrežne stranice koje prikupljaju osobne podatke (Boban, 2012).

Ipak, postoje neke iznimke kada je dopušten pristup informacijama i to je uređeno Zakonom o pravu na pristup informacijama (NN 25/13, 85/15). Zakon određuje pravo na pristup informacijama i ponovnu upotrebu istih u skladu s određenim načelima, i to: načelo javnosti i slobodnog pristupa, načelo pravodobnosti, točnosti i potpunosti, načelo jednakosti, načelo raspolaganja informacijama te načelo međusobnog poštovanja i suradnje. Ovaj zakon određuje da se dokumenti i podaci mogu objaviti u slučajevima propisanim Zakonom u svrhu savjetovanja s javnošću, a u tome ulogu ima službenik za informiranje. Ipak, pravo na pristup informacijama može se ograničiti ako je informacija klasificirana nekim stupnjem tajnosti, ako je porezna tajna, poslovna ili profesionalna tajna i u drugim slučajevima određenim Zakonom (Zakon o pravu na pristup informacijama, NN 25/13, 85/15).

Dakle, cilj Zakona o pristupu informacijama je osiguranje prava na pristup informacijama fizičkim i pravnim osobama putem otvorenosti i javnosti djelovanja prvenstveno javnih tijela. Moguće je, dakle, dijeljenje informacija od javnog značaja, ali samo u određenim iznimnim slučajevima. Inače, mora se jamčiti sigurnost i tajnost osobnih podataka svih ljudi, posebice radnika i službenika.

Kako su ljudi postali osobito osjetljivi kada se evidentiraju njihovi osobni podaci, nastoji se zakonskim mjerama regulirati posjedovanje tih podataka u svim odnosima pa i u radnopravnim odnosima. Danas, osobnost i privatnost postaju sve ugroženija prava, pa je vrlo važno njihovo reguliranje, u čemu glavnu ulogu ima država radi nacionalnih interesa ali i interesa pojedinaca. Ipak, danas se sve više zadire u privatnost radnika, ali je razvoj društva senzibilizirao odnos

prema tome. Zaštita osobnih podataka tako je jedno od najznačajnijih pitanja danas i ima iznimno značajnu ulogu (Boban, 2012). U svemu tome, pristanak je jedan od zakonskih temelja koji ovlašćuje osobu za obradu osobnih podataka na daljnje dijeljenje tog podatka, i pristanak kao takav može biti i povučen. U procesu radnog odnosa, u postupku zapošljavanja poslodavac može tražiti informacije iz životopisa i ići u detalje, ali se razgovor mora voditi samo o pitanjima vezanim za posao za koji je potencijalni radnik/službenik prijavljen. Dakle, ne smije pitati pitanja vjerskog uvjerenja, bračnog statusa, privatnog života, seksualne orijentacije i slično. Ipak, čak i to može pitati u određenim slučajevima, ali to mora biti zakonski dopušteno. Poslodavac može kontaktirati prijašnjeg poslodavca, a ukoliko osoba ne bude zaposlena, njeni osobni podaci mogu se čuvati do određenog perioda ili zadržati dokumenti s pristankom osobe. U periodu zapošljavanja, mora doći do razmjene informacija i osobnih podataka, pa se može dati na uvid osobna iskaznica, potvrda o obrazovanju i slično. Može doći i do međunarodnog transfera podataka, ali samo od strane osoba ovlaštenih za to, jednako kao što podaci mogu biti čuvani i može im se pristupiti samo od osobe koju poslodavac ovlasti za rukovanje osobnim podacima. Svi podaci o radnicima i službenicima moraju biti jednako zaštićeni, a poslodavac ne smije obrađivati podatke koji su osjetljivi niti smije istima manipulirati. Također, poslodavac može nadzirati poslovne i službene e-mailove i korištenje interneta na radnom mjestu. Nakon prestanka radnog odnosa, smanjuje se pravni temelj za obradu osobnih podataka bivših zaposlenika, ali poslodavac može još neko vrijeme čuvati osobne podatke bivših zaposlenika (Mrežne stranice Agencije za zaštitu podataka).

5.2. Zaštita privatnosti prema Općoj uredbi o zaštiti podataka (GDPR)

Digitalna revolucija koja je zahvatila svijet devedesetih godina prošlog stoljeća predstavljala je uspješnu tehnološku inovaciju. Internet je doživio sveopću popularizaciju i globalni prodor, od tada snažno utječe na društvo i društvene promjene. Razvoj modernih tehnologija danas tako pomiče granice i u raznim poljima se dosežu nove promjene. Između ostalog, privatnost i informacijska prava postala su podjednako važna i zaštićena pod pravom Unije, a ravnoteža među tim pravima je vrlo važna kako bi se osigurali osobni podaci, sloboda i demokracija. Informacije su sastavni dio slobode i prava i njihovo širenje uvelike ovisi o legitimnosti i mogućnosti upravljanja bazama podataka. Privatnost danas predstavlja brojne izazove na različitim razinama, pa je važno osiguranje ravnoteže među identifikacijom i pristupom podacima te korisničkih prava na privatnost. Korisnička prava na privatnost danas su

snažno obilježena kulturnim specifičnostima, a stupanj privatnosti i povezanosti osobnih podataka razlikuju se među zemljama. Ipak, Europska je unija donijela Opću uredbu o zaštiti podataka (u daljnjem tekstu: GDPR ili OUZP) koja je stvorila iznimno velik interes svih dionika u provođenju nove regulative, pa su poslovni subjekti sukladno tome morali usavršiti i modernizirati svoje pristupe upotrebi osobnih podataka (Biloš i dr., 2019).

Ova uredba ažurirala je prethodnu Direktivu o zaštiti podataka te joj je glavni cilj ojačavanje građanskih prava s naglaskom na zaštitu prava na privatnost i zaštitu osobnih podataka te je stupila na snagu 2018. godine. OUZP se primjenjuje ako poduzeće obrađuje osobne podatke i ako ima poslovni nastan na području Europske unije, neovisno o tome gdje se odvija obrada podataka, ili ako poduzeće ima sjedište izvan Unije, ali obrađuje podatke unutar Unije. Uredba se ne primjenjuje ako je ispitanik pravna osoba, ako je preminuo ili ako obradu obavlja osoba koja djeluje u svrhe koje ne ulaze u njenu nadležnost (Mrežne stranice Europske unije). Prema OUZP-u, propisano je da bi podaci morali biti obrađivani na pošten i zakonit način u legitimne svrhe, a da bi bili obrađeni, moraju se ispuniti sljedeći uvjeti:

- a) dobiti privolu pojedinca;
- b) da osobni podaci budu potrebni za ispunjavanje ugovorne obveze;
- c) da su potrebni za ispunjenje zakonske obveze ili za zaštitu interesa od životne važnosti ili javnog interesa;
- d) da se djeluje u ime legitimnih interesa poduzeća (Opća uredba o zaštiti podataka, 2016/679).

Informacije moraju biti transparentne, pa je važno znati tko obrađuje osobne podatke, zašto, prema kojoj osnovi i tko će podatke primiti. Posebna pravila vrijede za djecu, pa za prikupljanje njihovih osobnih podataka prvo se mora tražiti privola roditelja ili skrbnika. Zaštita privatnosti prema Uredbi mora biti tehnološki neutralna i ne smije ovisiti o tehnologijama, pa se mora primjenjivati automatiziranim sredstvima, ali i ručnom obradom (Opća uredba o zaštiti podataka, 2016/679).

OUZ podržava ravnotežu između nužnosti učinkovite zaštite prava pojedinaca u digitalnom okruženju pritom omogućujući obradu osjetljivih osobnih podataka. Stoga, Uredba adresira i poštivanje etičkih standarda i pruža konzistentnost pri aktivnostima zaštite podatak (Biloš i dr., 2019). Dakle, Uredba je kompleksni pravni instrument koji nastoji ujednačiti europski domaći okvir zaštite osobnih podataka. Nastoji osigurati razinu pravne sigurnosti u aktivnostima obrade podataka kako bi se ujednačila zaštite povrede prava na privatnost (Gumzej, 2016). Ono što je novo donijela OUZP jest procjena učinka na zaštitu podataka. Ako postoji vjerojatnost da će neka vrsta obrade

podataka prouzročiti visok rizik povrede prava i privatnosti, voditelj obrade mora provesti procjenu učinaka i procjenu rizika. Prema GDPR-u stoga mora to učiniti u sljedećim slučajevima:

- a) u slučaju sustavne i opsežne procjene osobnih aspekata u vezi s pojedincima;
- b) opsežne obrade posebnih kategorija osobnih podataka ili u vezi s podacima o kaznenim osudama i slično;
- c) sustavnog praćenja javno dostupnog područja u velikoj mjeri (Čizmić, Boban, 2018).

Dakle, GDPR ili UOZP je akt Europske unije donesen u svrhu bolje i veće zaštite sigurnosti, privatnosti i osobnih podataka radnika i službenika i svih građana Unije. Nudi razne mehanizme zaštite prava na privatnost.

Privatnost osobe je osnovno pravo zagwarantirano Ustavom i drugim zakonskim odredbama u Hrvatskoj i na razini Europske unije. U novo tehnološko doba, ovo je pitanje postalo još specifičnije i potrebno ga je još bolje regulirati kako bi svi radnici i službenici imali zagwarantiranu najvišu moguću razinu zaštite tog prava.

Privatnost na radnom mjestu i zaštita osobnih podataka je u Hrvatskoj regulirano specifičnim zakonodavnim okvirom (Zakonom o radu i Zakonom o zaštiti na radu), ali sve to mora biti usklađeno s prethodno spomenutom Općom uredbom. Dakle, Zakon o radu propisuje da se osobni podaci radnika i službenika smiju prikupljati, obrađivati i koristiti samo ako je to određeno odredbama tog zakona ili drugim zakonom, radi ostvarivanja prava i obveza iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom, kako je ranije kroz rad navedeno. Poslodavac je dužan donijeti pravilnike o radu kojima će odrediti baratanje osobnim podacima, te je to jedan od načina zaštite prava na privatnost. Zakon regulira i da se pogrešno upisani podaci moraju odmah ispraviti i moraju se ukloniti ukoliko za njihovo čuvanje ne postoji zakonska pretpostavka. Također, mehanizam zaštite prava na privatnost prema Zakonu je imenovanje osobe koja mora uživati povjerenje radnika a koja će biti ovlaštena za nadziranje provodi li se zaštita privatnosti radnika (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19). Osim toga, mehanizam koji predviđa Zakon je obvezna uključenost radničkog vijeća ili sindikalnog predstavnika u prijenos osobnih podataka zaposlenika s posebnim savjetovanjem za razmatranje odluke o sigurnosti na radu i uvođenje nove tehnologije (Gumzej, 2016).

Prema OUZP-u, osobne podatke mora obrađivati voditelj obrade podataka koji odlučuje o načinu i svrsi obrade te izvršitelj obrade koji obrađuje podatke u ime voditelja. Službenik za zaštitu podataka mora biti imenovan ako:

- a) poduzeće redovito ili sustavno prati pojedince i obrađuje posebne

- kategorije podataka;
- b) je ta obrada temeljna poslovna aktivnost;
- c) poduzeće obrađuje velik broj podataka (Mrežne stranice Europske unije).

Ranije spomenuta privola služi kao mehanizam zaštite privatnosti i osobnih podataka, jer joj je cilj osiguranje da pojedinac razumije na što pristaje. Dakle, privola mora biti dobrovoljna, posebna, informirana i nedvosmislena, dana na temelju zahtjeva napisanog jasnim i jednostavnim jezikom, te se smatra afirmativnim činom putem označavanja nekog polja ili potpisivanjem obrasca. Privola mora obuhvatiti sve aktivnosti koje se obavljaju u istu svrhu i ako obrada ima višestruke svrhe, privola se mora dati za sve njih. Uz privolu, mehanizam zaštite privatnosti je pravo na pristup i pravo na prenosivost podataka, pravo na ispravak i pravo na prigovor, te pravo na zaborav. Također, u slučaju povrede osobnih podataka mora se pružiti odgovarajuća obavijest (Opća uredba o zaštiti podataka, 2016/679). Što se tiče prava na zaborav ili prava na brisanje, tom je načelu cilj omogućiti pojedincima da zatraže brisanje ili uklanjanje osobnih podataka ako zadržavanje tih podataka krši Uredbu ili drugo pravo Unije ili nacionalne države. Stoga, ispitanici imaju pravo tražiti brisanje ili uklanjanje podataka ako se njihovi podaci više ne koriste u svrhu na koju su prethodno pristali, ili ako su nezakonito obrađeni ili ako nije dana potrebna suglasnost. Uredba propisuje i obvezu izvješćivanja o tim radnjama (Opća uredba o zaštiti podataka, 2016/679).

Većina normi GDPR-a regulira obradu osobnih podataka putem video-nadzora, a prema tome dopušten je takav nadzor za obradu osobnih podataka ako je to nužno i opravdano za zaštitu osoba i vlasništvo. Ipak, nadgledanje smije obuhvatiti prostorije i dijelove zgrada, vanjsku površinu i unutrašnjost vozila javnog prijevoza, ako je potrebno radi određenih svrha. Akt propisuje zadržavanje snimki do šest mjeseci, osim ako je predviđeno drugačije zakonom ili drugim posebnim aktom. GDPR-ovo načelo transparentnosti propisuje pravnu osnovu za video-nadzor, a da bi se to ispunilo, nužno je obavješćavanje subjekata da se provodi video-nadzor. Video-nadzor na radnom mjestu također je dopušten uz određene restrikcije, ali je zabranjeno nadziranje rekreacijskih objekata, prostorija za osobnu higijenu i slično. Povrede tog pravila ne podliježu nužno administrativnim kaznama ali svako kršenje podliježe određenim novčanim kaznama, pa tako i nadgledanje radnih prostorija. Ako poslodavci redovito prate video-zapise zaposlenika, moraju voditi evidenciju takve obrade bez obzira na veličinu iste, pritom moraju poštovati određena prava i slobode radnika. Također, moraju biti osigurane određene tehničke i organizacijske mjere sigurnosti i privatnosti, a svako kr-

šenje privatnosti mora biti prijavljeno pa je samim time podložno određenim sankcijama (Gumzej, Dragičević, 2018).

Uredba predviđa opću obvezu izvješćivanja nadzornih tijela o prikupljanju i obradi osobnih podataka, čime se stvorio određeni administrativno-financijski teret koji nije nužno doveo do poboljšanja zaštite osobnih podataka i privatnosti radnika. Ipak, važan dio zaštite osobnih podataka danas je kriptografija koja svojom vjerodostojnošću, tajnošću podataka, provjerom identiteta i drugim mehanizmima, nastoji povezati sva tri aspekta, čime bi se lakše omogućila zaštita privatnosti. Sigurnost kod procjene učinaka zaštite podataka je izazov svake organizacije pa je važno da organizacije donose planove o načinima zaštite privatnosti i osobnih podataka, te razne sigurnosno-informacijske politike kao temeljne sigurnosne sustave organizacija. U praksi se tako provodi skup organizacijskih pravila i postupaka koji čine normativni okvir za zaštitu privatnosti. Da bi se postigli učinkoviti načini zaštite privatnosti i osobnih podataka, organizacije moraju osigurati infrastrukturu u smislu fizičkog osiguranja materijalnih resursa, kadrovskih sigurnosnih mjera i proceduralne kontrole sigurnosti i zaštite privatnosti (Čizmić, Boban 2018).

Kršenje privatnosti i povreda osobnih podataka su kršenje sigurnosti koje dovodi do raznih neželjenih posljedica za pojedinca, pa ne čudi da je jedan od temeljnih ciljeva GDPR-a dodatna zaštita pojedinaca i omogućavanje bolje kontrole nad osobnim podacima. Stoga, mehanizam odnosno nadzorno tijelo u Hrvatskoj za to je ranije spomenuta Agencija za zaštitu osobnih podataka kao nadzorno tijelo kojem svaka osoba ima pravo podnijeti pritužbu ako osjeća da su joj prava i privatnost ugroženi. Osim toga, može se pokrenuti upravni spor ukoliko rješenje ne bude u korist stranke. Postupci za zaštitu privatnosti mogu se voditi i pri sudovima i svaki ispitanik ima pravo na odgovarajući pravni lijek. Sudski postupak može se pokrenuti tužbom pred upravnim sudom (Čizmić, Boban 2018). Dakle, pravo na privatnost štiti javni poredak svojim javnopravnim i privatnopravnim sredstvima zaštite, te se danas te dvije vrste zaštite dopunjuju međusobno, pritom doprinoseći svestranijoj zaštiti osobnih dobara i privatnosti. Stoga, pravo na privatnost uživa pravnu zaštitu bez obzira od koga je ugroženo te je to obveza demokratske države koja mora pravno regulirati odnose između privatnih subjekata i subjekata javne vlasti. To se naziva horizontalnom regulacijom. Dakle, obveza države je dvostruka i sastoji se u pružanju zaštite privatnosti i osiguravanju pravnog okvira za to, a osim toga sastoji se od zaštite od napada putem usvajanja zakona i poduzimanjem drugih prikladnih mjera (Alaburić, 2002).

ZAKLJUČAK

U posljednje vrijeme sve više se kao stožerna načela slobode pojedinaca pojavljuju pitanja zaštite privatnosti i dostojanstva čovjeka. Ovo iz razloga što je svako zadiranje u privatnost i dostojanstvo pojedinca ujedno i narušavanje slobode pojedinca. Kada ta prava sagledavamo u području radnih odnosa onda se, prije svega, radi o narušavanju temeljnog ustavnog i radnopravnog instituta prava na rad.

U sustavu rada oduvijek, pa tako i danas, događaju se razni oblici diskriminacije i uznemiravanja na radnom mjestu, čime se krši dostojanstvo radnika. Ukoliko dođe do povrede dostojanstva, nužno je provesti mjere zaštite i sankcionirati takvo ponašanje. Dakle, budući da dostojanstvo osobe pretpostavlja priznavanje dostojanstva, odnosno pravo osobnosti koje pripada svim ljudima, stoga pravni poredak nužno treba sankcionirati svako kršenje međusobnog uvažavanja i poštivanja. U protivnom, pravni poredak koji dozvoljava ugrožavanje autonomije i privatnosti pojedinaca nužno vodi u jačanje tzv. policijske države umjesto da se razvija smjerom ostvarenja pravne države.

Privatnost osobe je osnovno pravo zagwarantirano Ustavom i drugim zakonskim odredbama u Hrvatskoj i na razini Europske unije. U novo tehnološko doba, ovo je pitanje postalo još specifičnije i potrebno ga je još bolje regulirati kako bi svi radnici i službenici imali zagwarantiranu najvišu moguću razinu zaštite tog prava.

Privatnost na radnom mjestu i zaštita osobnih podataka u Hrvatskoj je regulirana specifičnim zakonodavnim okvirom (Zakonom o radu i Zakonom o zaštiti na radu), ali sve to mora biti usklađeno s Općom uredbom o zaštiti podataka.

U radu su navedena temeljne normativnopravne pretpostavke koje se odnose na zaštitu dostojanstva i privatnosti radnika, od kojih posebno ističemo:

Ustav jamči zaštitu ljudskih prava i sloboda s posebnim osvrtom na opća, gospodarska, socijalna, poduzetnička i radna prava. Ipak, zaštita nije apsolutno zajamčena već se može ograničiti u određenim slučajevima (radi zaštite slobode i prava drugih i radi javnog poretka, morala i zdravlja). Tako članak 16 određuje da se ustavna prava mogu „ograničiti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem“.

Zakon o radu detaljnije razrađuje odredbe Ustava o radu i pravima na radu, pobliže objašnjavajući sve relevantne odredbe za radnika i poslodavca, u smislu njihovih prava, sloboda i obveza. Između ostalog, štiti pravo na privatnost i dostojanstvo, kao jedno od temeljnih prava radnika. Prema Zako-

nu o radu, osobni podaci radnika „smiju se prikupljati, obrađivati, koristiti i dostavljati trećim osobama samo ako je to određeno tim ili drugim zakonom ili ako je potrebno radi ostvarivanja prava i obaveza iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom“ (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19). Time se prvenstveno štiti privatnost radnika, pa je određeno da poslodavac koji ima minimalno dvadeset zaposlenih mora imenovati osobu od povjerenja koja će nadzirati prikupljanje i obrađivanje te korištenje osobnih privatnih podataka radnika. Osobni podaci moraju se trajno čuvati kao povjerljivi podaci, a postoje i određeni podaci koji se mogu brisati ili na drugi način ukloniti. Također, pogrešno evidentirani podaci moraju se ispraviti (Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19).

Zakonodavni okvir odredio je određene limite koji se odnose na poslodavca u postupku prikupljanja podataka od radnika, a koji se posljedično odnose i na zaštitu dostojanstva, odnosno poslodavac je dužan pridržavati se principa kao što su: legitimnost, svrhovitost, transparentnost, nužnost, proporcionalnost te točnost i zadržavanje podataka. Drugim riječima, nije moguće narušavati privatnost i dostojanstvo radnika ako za to ne postoji zakonita i opravdana svrha. Međutim, kako se radi o osjetljivom pitanju u praksi dolazi često do različitih tumačenja i interpretacija pravnih normi koje se odnose na zaštitu privatnosti i dostojanstva radnika. Time se samo potvrđuje poznato pravilo „kada nešto ode na sud, nikada se ne zna njegov ishod“. Po ovom pitanju postoji i različita sudska praksa jer često u konkretnim slučajevima nije lako utvrditi (dokazivati) postojanje pravične ravnoteže između prava radnika na poštivanje privatnog života i interesa poslodavca u zaštiti njegovih vlasničkih prava i javnog interesa za pravilnim provođenjem pravde.

LITERATURA

1. Alaburić, V. (2002). Mediji vs. Privatnost – kritička analiza hrvatskog civilnog i kaznenog zakonodavstva. *Hrvatska pravna revija*.
2. Biloš, A., Turkalj, D., Kelić, I. (2019). Implementacija Opće uredbe o zaštiti podataka pri EU: preliminarna analiza aktualnih istraživačkih napora i izazova. *CroDiM*, 2(1), str. 1–15.
3. Boban, M. (2012). Pravo na privatnost i pravo na pristup informacijama u suvremenom informacijskom društvu. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 49(3), str. 575–598.
4. Čizmić, J., Boban, M. (2018). Učinak nove Uredbe 202016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj. *Zbornik PFZ*, 39(1), str. 377–410.
5. Čupurdija M., (2006). Bitne karakteristike prava na rad kao stečenog

- prava, *Informator*, Zagreb, broj 5203. str. 8–11.
6. Dragičević Prtenjača, M. (2013). Kaznena djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja te neovlaštenog slikovnog snimanja s osvrtom na praksu Europskog suda za ljudska prava i elaboracijom prava privatnosti i neovlaštenosti. *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 5(1), str. 164–199.
 7. Godišnje izvješće o radu Agencije za zaštitu osobnih podataka za 2018. godinu, 2019.
 8. Gumzej, N. (2016). Europski okvir zaštite osobnih podataka: aktualnosti. Znanstveni rad.
 9. Gović Penić I., (2020). Novija praksa Europskog suda za ljudska prava na području zaštite privatnosti radnika, *Radno pravo*, Zagreb, 2/20, str. 12–23.
 10. Herman, V., Čupurdija, M. (2011). *Osnove radnog prava*. Osijek: Sveučilište Jurja Strossmayera u Osijeku.
 11. Gumzej, N., Dragičević, D. (2018). Video surveillance in the workplace under the Croatian act on implementation of the General Data Protection Regulation. *Zbornik PFZ*, 69(3), str. 327–346.
 12. Opća uredba o zaštiti podataka, 2016/679.
 13. Šokčević, S. (2012). Zaštita zdravlja i sigurnosti radnika primjenom pravila o radnom vremenu i odmoru. *Sigurnost*, 54(2), str. 137–164.
 14. Šokčević, S. (2016). Zaštita dostojanstva i zdravlja radnika – zaštita od maltretiranja na radu i u vezi s radom. *Sigurnost*, 58(1), str. 1–18.
 15. Učur, M.Đ. (2008). Zaštita osoba u radnom odnosu od načela do realizacije. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 29(1), str. 1–24.
 16. Učur, M.Đ. (2015). Neki posebni subjekti i odnosi po Zakonu o zaštiti na radu. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 36(1), str. 533–546.
 17. Ustav Republike Hrvatske, NN 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/144
 18. Zakon o radu, NN 93/14, 127/17, 98/19
 19. Zakon o zaštiti na radu, NN 71/14, 118/14, 154/14, 94/18, 96/18
 20. Zakon o pravu na pristup informacijama, NN 25/13, 85/15
 21. Zakon o suzbijanju diskriminacije, NN 85/08, 112/12

Milorad Čupurdija, PhD*

Ivana Jurinjak Nikoleski**

PROTECTION OF PRIVACY AND DIGNITY OF WORKERS AND OFFICIALS

Abstract: *The right to privacy is an important element of human rights protection that is changing with the technological progress of society. Respect of privacy and dignity is a fundamental human right, as it is the right for an employee and official. It includes several aspects, such as personal, spatial, informational, and communicative privacy. Therefore, violation of such privacy can occur in various ways and means, for example, through usage of modern technology, media announcements, social media, and so on.*

Surveillance of any kind and violation of privacy rights that an individual is increasingly exposed to, have prompted a more detailed consideration of this issue in the context of the workplace. Personal data has become more accessible and more difficult to hide with technological advances, just like the use of modern technology.

The paper analyzes the normative principles of this issue, which comprehensiveness is very important for the ability of providing adequate satisfaction in case of violation of any of these rights. All this represents a great challenge, not only for employers and potential employees, but also for law practice that will more frequently encounter various forms of seeking protection, while providing fair decisions on the issue of preserving dignity and the right to privacy as fundamental rights of citizens.

It is therefore necessary to establish an appropriate level of education for employers and employees in order to minimize the question of these rights to the mutual benefit.

The aim of this paper is to try to understand the relationship between the protection of privacy and the dignity of workers in terms of ideas, regulations and their practical application.

Keywords: *privacy, dignity, safety at work, safety.*

* Associate Professor Professor at Baltazar University in Zaprrešić

** Student at Baltazar University in Zaprrešić

DOSTIZANJE PRAVDE U POJEDINAČNIM SLUČAJEVIMA KROZ SUDIJSKU PRAVIČNOST U PRAVNOJ TEORIJI

Doc. dr Jelena S. Milenković*

***Sažetak:** Autor se u radu bavi pitanjem dostizanja pravde u pojedinačnim slučajevima kroz sudijsku pravičnost.*

Pravnička doktrina izvršila je značajan uticaj na definisanje pojma pravičnosti, a potom i na način njenog ispoljavanja u pravnim sistemima.

S obzirom na nesavršenost zakona za rešavanje svih pojedinačnih pravnih pitanja, kao opšte pravne norme, neophodna je primena sudijske slobode u tumačenju prava, radi pravičnog odlučivanja.

Kako bi se u tim slučajevima arbitrarnost sudije svela na najmanju moguću meru, neophodno je utvrditi objektivne principe sudijske pravičnosti.

***Ključne reči:** pravičnost, sudijska pravičnost, sloboda sudija u tumačenju prava, objektivizacija principa sudijske pravičnosti*

1. Uticaj učenja o pravdi i pravičnosti na pravne sisteme

Pojmovi pravde i pravičnosti su još od antičkog perioda skoro identični.¹ Razlika među njima dolazi do izražaja kada postoji nesklad između pozitivnog prava i ideje pravde, kada postoje greške i nedostaci zakona, koji, prema Aristotelu, nastaju zbog njegove opštosti. Kada se pojavi pojedinačni slučaj koji

* Savetnik u Državnom pravobranilaštvu, Odeljenje za zastupanje Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava. Stavovi izneti u radu predstavljaju isključivo lične stavove autora.

1 J. S. Milenković, *Pravo na pravično suđenje u građanskim sporovima i praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Fakultet za evropske pravno-političke studije, Beograd, 2019, str. 17–24.

nije obuhvaćen zakonom, pravičnošću se vrši korekcija zakona.² Dakle, pravda se ispoljava u svom opštem obliku, kao osnovna vrlina i večiti, univerzalni i apsolutni zakon, i kao posebna pravda u pojedinačnom slučaju. Posebna pravda predstavlja potpunu vrlinu, konkretnu, a ne apstraktnu, koja se izražava kroz postupanje prema drugima kao prema sebi jednakima, kroz njihovu dobrobit, kao i kroz poštovanje zakona.³ Jedan njen vid je komutativna pravda, kroz koju se izražava princip jednakog postupanja sa jednakim stvarima, i proporcionalno nejednakog postupanja sa nejednakim stvarima. Odstupanje od ove proporcije vodi u nepravdu. Distributivna pravda je promenljiva, pošto zavisi od kriterijuma društva i reguliše odnos između društva i pojedinca. Svako dobija onoliko koliko mu pripada prema ličnim zaslugama i doprinosu društvu.⁴ Komutativna pravda, dakle, predstavlja odnos među pojedincima, i uspostavlja pravdu poravnanjem, dok je distributivna pravda u vezi sa autoritetom zajednice i rešava problem nepravde kroz geometrijsku jednakost, odnosno, proporcionalnost.⁵ Država, koja je nastala zbog dobrog života, prema Aristotelu, donosi zakone da bi ljude učinila dobrim i pravednim.⁶ Pravedni zakoni su oni koji posredovanjem državnog zajedništva stvaraju i održavaju sreću.⁷

Princip pravičnosti je svoj naročit polet doživeo u starom Rimu, a zatim u Engleskoj. Posebno se na ovim primerima primećuje uticaj ideje pravde na razvoj prava u različitim društvima i u različitim istorijskim periodima.

Ulpijan je pravdu definisao kroz tri njena elementa „časno živeti“, „ne škoditi drugome“ i „svakome dati ono što mu pripada“.⁸ Tvorac kodifikacije *Corpus iuris civilis* „svu nadu polaže u promisao Vrhovnog Trojstva, iz koga je nastao celokupan univerzum i po njemu je uređen, a u kom ustrojstvu nema ničeg što je vrednije poštovanja od organa koji donosi zakon, koji odlučuje o božanskim i o ljudskim stvarima, a isteruje nepravičnost“. Kao takvo, pravo ima božanski i apsolutni, nepromenljiv karakter, a cilj mu je dostizanje pravde.⁹ Ista ideja je osobena za antičke prirodnopravne teoretičare.¹⁰ Prema

² Aristotel, *Nikomarhova etika*, Zagreb, 1988, V knjiga, 1137b.

³ S. Perović, Prirodno pravo u filozofskom i normativnom spisu, *Arhiv za pravne i društvene nauke 1906-2006*, 1-2, Beograd, 2006, str. 813 i 814.

⁴ B. S. Marković, *O pravednom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, str. 44 i 45; S. Perović, op. cit., str. 814 i 815.

⁵ D. M. Mitrović, *Država, pravo, pravda, pravnici*, Beograd, 2009, str. 254 i 258.

⁶ Aristotel, op. cit., III, 5:1280a 31-128a5.

⁷ Aristotel, op. cit., pogl. 2, čl. 7.

⁸ *Justinijanova Digesta*, 1.1.10. pr-2, Službeni glasnik, Beograd, 1997.

⁹ *Ibid*, Knj. 1. Deo auctore.

¹⁰ J. S. Milenković, Prirodno pravo u temelju pravnih akata o zaštiti ljudskih prava i prakse Evropskog

tekstu *Digesta*, pravnik, čija je uloga da služi pravdi, mora slediti istinsku filozofiju, u skladu s kojom funkcioniše čitav univerzum.¹¹

Ciceron je smatrao da su ljudi od prirode dobili ispravan razum, kojim su dobili i dar zakona, pa tako i pravdu.¹² Iz toga se može zaključiti da je čoveku data sposobnost da otkrije ovaj opštevažeći prirodni zakon i, posredno, pravdu, te je pravda samo jedna od manifestacija prirodnog zakona. Da bi se dostigla pravda, u pravu se mora pronaći prava mera u podeli dobara među građanima.¹³

Pravičnost je u Rimu omogućavala da se pravo razvija i usklađuje sa vremenom u kome se primenjuje. Zakonska rešenja su vremenom postajala apsurdna i nepravična. Stoga su pretor i pravosuđe koristili princip pravičnosti u stvaranju novog prava, kako bi očuvali autoritet formalnih pravila, što je pravičnost stavilo na mesto pravnog izvora. To potvrđuje i Ciceron, koji pravičnosti pripisuje dvojako dejstvo. Naime, s jedne strane, pravičnošću se izražava ono što je istinito i pravedno, dok se, s druge strane, putem pravičnosti humano ispravljaju greške zakona. Usled korišćenja ovog principa nastali su instituti kompenzacije, neosnovanog obogaćenja, građanske odgovornosti.¹⁴

Toma Akvinski, predstavnik teološkog prirodnopravnog učenja, smatrao je da važenje zakona zavisi od toga koliko je zakon pravedan. O tome da li je zakon pravedan odlučiće se na osnovu razuma, čije je prvo pravilo prirodni zakon. Zakon će biti pravedan ako je u skladu sa opštim dobrom.¹⁵

Značaj razuma u spoznavanju pravde nastavio je da se razvija i u racionalističkoj filozofskoj misli, koja se od teološkog pravca razlikuje po tome što je „pravedno ono što božanstvo mora odrediti po svojoj sadržini istine, a ne ono što božanstvo naređuje po svojoj volji“.¹⁶ Dakle, pojmovi pravednog

suda za ljudska prava, *Pravni život*, br. 12/2019, str. 321–335.

¹¹ Ulpijan govori o trodeobi prava, a Gaj i Pavle o dvodeobi. Problematično je to što Ulpijan, govoreći o trostrukoj podeli privatnog prava, jasno ističe u *Digestama*, I, I, 1, da je pravo naroda – *ius gentium* pravo koje važi za celokupno čovečanstvo i da ga treba razlikovati od prirodnog prava – *ius naturale*, jer je svojstveno isključivo ljudima, ne i životinjama, dakle, za njega je prirodno pravo neki opšti životinjski instinkt, dok Gaj i Pavle govore u *Digestama* I, I, 9 i I, I, 11, da „ono što prirodni um nalaže svim ljudima i čega se oni podjednako pridržavaju, naziva se pravo naroda, i to pravo primenjuje čitav ljudski rod“, i da u ovoj dvodeobi prava postoji pravo građana – *ius civile*, s jedne strane, a s druge, ono pravo koje je „uvek pravično i dobro, to je prirodno pravo“ (navedeno u A. P. D’Antrev, *Prirodno pravo*, Čid, Podgorica, 2001, str. 28–32).

¹² Ciceron, *Zakoni*, I, X, 29; XII, 33, Plato, Beograd, 2002.

¹³ Cicero, *Rhetorica*, Harvard University Press, 1964, De oratore, Liber I, 42, XLII, 189.

¹⁴ B. S. Marković, *O pravednom pravu*, op. cit., str. 39, 46 i 47.

¹⁵ T. Aquinas, *Summa Theologica*, I-II, q. 95, 3, <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.i.html>, pristupljeno 23. 07. 2020.

¹⁶ T. Živanović, „Sistem sintetičke pravne filozofije“, Beograd, 1959, str. 556, navedeno u S. Perović, *Prirodno pravo u filozofskom i normativnom spisu*, op. cit., str. 819.

i nepravednog odvajaju se od božanske volje, u čemu se vidi tendencija da pravo postane nauka.¹⁷

Način na koji su teoretičari XVIII veka uspeli da inkorporišu pravdu, kao najveću vrednost prirodnog prava, u državni okvir, predstavlja teoriju društvenog ugovora, kao reakciju na apsolutizam monarhije u Evropi, sa ciljem da se pojedinci sami po sebi i međusobno zaštite od nepravde. Ova ideja je nastavak prirodnopravnog racionalističkog sekularnog razvoja i polazi od volje pojedinaca kao forme za uzajamno obavezivanje i njihovog prirodnog prava na političku organizaciju, kao sadržine tog ugovora.¹⁸ Da bi postojala pravna i politička obaveza, društveni ugovor je bio *condicio sine qua non* za Hobsa, Loka i Rusoa. Ovi teoretičari pomeraju fokus s objektivnog na subjektivno značenje prirodnog prava, s prirodnih zakona na prirodna prava, prema Hobsu s *natural law* na *natural rights*, u terminološkom smislu. Za Loka je postojanje prirodnih prava bilo uslovljeno postojanjem prirodnih zakona. Pomenuti teoretičari zasnivaju svoj koncept prirodnog prava na prirodnom stanju čoveka i vrše veliki uticaj na nastanak univerzalnog sistema prava i teorije subjektivnih prava.¹⁹

Ruso na ideji društvenog ugovora zasniva suverenu, apsolutnu i nepovredivu vlast, dok je za Hegela to narodna volja. Obojica smatraju da zakoni koji izviru iz države ili opšte volje ne mogu biti kao takvi nepravedni.²⁰ Hjum smatra da najvažniji deo ljudske prirode leži u udruživanju pojedinaca, koje se nikada ne bi moglo realizovati bez uvažavanja zakona pravičnosti i pravde.²¹ Lok ističe da u prirodnom stanju svaki čovek može uzeti pravdu u svoje ruke u slučaju da su ugrožene osnovne vrednosti, poput života, zdravlja, slobode i svojine. Ukoliko ljudi postignu saglasnost da formiraju zajednicu, izlaze iz tog prirodnog stanja, te će ova nadležnost preći na političko telo, koje većina izabere radi odlučivanja u ime ostalih.²²

Rols je u stvaranju nove ugovorne teorije pravdu video kao načelo koje se samo ugovorom može utvrditi, uz neophodnost postojanja normi koje regulišu „najveće moguće jednake slobode, pravičnu jednakost prilika i davanje

¹⁷ J. S. Milenković, *Pravo na pravično suđenje u građanskim sporovima i praksi Evropskog suda za ljudska prava*, op. cit., str. 21.

¹⁸ A. P. D'Antrev, op. cit., str. 59–60.

¹⁹ Ibid, str. 61–65.

²⁰ H. Perelman, *Pravo, moral i filozofija*, Beograd, 1983, str. 10.

²¹ Hjum, „Rasprava o ljudskoj prirodi“, Sarajevo, 1993, III, O pravdi i nepravdi, navedeno u: Vukadinović, G., *Savremena škola prirodnog prava*, *Pravni život*, br. 12/2012, str. 633.

²² Dž. Lok, *Dve rasprave o vladi*, Glava II, O prirodnom stanju, Utopija, Beograd, 2002, Glava VIII, O početku političkih društava, str. 95 i 96.

prvenstva najsiromašnijima“. Ovim se normama regulišu institucije pravednog društva.²³ Dvorkin Rolsove modele iz teorije pravde naslovljava „prirodnim“ i „konstruktivnim“, u kojima intuicija, kao intimno moralno uverenje, igra ključnu ulogu. Kod prvog modela se intuicija posmatra kao lično stajalište pojedinca o moralnoj realnosti. Drugi model je više javni, jer se ne pretpostavlja da principi pravde imaju neki objektivni oblik, već ljudi, ili bar zvaničnici na vlasti, imaju odgovornost da svoja lična uverenja integrišu u „koherentan program delovanja“. „Konstruktivni“ model je dobro prilagođen za razvijanje teorije pravde čitave zajednice, a ne samo pojedinaca.²⁴ Prema Rolsu, „zajednički cilj društvenog jedinstva ne predstavlja jednostavno zajedničku želju za nekom posebnom stvari, već je zajednički konačni cilj svih članova uređenog društva uspešno vršenje pravednih institucija“.²⁵ Sa ovim se mišljenjem ne slaže Finis, već smatra da je krajnji cilj dobro uređenog društva dobrobit svih, pri čemu vršenje pravednih institucija predstavlja tek sredstvo za postizanje ovog cilja.²⁶

Za razliku od Rolsove teorije pravde, koja je ograničena na osnovne institucije društva, Finisov koncept pravde obuhvata tri elementa. Usmernost na drugoga, kao prvi element pravde, ukazuje na to da se pravda tiče međuljudskih odnosa. Pošto se pravda tiče odnosa primerenih i nužnih za izbegavanje zla, u tom se ističe i drugi element pravde, tj. element dužnosti, kao zahtev praktične razumnosti. Treći element jeste jednakost, odnosno, proporcionalnost ili ravnoteža u cilju zajedničkog dobra određene zajednice. Upravo je i osnovni zahtev praktične razumnosti podržavanje opšteg dobra zajednice.²⁷ Finisova originalnost ogleda se u tvrdnji da će pozitivno pravo nastaviti da bude obavezujuće, iako nije u skladu sa prirodnim pravom, odnosno sa praktičnom razumnosti, ali samo kao pravo umanjene vrednosti. Zakoni imaju moralnu obaveznost ako štite opšte dobro. Ali pravna obaveznost ostaje da važi u izuzetnim slučajevima, iako su zakoni nepravedni, i to, ako ga je doneo ovlašćeni organ, da se primenjuje od strane nadležnih organa i da se o njemu govori kao o zakonu. Zbog navedenog, Finis pripada umerenoj prirodnopravnoj školi.²⁸

²³ J. Kiš, „Teorija pravde“, str. 21, navedeno u: D. M. Mitrović, op. cit., str. 230.

²⁴ R. Dvorkin, *Suština individualnih prava*, Beograd–Podgorica, 2001, str. 204 i 207.

²⁵ Rawls, „Theory of Justice“, str. 525–527, navedeno u Dž. Finis, *Prirodno pravo*, Podgorica, 2008, str. 167.

²⁶ Dž. Finis, op. cit., str. 167.

²⁷ Ibid, str. 172–175.

²⁸ D. M. Mitrović, op. cit., str. 235.

Perelman je pravičnost definisao kao „štaku pravde“. Potrebu za ovim principom objašnjavao je obavezom primene zakona na slučaj koji zakon ne predviđa, zatim, kada neka vanredna situacija ili stanje toliko izmene okolnosti ispunjenja ugovora da se preterano oštećuje neka ugovorna strana, kao i u slučaju razvoja moralnog osećaja, koji nije pratio zakon.²⁹

Do 19. veka je engleski sistem imao posebno sudstvo. Postojali su sudovi pravičnosti, takozvani *Equity*, koji su funkcionisali paralelno sa redovnim sudovima i imali posebnu nadležnost da sude po pravičnosti. Oni su dopunjavali i „omekšavali“ redovno pravo, kao i štitili one koji su obespravljani i ugroženi od strane moćnika. Instituti koji su nastali zaslugom sudova pravičnosti su, recimo, punomoćstvo, izvršenje obaveze, elastičnije pravo pokretanja spora, otklanjanje posledica presuda redovnog suda.³⁰ Osobenost *Equity* se ogleda u tome što se zasniva na presuđenim slučajevima, odnosno, precedentima, koji postaju pravni izvor na osnovu koga će se presuđivati u budućim sličnim slučajevima.³¹

Za razliku od anglosaksonskog prava, u kontinentalnom pravnom sistemu pravičnost ne predstavlja poseban pravni podsistem. Na nju direktno upućuje samo pravo konkretne zemlje.³² U evropskim zemljama je pravičnost primenjena u pravu kao sredstvo slobodne interpretacije. Doktrina prirodnopravnog učenja, kako teološkog, tako i racionalističkog pravca, imala je značajan uticaj na pravne sisteme, posebno dela Suareza, Grocijusa i Kanta. Bilo da je pravičnost za Grocijusa „vrlina koja se sastoji u popravljanju onoga u čemu je zakon zbog svoje opštosti pogrešio“, bilo za Kanta zahtev na osnovu koga se traži svoje pravo³³, bilo da se pravičnost vidi kao „sredstvo za prilagođavanje činjenica sa idejama pravde“³⁴, kao „forma slobodnog i individualnog presuđivanja na osnovu pravde“³⁵ ili da, po mišljenju Sen Žermena, pravičnost ublažava pravo samilošću na osnovu okolnosti slučaja³⁶, o pravičnosti se nije puno novog reklo od Aristotelove definicije njenog pojma.³⁷

²⁹ H. Perelman, op. cit., str. 22.

³⁰ *Ibid*, str. 48.

³¹ G. Galev, Pravda, pravičnost i pravo, *Pravni život* br. 12/2005, str. 755.

³² *Ibidem*.

³³ B. S. Marković, *O pravednom pravu*, op. cit., str. 51.

³⁴ Geny, „Methode d'interpretation et sources en droit prive positif“, II, Paris, 1932, navedeno u G. Galev, op. cit., str. 756.

³⁵ J. Esser, *Einführung in die Grundbegiffe des Rechtes und States*, Wien, 1949, navedeno u G. Galev, op. cit., str. 756.

³⁶ B. S. Marković, *O pravednom pravu*, op. cit., str. 49.

³⁷ B. S. Marković, O pravičnosti i pozitivnom pravu, *Pravni život*, br. 9-10/1994, str. 606 i 607.

Pod uticajem doktrine nastala su tri osnovna oblika u kojima se ispoljava savremena pravičnost, i to kroz tekstove zakona, rad sudova i doktrinu, a njena uloga je tehničko-pravna, uloga moralizacije prava i ekonomske celishodnosti.³⁸

Tehničko-pravna uloga podrazumeva korektivnu pravdu. Ona se ostvaruje putem ovlašćenja sudija ili drugih državnih organa. U slučaju kada zakon zbog svoje opštosti ne obuhvata sve slučajeve, kao i usled društvene evolucije, pravičnošću se popunjavaju pravne praznine i ispravlja i dopunjava zakon. U ove svrhe se elastično primenjuju pravne norme u konkretnim slučajevima.³⁹

Kako pravo izražava kolektivnu ocenu vrednosti, tako se pravo kroz pravičnost hranilo moralnošću još od antičke Grčke do danas. To se ogleda kroz zaštitu slabijih, pojam dobrih običaja ili kroz ustanovu nemoralnog cilja. Princip formalne jednakosti je, bez obzira na sadržinu prava, osnovna moralna kategorija.⁴⁰

Ako posmatramo pravičnost u doba liberalne ekonomije, tačnije, bilo kog preobražavanja ekonomskih odnosa, primetićemo da je ekonomija značajan sastojak ideje pravičnosti, a što se može ogledati u pojmu slobodne konkurencije i zaštite ekonomski slabijih.⁴¹

2. Opravdanost sudijske slobode u tumačenju prava radi pravičnog odlučivanja i izazov postizanja pravne sigurnosti

Pravičnost se praktično ispoljava kroz tehničko-pravnu ulogu sudije, koja podrazumeva sudijsku slobodu u tumačenju prava, odnosno sudijsku pravičnost. Sudijska pravičnost podrazumeva „prilagođavanje pravnih pravila osobenim okolnostima svakog slučaja uz ublažavanje rigoroznosti pojedinih zakonskih odredaba, čija bi doslovna primena često mogla voditi nepravdi“.⁴² Kada bi zakoni bili savršeni, odnosno, takvi da se u njima odmah može pronaći rešenje za sva pravna pitanja⁴³, institut sudijske pravičnosti bio bi suvišan. Razlozi za opravdanost sudijske pravičnosti leže upravo u samim

³⁸ B. S. Marković, O pravičnosti i pozitivnom pravu, op. cit., str. 619–621.

³⁹ D. M. Mitrović, op. cit., str. 241; B. S. Marković, O pravičnosti i pozitivnom pravu, op. cit., str. 620.

⁴⁰ B. S. Marković, O pravičnosti i pozitivnom pravu, op. cit., str. 621.

⁴¹ Ibidem.

⁴² H. de Page, „A propos du gouvernement des juges, l'équité en face du droit“, Bruxelles–Paris, 1931, p. 18 et suiv, navedeno u: A. P. Lazarević, Teorija tumačenja zakona i sudska praksa, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934, str. 525 i 526.

⁴³ A. P. Lazarević, op. cit., str. 296.

karakteristikama zakona. Jedan od razloga je namerna nedovršenost, odnosno, opštost pravne norme, pošto objektivno ne postoji mogućnost da se regulišu sve osobenosti pojedinačnog slučaja i predvide sve moguće situacije i odstupanja. Sledeći razlog je sadržinska neodređenost vrednosnih načela pravnog poretka. Treći razlog leži u složenim i dinamičnim društvenim odnosima, koje spora zakonodavna procedura ne može ispratiti, te nastaju pravne praznine, koje se moraju sanirati kada takav slučaj dođe pred sudiju na odlučivanje.⁴⁴ Dakle, ukoliko formalna revizija zakona izostane, pravičnost je sredstvo kojim se ispravljaju tehnički nedostaci zakona, zbog njegove vremenske i prostorne opštosti.⁴⁵

Različiti su stavovi u pravnoj teoriji u vezi sa ispoljavanjem tehničko-pravne uloge sudije kroz tumačenje zakona, odnosno sudijske pravičnosti. Ogleđaju se u dvema teorijama, klasičnoj i sociološkoj.

Prema klasičnoj teoriji, zakon je samom sebi dovoljan, jer je njime propisano sve što je potrebno. Ona ne isključuje slobodno tumačenje od strane sudije, ali ga strogo ograničava i potpuno vezuje sudiju za zakon, koji se mora držati namere zakonodavca.⁴⁶ Za razliku od ovog mišljenja, u pravnoj teoriji postoji i mišljenje da zadatak tumačenja zakona nije da se pronade volja zakonodavca, već samog zakona. Trebalo bi voditi računa o promenama koje su se od donošenja zakona desile u društvu, te u skladu sa njima i kakve bi propise zakonodavac doneo.⁴⁷ U ovakvom stavu se ogleda stav druge škole tumačenja, sociološke škole, koja dozvoljava traženje pravnih pravila i van teksta zakona, onda kada je to potrebno za pravično rešenje nekog slučaja. Ženi, kao jedan od predstavnika sociološke škole, navodi da je veća sloboda sudijskog tumačenja neophodna onda kada je zakonodavac namerno nepotpuno uređio neke odnose, jer u tom trenutku nisu bili sazreli za preciznije i potpunije normiranje. Kako bi sudija popunio te praznine u zakonu, iskakaće iz zakona u sopstvenu jurisprudenciju.⁴⁸

Suština pravnog rasuđivanja, prema Paundu, leži u prilagođavanju norme slučaju, a ne obrnuto. Ovakvo gledište je prihvaćeno u skandinavskom pravnom realizmu, nemačkoj pravnoj hermeneutici i američkom realizmu.

⁴⁴ B. S. Marković, O pravičnosti i pozitivnom pravu, op. cit., str. 621.

⁴⁵ B. S. Marković, Pravičnost kao izvor prava, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1-2/2006, str. 573.

⁴⁶ A. P. Lazarević, op. cit., str. 520–524.

⁴⁷ B. S. Marković, „Udžbenik sudskog krivičnog postupka u Kraljevini Jugoslaviji“, Beograd, 1930, str. 75, navedeno u: A. P. Lazarević, op. cit., fusnota 9.

⁴⁸ F. Geny, „Methode d'interpretation et sources en droit prive positif“, Paris, 1919, p. 7 et suiv, navedeno u: A. P. Lazarević, op. cit., str. 522.

Ros smatra da se sudijama mora priznati velika sloboda kada primenjuju pravo. Kako se prema Hasemeru kriterijum tumačenja pravne norme nalazi u glavi sudije, neophodno je da se ova sloboda dozvoli, a vezanost sudije zakonom proglasi za mit. Ova sloboda sudije, kao metod izricanja pravde je, prema Frenku, posledica složenih društvenih odnosa ili činjenice da je voljni aspekt dominantniji nad svim ostalim aspektima.⁴⁹

Sam zakonodavac vodi računa o principu pravičnosti. Stoga, predviđa mehanizam kojim se opšte pravno pravilo prilagođava konkretnom slučaju, radi pravednog i pravičnog rešenja spora. Ovaj cilj se postiže elastičnim pravilima, kojima se sudu ostavlja mogućnost da u slučaju u kome postupa odlučuje po opštem pravilu ili da od njega odstupa, kako bi se potpunije ostvarila pravna jednakost i veća pravilnost postupka. Takođe će zakonodavac u skladu sa principom pravičnosti, a u cilju normativne konkretizacije prava, propisati pravne standarde, kao i neke pravne institute, poput prava na pravni lek i prava na protivtužbu.⁵⁰ Međutim, ako je predmet morala pojedinac, a predmet prava zajednički život,⁵¹ tada se putem opštosti pravne norme štiti društvo, a tek posredno čovek odvojeno od zajednice. Stoga smatramo da će se pojedinac, ukoliko njegov slučaj nije obuhvaćen pravnom normom, štiti posredno moralnom normom, svejedno da li na to zakon upućuje ili ne.

Kao veliki izazov u vezi sa sudijskom pravičnošću izdvaja se zaštita pravne sigurnosti kao podrška argumentu o samodovoljnosti zakona. Smatramo da bi, naprotiv, pravna sigurnost bila ugrožena upravo onda kada bi neki slučaj ostao nerešen i nečije pravo izloženo daljoj povredi pošto nije regulisano zakonom. Jedino se institutom sudijske pravičnosti, koji se sprovodi kroz slobodno sudijsko tumačenje, može prenebregnuti problem zakonske „manjkavosti“ i nepotpunosti. S druge strane, pravna sigurnost se štiti neophodnošću davanja obrazloženja pravne logike sudije za formulisanje pravnog pravila kojim popunjava pravnu prazninu ili tumači pravnu normu, kao i proceduralnim pravilima i dvostepenošću postupka. Dakle, u tumačenju zakona briga o pravičnosti, pravima i interesima pojedinca i opštem dobru mora biti značajnija od brige o pravnoj sigurnosti, ali se mora u najvećoj mogućoj meri štiti i pravna sigurnost.

Aristotelov princip pravičnosti, koji podrazumeva jednako postupanje sa jednakim stvarima i situacijama, odnosno proporcionalno sa nejednakima,

⁴⁹ S. Bovan, Moralnost prava i pravednost morala, *Pravni život*, br. 12/2012, str. 641 i 642.

⁵⁰ G. Stanković, Princip pravičnosti i rešavanje sporova, *Pravni život*, br. 11-12/1994, str. 1685–1687.

⁵¹ G. Radbruh, *Filozofija prava*, Beograd, 1980, str. 57.

trebalo bi da bude osnovno merilo kojeg se sudija drži. Pritom je neophodno da svojom slobodom vrednovanja određen slučaj podvede pod određeno merilo i odluči u skladu sa tim. Postavlja se pitanje kako da se postigne ujednačenost sudske prakse koja se tiče odluka donesenih na osnovu principa pravičnosti. Za ostvarivanje ovog cilja potrebno je precizno definisati principe pravičnosti. Ovde nailazimo na problem, jer bi usled toga pravičnost izgubila svoj smisao, pošto se jedino neodređenošću zakona može pokriti praznina starog prava i obuhvatiti novo pravo koje život svakodnevno stvara.⁵² Međutim, iako je potpuna definisanost pravičnosti nepoželjna, i iako se prvenstvo daje opštem dobru kod tumačenja zakona, potrebno je postići najveći mogući stepen pravne sigurnosti, jer se u suprotnom ne bi ostvarilo osnovno merilo pravde, to jest, postupalo isto sa istim slučajevima, odnosno, sa različitim proporcionalno različitostima, zbog čega bi bila ugrožena pravda po sebi.

Suđenje po pravičnosti ne daje sudiji slobodu za samovolju i apsolutnu proizvoljnost lične moralne opredeljenosti, već je neophodno da postoji objektivno merilo kroz koje se uzimanja u obzir „nedeformisanu ocenu vrednosti jednog društva u datom trenutku“.⁵³

3. Objektivizacija principa sudijske pravičnosti

Ideja prava kao pravde se kod Kaufmana poistovećuje sa idejom čovekove personalnosti, te se izbor vrednosti svodi na individualne vrednosti.⁵⁴ Pošto su vrednosti subjektivnog karaktera, od pojedinaca se mogu i spoznati, a pojedinci ovlašćeni da odlučuju o zaštiti nečijih prava i interesa jesu sudije. Stoga je na sudiji izbor vrednosnog suda, na osnovu koga će doneti odgovarajuću odluku. Dakle, arbitrarnost, koja se ogleda u odlučivanju van slova nesavršenog, samim tim i nepravičnog zakona, logična je i nužna, ako se nastoji odlučiti pravično. Dakle, nije moguće odlučiti pravično bilo na koji drugi način u konkretnom slučaju, te se u tom smislu ne može izreći zamerka slobodi sudijskog tumačenja prava i odlučivanja.

Sloboda sudijskog tumačenja i za Finisa bi trebalo da bude vođena moralnim principima i pravilima, i da opravdava samu instituciju pozitivnog prava. Racionalna osnova za delovanje sudije u cilju „pozitivizacije“ prava jeste praktična razumnost, a ne hir ili puka odluka. To je i razlog autoritativnog

⁵² B. S. Marković, Pravičnost kao izvor prava, op. cit., str. 581.

⁵³ B. S. Marković, Pravičnost kao izvor prava, op. cit., str. 580.

⁵⁴ A. Kaufman, „Pravo i razumevanje prava“, str. 285–287, navedeno u D. M. Mitrović, op. cit., str. 232.

dejstva odluke.⁵⁵

Sudija ima obavezu da postupa i odluči o svim predmetima u kojima je nadležan, ne sme da odbije da sudi, a kako bi mogao da odluči, obavezan je da praznine i antinomije smatra prividnim⁵⁶, to jest, stvara fikciju da je zakon savršen.

Da bi se u konkretnom slučaju odlučilo pravično, sudija mora slučaj da individualizuje, a zatim konkretizuje. Prvenstveno je neophodno da faktičko pitanje proširi na račun pravnog, a kako je fakt neposredan izraz stvarnosti, ovo je jedini dovoljan razlog da sudija sme kompromitovati tekst zakona, kroz dovođenje u vezu društvene pravne svesti, materijalnog kriterijuma socijalne pravde i stvarnosti.⁵⁷ Uloga sudije u samostalnom pronalaženju pravila kao rešenja za konkretni slučaj putem vrednosnih sudova i shvatanja pravde postaje znatno šira i zalazi na polje zakonodavca, jer stvara i pojedinačnu i opštu pravnu normu. Pri tome, princip pravičnosti postaje dopunski izvor prava.⁵⁸

U sudijskoj pravičnosti se neophodno koriste moralni principi u odlučivanju. Perelman je konstatovao da ne postoji neslaganje ljudi koji pripadaju različitim kulturama oko moralnih principa, već da su tumačenja različita.⁵⁹ Da bi se dostigla pravda i obezbedio najveći stepen pravne sigurnosti, neophodno je uskladiti tumačenja moralnih principa u vezi sa istim ili sličnim slučajevima. Čini se da Dvorkin u analizi Rolsovog modela pravde daje rešenje putem „konstruktivnog“ modela. Naime, ovim modelom se razvija teorija pravde zajednice, čiji članovi dele ne ista, ali slična uverenja. Predstavnici vlasti će delovati pravedno onda kada postupaju dosledno samo na osnovama opšte javne teorije, kao javnog standarda, i nezavisnih elemenata moralnosti. Nezavisni elementi moralnosti su oni koji ne dozvoljavaju pozivanje na sopstvenu intuiciju, kako bi se izbegla opasnost da se prikriju predrasude ili lični interes. Dakle, sudija deluje prema principu, a ne prema verovanju u nešto.⁶⁰

Pomenutu opštu javnu teoriju sačinjavaju određeni principi pravde prema tradiciji moralne i političke filozofije.

U Rolsove principe pravde spadaju recimo jednako pravo na jednake osnovne slobode i prava, kao i jednake političke slobode, pri čemu se princi-

⁵⁵ Dž. Finis, op. cit., str. 300.

⁵⁶ H. Perelman, op. cit., str. 171.

⁵⁷ B. S. Marković: Pravičnost kao izvor prava, op. cit., str. 575.

⁵⁸ G. Stanković, op. cit., str. 1690 i 1691.

⁵⁹ H. Perelman, op. cit., str. 86 i 87.

⁶⁰ R. Dvorkin, op. cit., str. 207.

pom najveće jednake slobode određuje njihova nepristrasna vrednost, zatim, princip nepristrasno jednakih mogućnosti, princip razlike itd.⁶¹

Skoro svi ovi principi koji bi trebalo da vode sudiju u njegovoj kreativnoj ulozi tumačenja zakona, za Finisa predstavljaju principe „drugog reda“, jer se putem njih primenjuju principi „prvog reda“, čije postojanje pretpostavljaju, i koji usmeravaju zakonodavca prilikom donošenja akta. Ukoliko zakonodavac ne unese principe „prvog reda“, odnosno opšte principe prava, u zakonodavstvo, a to su ljudska dobra koja predstavljaju dostignuće društva, oni će biti primenjeni putem principa „drugog reda“ od strane sudova. U opšte principe prava spadaju: „nepostojanje pravne pomoći licu koje se poziva na sopstvenu krivicu, nepružanje podrške zloupotrebi prava..., nerazjašnjavanje sporova ako se obema stranama ne pruži prilika da budu saslušani, nikome ne dozvoliti da bude sudija u svom slučaju“.⁶²

Ovu teoriju možemo dopuniti Perelmanovim načinom formiranja hijerarhije vrednosti, koje se vrši tako što bi sudija trebalo da daje prednost vrednostima koje sam zakonodavac smatra najvažnijim. Čak, ukoliko je neka odredba zakona suprotna njegovom duhu, sudija može prevazići slovo zakona ili mu se čak suprotstaviti. Sudija će poštovati duh zakona i duh pravnog sistema i iz opštih pravila stvarati pojedinačna, odlučujući koji slučajevi mogu da se porede i koje su glavne vrednosti.⁶³

Veoma bitan deo Rolsovog modela predstavlja institut odgovornosti. Njome se postiže to da sudija koji donosi odluku u ime pravde može odgovarati za svoje odluke u okvirima teorije pravde, čak i onda kada ovom teorijom dovodi u pitanje svoj lični osećaj za pravdu. Lični osećaj za pravdu će se podrediti toj odgovornosti, odnosno, mora biti podređen doslednosti. Sudija prilagođava precedente i skup principa koji ih podržavaju, a zatim usklađuje principe sa budućim odlukama i ostaje im dosledan, a ne onome što se ranije događalo. Dakle, doslednim postupanjem i odlukama usklađenim sa programom, dostiže se pravda.⁶⁴

Zajedno sa postojanjem procesnih mehanizama koji doprinose adekvatnom tumačenju zakona, neophodno je postojanje kriterijuma koji će obezbediti poštovanje ovih mehanizama od strane sudije. Prema Hartu, to su određene vrline koje sudija mora posedovati, i to „nepristrasnost, neutralnost u

⁶¹ V. Dubljević, *Primena Rolsovih principa pravde kroz pojmove – racionalno i razložno*, *Pravni život*, br. 14/2007, str. 402.

⁶² Dž. Finis, op. cit., str. 297–299.

⁶³ H. Perelman, op. cit., str. 141 i 142.

⁶⁴ *Ibid*, str. 205 i 206.

pristupu alternativama, briga za interes svih na koje se odluka može odnositi i težnja da se razloži neko prihvatljivo opšte načelo kao racionalna osnova za odluku”.⁶⁵

I Rols smatra da se pravda upotpunjava nepristrasnošću. Rols sa nepristrasnošću poistovećuje pravdu, a zasniva je na „pretpostavci prirodnih prava svih ljudi na jednaku brigu i uvažavanje, prava koja oni poseduju ne na osnovu rođenja, osobina, zasluga ili kvaliteta, nego jednostavno kao ljudska bića sposobna da prave planove i deluju pravedno“.⁶⁶

4. Zaključak

U pravnim sistemima širom sveta pravda se dostiže na sudu, te je težnja sudije da bude nepogrešivo pravičan. Kako sudija pravičnost ostvaruje kroz percepciju vrednosti, neophodno je da kao ličnost poseduje najviše vrednosti i vrline, koje će biti osnovni kriterijum za njegov odabir.

Sudijska pravičnost sastoji se iz opštih principa pravde i principa koji iz ovih proističu, a ostvaruju se kroz slovo i duh zakona i pravnog sistema, potom iz opštih merila pravde i određenih objektivnih vrednosti, kao i iz slobode u tumačenju prava i sudijske doslednosti.

Aristotelova osnovna merila pravičnosti i danas su prihvaćena i postala su opšta. Da bi se ona ostvarila, prvenstveno je potrebna nepristrasnost kao vrlina onih koji o njima odlučuju, a to su sudije. Nepristrasnost pri tome mora ići ruku pod ruku sa odgovornošću sudije za doslednost u odlučivanju.

Da bi vrednosti na osnovu kojih se odlučuje u postupku dobile epitet objektivnih, neophodno je da ne proističu iz puke samovolje sudije, već da su u skladu sa duhom zakona i pravnog sistema, vladajućim duhovnim i moralnim vrednostima u društvu, dok se uzimaju u obzir opšti interes i društveno-ekonomske okolnosti.

Literatura

1. Aristotel, *Nikomarhova etika*, Zagreb, 1988.
2. Aquinas, T., *Summa Theologica*, <http://www.ccel.org/ccel/aquinas/summa.i.html>.
3. Bovan, S., Moralnost prava i pravednost morala, *Pravni život*, br. 12/2012.
4. Ciceron, *Zakoni*, Plato, Beograd, 2002.

⁶⁵ D. Krstić, Moral i pravo u naše doba, *Pravni život*, br. 12/2012, str. 635.

⁶⁶ R. Dvorkin, op. cit., str. 228.

5. Cicero, *Rhetorica*, Harvard University Press, 1964.
6. D'Antrev, A. P., *Prirodno pravo*, Cid, Podgorica, 2001.
7. De Page, H., „A propos du gouvernement des juges, l'équité en face du droit“, Bruxelles–Paris, 1931, navedeno u: Lazarević, A. P., *Teorija tumačenja zakona i sudska praksa*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934.
8. Dubljević, V., *Primena Rolsovih principa pravde kroz pojmove – racionalno i razložno*, *Pravni život*, br. 14/2007.
9. Dvorkin, R., *Sušтина individualnih prava*, Beograd–Podgorica, 2001.
10. Esser, J., „Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und States“, Wien, 1949, navedeno u: Galev, G., *Pravda, pravičnost i pravo*, *Pravni život*, br. 12/2005.
11. Finis, Dž., *Prirodno pravo*, Podgorica, 2008.
12. Galev, G., *Pravda, pravičnost i pravo*, *Pravni život*, br. 12/2005.
13. Geny, F., „Methode d'interpretation et sources en droit prive positif“, II, Paris, 1932, navedeno u Galev, G., *Pravda, pravičnost i pravo*, *Pravni život*, br. 12/2005.
14. Geny, F., „Methode d'interpretation et sources en droit prive positif“, Paris, 1919, navedeno u: Lazarević, A. P., *Teorija tumačenja zakona i sudska praksa*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934.
15. Hart, H. L. A., *Pojam prava*, Podgorica, 1994.
16. Hjum, „*Rasprava o ljudskoj prirodi*“, Sarajevo, 1993, III, *O pravdi i nepravdi*, navedeno u: Vukadinović, G., *Savremena škola prirodnog prava*, *Pravni život*, br. 12/2012.
17. *Justinijanova Digesta*, Službeni glasnik, Beograd, 1997.
18. Kaufman, A., „*Pravo i razumevanje prava*“, navedeno u: Mitrović, D. M., *Država, pravo, pravda, pravnici*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
19. Kiš, J., „*Teorija pravde*“, navedeno u Mitrović, D. M., *Država, pravo, pravda, pravnici*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
20. Krstić, D., *Moral i pravo u naše doba*, *Pravni život*, br. 12/2012.
21. Lazarević, A. P., *Teorija tumačenja zakona i sudska praksa*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934.
22. Lok, Dž., *Dve rasprave o vladi*, Utopija, Beograd, 2002.
23. Marković, B. S., *Pravičnost kao izvor prava*, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1-2/2006.
24. Marković, B. S., *O pravednom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.

25. Marković, B. S., O pravičnosti i pozitivnom pravu, *Pravni život*, br. 9-10/1994.
26. Marković, B. S., Udžbenik sudskog krivičnog postupka u Kraljevini Jugoslaviji, Beograd, 1930, navedeno u Lazarević, A. P., Teorija tumačenja zakona i sudska praksa, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1934.
27. Milenković, J. S., *Pravo na pravično suđenje u građanskim sporovima i praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Službeni glasnik, Fakultet za evropske pravno-političke studije, Beograd, 2019.
28. Milenković, J. S., Prirodno pravo u temelju pravnih akata o zaštiti ljudskih prava i prakse Evropskog suda za ljudska prava, *Pravni život*, br. 12/2019.
29. Mitrović, D. M., *Država, pravo, pravda, pravnici*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
30. Perelman, H., *Pravo, moral i filozofija*, Beograd, 1983.
31. Perović, S., Prirodno pravo u filozofskom i normativnom spisu, *Arhiv za pravne i društvene nauke 1906-2006*, 1-2.
32. Radbruch, G., *Filozofija prava*, Beograd, 1980.
33. Rawls, „Theory of Justice“, navedeno u Dž. Finis, *Prirodno pravo*, Podgorica, 2008.
34. Stanković, G., Princip pravičnosti i rešavanje sporova, *Pravni život*, br. 11-12/1994.
35. Živanović, T., „Sistem sintetičke pravne filozofije“, Beograd, 1959, navedeno u Perović, S., Prirodno pravo u filozofskom i normativnom spisu, *Arhiv za pravne i društvene nauke 1906-2006*, 1-2.

ACHIEVING JUSTICE IN INDIVIDUAL CASES THROUGH JUDICIAL FAIRNESS IN LEGAL THEORY

Summary: *The author deals with the issue of achieving justice in individual cases through judicial fairness in legal theory.*

Legal doctrine has had a significant impact on defining the concept of fairness, and then on the way it manifests itself in legal systems.

Given the imperfection of the law, as a general legal norm, in order to resolve all individual legal issues, it is necessary to apply judicial freedom in the interpretation of law, in order to make fair decisions.

In order to minimize the judge's arbitrariness in these cases, it is necessary to establish objective principles of judicial fairness.

Key words: *fairness, judicial fairness, judicial freedom in the interpretation of law, objective principles of judicial fairness*

* Legal adviser at the State Attorney's Office, The Agency Sector before the European Court of Human Rights.

УПРАВНОПРАВНА ОБЛАСТ

УЛОГА И ЗНАЧАЈ ПРАВНИХ ИНФОРМАЦИОНИХ СИСТЕМА У ФУНКЦИОНИСАЊУ ПРАВНОГ СИСТЕМА

Проф. др Милица Тепшић*
Проф. др Младен Радивојевић**

Сажетак: *Нагли пораст броја информација, као општа карактеристика савременог друштва, одражава се у одговарајућем облику и у области права. 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. Предности правних информационих система у односу на досадашњи „класични“ (ручни) начин вођења правних докумената су бројне. Брзи, модерни рачунари, с огромним капацитетима меморије, могу чувати, обрађивати и, на захтјев, практично тренутно ставити на располагање огроман број правних докумената. 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.*

Овим радом се жели указати на улогу и значај правних информационих система у функционисању правног система.

Кључне ријечи: *правни информациони системи, подаци, информације, информационе технологије.*

1. Увод

Пошто правни информациони системи, између осталог, представљају најсавременије и највеће електронске базе прописа, те обједиње-

* Висока школа Бања Лука College, Бања Лука, Милоша Обилића 50, e-mail: milicatepsic@gmail.com

** Висока школа за информационе технологије, економију и предузетништво ИТЕП, Бања Лука, Јована Дучића 14, Бања Лука, e-mail: radivojevicmladen60@gmail.com

ну и комплетну правну грађу, претпоставка су за успостављање и квалитетно функционисање правног система и повећање правне сигурности.

Развој правних информационих система веома је сложен и дуготрајан посао, јер информациони систем мора да буде у стању да даје појединачне податке о прописима, правима, грађанима, простору, имовини, као и основне податке по одређеним обиљежјима. Такође, мора омогућити повезивање свих подручја права уз услов очувања њихове самосталности. Свако подручје права у оквиру правног информационог система треба да представља подсистем, са могућношћу међусобног комуницирања и размјене података.

Основа савременог законодавства, управе и правосуђа произлази из способности правног информационог система да на најбољи начин искористи интерне и екстерне податке¹ и информације², те их претвори у основу за савремени рад, одлучивање и управљање. 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 коначне одлуке. Тако је у раду управе карактеристична обрада најразличитијих података, као активности чији је циљ њихово прикупљање, селекција, обрада, вредновање и коришћење.³ Правни информациони системи имају велику предност над осталим средствима рада у управи (нпр. механизованом биротехником), прије свега због тога што раде изузетно брзо. На подручју рада јавне управе, у појединим земљама се, као рецимо у Француској, још педесетих година прошлог вијека почело с одговарајућим истраживањима у вези с увођењем информатике у раду управе.⁴

¹ Подаци се обично прикупљају и меморишу у базама података, а у последње вријеме у складиштима података. Савремена и транспарентна управа и правосуђе морају омогућити својим службеницима и корисницима јавних услуга да увијек могу приступити информацијама. Док се ажурирају подаци у реалном времену, базе података морају у сваком дјелићу секунде давати прецизну слику о стању предмета у области управе и правосуђа.

² Информација је релативно нов појам са становишта научног изучавања, а у суштини је најстарије обиљежје људске цивилизације, односно човјека. Значај информација и информисаности у савременим условима живота и рада до те мјере је нарастао да се она (информација) сматра кључним ресурсом у свим сферама људске дјелатности.

³ Јосип Рајман, *Информациони системи јавне управе*, Пракса, Београд, бр. 4, 1976, стр. 31–36

⁴ Золтан Шереги, *Рачунари у пракси управних органа*, Правна теорија и пракса, Нови Сад, бр. 7-8, 1987, стр. 105–114.

У окружењу електронске управе⁵, већ на овом степену развоја информационих технологија, рачунари се могу корисно употријебити, не само при прикупљању информација у циљу припремања управне одлуке, већ и да могу преузети и дио одлучивања када су им на располагању одговарајуће правне и чињеничне информације, као правила за њихову аутоматску обраду. Теоријски и практично је могуће да рачунар користи такав програм који има могућност да донесе одлуку у управном поступку. То значи да је процес одлучивања у управном поступку издавањем управних аката у одређеним, тзв. типским (рачунарски примјереним) управним стварима, могуће аутоматизовати.

Паралелно са развојем интернета јављају се и различите идеје о комбиновању најновијих технолошких достигнућа и њиховој софистицираној примјени, у циљу максималног коришћења потенцијала web-а. Дакле, суштину модернизације чини овладавање информацијама.

Стварање и преношење знања старим методама није ефикасно, довољно брзо нити систематизовано. У том процесу успјех зависи од количине и квалитета информација којима располажемо, како их примјењујемо и како користимо могућности информационих технологија, јер оне разарају вријеме и простор као баријере. Управљање људским ресурсима окреће се од традиционалне усмјерености на послове, задатке и одговорност ка управљању знањем, вјештинама и способностима.

2. Улога и значај правног информационог система

Правни информациони системи веома значајни су за унапређење рада и функционисања законодавне, извршне и судске власти. Под овим се подразумеијева улога правних информационих система у остваривању основних задатака: прилагођавање правног поретка условима друштвеног и технолошког развоја, систематизација и уједначавање правног поретка, обезбјеђење правне сигурности, убрзавање процеса доношења правних одлука, као и остваривање осталих циљева правних информационих система.

Прилагођавање правног поретка условима друштвеног и технолошког развоја значи прилагођавање динамици друштвених односа,

⁵ Електронска управа или е-управа је термин чије дефиниције варирају од употребе информационе технологије како би се олакшала размјена информација и савладале физичке препреке традиционалних система до коришћења технологије како би се повећала доступност и олакшало функционисање јавних служби у корист грађана, привредника, као и запослених у тим службама. *E-government* је скраћеница настала од електронске управе, мада се понекад употребљавају изрази као дигитална управа, *on-line* или интернет управа. Сам појам се односи у ширем смислу на олакшавање процеса информисања, комуникације и трансакције између и унутар органа управе, запослених у јавној управи, те грађана и правних лица.

а 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 посљедица 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 термилолошких 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 своде на најмању могућу мјеру.

Убрзавање поступка доношења правних одлука значи повећање фактора брзине код доношења правних одлука у процесу одлучивања, а 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 остварују се тако што се правни информациони систем пројектује 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 (министарства, управне организације, јединице локалне самоуправе). 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“ државних службеника и

намјештеника 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 друго. 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 слично) који води рачуна о истраживањима на том подручју и, најзад, обезбјеђење одговарајућих финансијских средстава за остваривање свих фаза програма увођења информационог система.

3. Неке карактеристике правних информационих система

Примјена информационо-комуникационих технологија у управљању знањем у добром дијелу је питање адекватног успостављања информационог система. Према једном моделу, информациони систем се састоји од трансакционог система, управљачко-извјештајног система, система за подршку одлучивању и система канцеларијског пословања. Основна дистинкција постоји између трансакционог система и система подршке одлучивању. Преко трансакционог система омогућава се обрада трансакција, односно трансакционих података, при чему се под тим појмом сматра сваки захтјев корисника на којег рачунарска апликација (програм) тренутно одговара.⁶ Овакви системи заступљени су углавном у системима *G2C (Government to Citizen)*⁷ испоруке електронских јавних услуга. Системи за подршку одлучивању функционишу у далеко мање структурираним, али зато захтјевнијим окружењима (нпр. спознајна и временска ограничења доносилаца одлука). То су рачунарски системи који подржавају процес одлучивања тако што помажу доносиоцу одлука у организацији, идентификацији и добијању информација потребних за доношење одлуке, затим анализи и трансформацији тих информација, избору одговарајућих модела потребних за рјешавање проблема одлучивања, увођењу тих модела те анализи добијених резултата моделовања за потребе

⁶ Паниан, Ж. (уредник), *Информатички енциклопедијски рјечник М-З*, Загреб: Evroapress holding 2005, стр. 238.

⁷ G2C је модел који представља сарадњу јавне управе и грађана, тј. модел преко кога јавна управа обезбјеђује добра, сервисе и информације грађанима.

доносиоца одлуке⁸. Ток података између два система изгледа овако: унутар пословног процеса који обављају службеници (на шалтерима или у позивним центрима), као и аутоматизовани системи, генерише се значајан слој укупних података органа управе. Ови се подаци (иначе промјенљиви) сакупљају у бази података трансакционог система, да би се затим просљеђивали у складиште података система за подршку одлучивању, гдје се третирају као историјски. Овдје долази до трансформације тих података, која узима облик неке врсте аналитичких метода попут откривања знања или рударења података, као и метода визуелизације, чиме поменути подаци постају информације за одлучивање управљачком кадру. У складиште података улазе и подаци који настају ван пословног процеса, а тичу се показатеља стања на тржишту, у друштву и слично. Подаци из трансакционих система морају се моћи користити код доношења одлука, гдје је битно напоменути да свакодневне трансакције мијењају стање у погледу пореских прихода, у земљишним књигама, матичним књигама, на ниво запослености, тј. свуда гдје испорука поједине електронске јавне услуге оставља промјену. Уколико постоји повезаност база података трансакционог система са складиштем података система подршке одлучивању, те се промјене биљеже у виду агрегираних историјских података приказаних у облику слика, текстуално или табеларно на монитору доносиоца одлука. Апликације које су значајно заступљене у раду јавне управе јесу географски информациони системи који су посебно корисни ради визуелизације података у просторном контексту, попут демографских, морфолошких, те у погледу разних природних или друштвених карактеристика подручја одређене јурисдикције. Апликација функционише тако да се растерски и векторски подаци стављају у контекст дефинисан кроз разне слојеве (демографске мапе, мапу административне подјеле, мапу вода, саобраћајница, итд.).

Системи подршке одлучивању су, поједностављено речено, усмјерени према добијању те „јединствене верзије истине“⁹, због чега морају имати на располагању обимну колекцију података, како оних унутрашњих, који се генеришу преко система управљања трансакцијама, тако оних спољних, чији извор, у контексту е-управе, може бити јавно мњење, извјештаји независних установа о стању привреде и друштва, те други, више или мање објективни и вјеродостојни извори. Примјери оваквих система су стари рачунарски системи по болницама, војним,

⁸ Черић, В., *Системи за подршку одлучивању*, Пословно рачунарство, Черић В., Варга, М., Birolla, Н. уредници. Загреб: Знак, 1998, стр. 159.

⁹ Hayes Н. В, *Decision Support Systems*, Washington Technology, Web stranica: http://www.washingtontechnology.com/news/16_13/features/17184-1.html.

енергетским и иним постројењима, итд.

Основа правног информационог система су правни извори и остали текстови, те подаци у електронском облику, који су уређени, сажети и представљају неку цјелину. Изградњом правног информационог система, прије свега, спречавамо могућност загушења огромним бројем прописа и других аката, који се свакодневно користе и уједно повећавамо ефикасност.

Правним информационом системом постижемо да је:

- процес одлучивања прегледан,
- правни систем прегледан,
- правна уређеност прилагођена условима друштвеног и техничког развоја,
- осигурана правна сигурност.

Треба разликовати право „као систем правних информација“ од „правног информационог система“¹⁰. Правни информациони систем може се 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 је сте 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.

Различити су приступи категоризацији правних информационих система, у зависности од тога који се стандард користи као основ за класификацију. Ипак, најчешће се информациони системи класификују на тзв. „традиционалне“ („ручне“) информационе системе, који су „мануелни“ (тј. гдје је обрада информација ручна, а у најбољем случају механографска) и на тзв. рачунарски оријентисане информационе системе, тј. информационе системе, који као своју технолошку основу имају рачунар, тако да се обрада података и информација аутоматски обрађује.¹¹ Мануелни, тј. обични информациони системи познати су и као „системи информи-

¹⁰ Драгољуб Кавран, *Проблеми изградње правних и информационих система*, стр. 406

¹¹ D. Cougar, F. McFadden, *Introduction to Computer Based Information Systems*, John Wiley & Sons, New York – London, 1975.

сања“, док су рачунарски оријентисани информациони системи познати као „информациони системи“.

„Карактеристика информационог система заснованог на рачунару јесте да се код њега у улози средстава за рад, која су везана за формирање информација, појављује, у већој или мањој мјери, рачунар, а да се у улози предмета рада који су повезани с чувањем података и формирањем информација појављују датотеке на магнетним или оптичким дисковима, тако да селекција и обрада података може почети тек када су сви подаци унесени у систем, а организација читавог процеса осигурава се програмом.“¹²

Неопходно је да се упоредо с развојем информационих система и успостављањем савремених база података организују активности на информационом описмењавању свих категорија запослених, како не би дошло до раскорака између нивоа опремљености институција и могућности коришћења савремених база података и информационих сервиса, с једне стране, и знања потребног да се опрема и услуге из домена информационих технологија користе, с друге стране.

4. Постојеће стање правних информационих система

Извори правних информација непосредно су везани за „изворе права¹³“ 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 предмет-

¹² И. Турк, *Улога рачунара у информационом систему и управљачком систему* (Ј. Дежељин, И. Турк), *Организација информационог система и система информација*, Информатор, Загреб, 1986, стр. 158,

¹³ Извори права су (у тзв. евроконтиненталним правним системима) општи правни акти: устав и закони, подзаконски акти извршних, управних и других државних органа (нпр. уредбе, правилници, наредбе, одлуке, упутства и сл.). Осим тога, као извори права јављају се и судски прецеденти (нпр. у земљама *common law* система), затим обичајно и вјерско право (нпр. у земљама шеријата); општи акти разних друштвених организација и установа (нпр. статути, правилници, професионални кодекси понашања и др.); прописи које доносе органи локалне самоуправе, општине; разни међународни извори (нпр. конвенције, међународни уговори, међународни стандарди итд.). Као извори правних докумената јављају се и појединачни правни акти који садрже појединачне норме, прије свега, појединачни акти извршних и управних органа (нпр. укази, рјешења и сл.); појединачни акти судских органа (нпр. пресуде и одлуке), као и правни послови друштвених и приватних лица (нпр. уговори, патенти и др.). Као посебан извор правних информација јављају се и дјела правне науке и правне доктрине која су, посебно у евроконтиненталним правним системима, од великог значаја за правно одлучивање. Органи управе и судови се у свом раду често позивају на „правну доктрину“ која коментарише различите законе и судску праксу и даје своје виђење појединих правних питања, односно њихових рјешења. Ставови доктрине објављени су и у многим књигама, монографијама, расправама и чланцима, преко којих се правници упознају с актуелним стањем у правној науци.

них, и библиографија. Ако их и има, они су најчешће фрагментарни и селективни јер их састављају специјализовани часописи, од којих, по правилу, сваки има свој посебан систем класификација. Још је теже упознати се са доктринарним ставовима и мишљењима која су изложена у рефератима и извјештајима на разним стручним скуповима, састанцима, семинарима, симпозијумима, међународним и другим конгресима. У оваквим условима готово је немогуће „открити“ релевантну правну информацију. Није довољно само прикупити правне документе у којима се налазе правне информације, већ их треба у датом моменту пронаћи. Разне документалистичке технике треба да ријеше ова питања и да кориснику омогуће ефикасно и правовремено проналажење правног документа. Због тога се, уз постојеће традиционалне методе (нпр. картотеке, библиотеке), на подручју права уводе нови поступци и начини рада који за своју основу имају „компјутерски оријентисане информационе системе“.

„Приликом тражења информација правник се сусреће 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 прочишћавања текста и исправки од већег правног значења; тешкоће око упознавања правних правила из општинских одлука, 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.“¹⁴

Тако се пред органе управе и друге овлашћене субјекте постављају све опширнији и сложенији задаци. Традиционалне методе рада нису у стању да правовремено и ефикасно „рашчисте“ нагомилане предмете и одговоре свим својим друштвеним, политичким и правним задацима. Правне норме могу се посматрати и као „информације“ о понашању правних субјеката у складу или у супротности с диспозицијама које норме прописују. Информациони аспект права огледа се, прије свега, у томе шта оне показују да ли је на одговарајући начин остварен циљ диспозиције у норми или не, односно треба ли примијенити санкцију или не. У „поплави“ правних информација, субјект који доноси одлуку заснива је на одређеном броју и одговарајућем квалитету правних података. Зато

¹⁴ Живко Анзуловић, *Значење правне информатике и њезине технике*, стр. 8.

се може рећи да су право, а и јавна управа, погодни за информатизацију, јер је могуће да се све информације користе на захтјев, одмах, по посебним програмима коришћења, што је и од стратегијског значаја за укупан друштвени развој.

Велике и брзе промјене, развој међународних односа, комуникација, урбанизација, настајање нових права и нових облика уговора, нова научна и технолошка открића, промјене у појединим гранама националног и међународног права, као и све веће међусобно прожимање права и других дисциплина, чине службенике у јавној управи, посебно оне који у пракси примјењују право. „немоћним“ пред оваквим ситуацијама. Да би донијели „праву“ одлуку, службеници у јавној управи је требало само на тражење изворних правних докумената (нпр. службених листова, пресуда, рјешења, чланака итд.) да троше драгоцјено вријеме, које им је толико потребно за бит управног рјешавања, тј. за квалитетно и ефикасно проучавање и рјешавање конкретних управних 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. Из овога слиједи закључак да је јавној управи пријетила нека врста „информационог загушења“, што би водило или враћању на рјешавање појединих предмета на основу „здравог разума“, начину који припада историји, или увођењу нових метода и техника којима би се људски ум ослободио рутинских послова и готово неограничено повећао капацитет „меморије“.

Органи управе и правосуђа могу значајно повећати ефикасност ако органи управе и јединице локалне самоуправе, као и правосудни органи, буду међусобно размјењивали податке, информације и знање са којим располажу, те ако их размјењују и са спољним окружењем (корисницима услуга, пословним партнерима кроз систем јавних набавки и сл.) путем рачунарских мрежа.

Таквим начином рада унапређује се услуживање, уклањајући препреке увида у јавне податке. Неспорна је чињеница да се органи управе и правосудни органи налазе пред великим изазовима. Јавна управа се мора трансформисати у е-управу, а правосудни органи у е-правосуђе, јер ће тако постати много ефикаснији и отворенији према грађанима и привредним субјектима. Веб-апликације за ток предмета у органима управе и правосудним органима требало би да буду прилагођене за претрагу путем мобилних телефона и таблета, те практично информацију

можете добити на било ком мјесту користећи само мобилни телефон који има приступ интернету. Такође, грађани би требало да имају могућност да потпуно остваре увид у сва скенирана документа у предметима, али и да електронским путем комуницирају са јавном управом и судовима, као и обрнуто.

Правни информациони системи садрже велики број података у базама¹⁵ или складиштима података¹⁶ који морају да осигурају слједеће 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, те 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.

Правни информациони системи не могу бити ефикасни без адекватних система управљања базама података. Системи за управљање базама података су апликације чија је намјена управљање подацима, обављање операција с њима, те њихова контрола и заштита. Због значајне међусобне географске удаљености органа управе, брзина приступа подацима на разним мјестима сматрала се одлучујућим фактором у убрзању процеса доношења одлука. Од 1990-их, интернет и његови сервиси постају глобалном платформом за приступ подацима из разних база, и њихово дистрибуирање.

Поред система за управљање базама података, значајни су и системи за управљање документима. Основни елемент у комуникацији

¹⁵ База података је логичко груписање повезаних фајлова. Програм који осигурава приступ бази података познат је под именом систем за управљање базом података (*Dana Base Management System - DBMS*). DBMS допушта организацији да централизује податке, да њима ефикасно управља и осигурава приступ ускладиштеним подацима програмском апликацијом.

¹⁶ Складиште података је нови концепт системског прикупљања, организовања, спремања и дијелења информација и знања у сврху постизања циљева рада али и ефикасне реформе. Складиштење података се бави процесима обраде или препознавања информација и знања, те њиховом примјеном, проналажењем и чувањем.

између различитих актера, те сходно томе и доношењу одлука, јесте документ, као носилац различитих информација које су потребне. Одликује га информативна и формална вриједност, изражена у погледу доказивости његове аутентичности и могућности праћења процеса његовог настанка. Високи трансакциони трошкови и неефикасност у управљању документима доводи до тога да понекад може проћи више мјесеци да један документ стигне на своје одредиште, а доста времена је потребно на прибављању овјера, преносу, неуредном архивирању, итд.

Електронским документом, свака информација може бити смјештена у свој формални контекст и истовремено имати суштинску, „информативну“ вриједност. Предност електронског документа је да се различите информације могу структурирати, стога лакше класификовати, претраживати и стављати у различите контексте. У свом папирнатом облику, документ је тешко доставити, претраживати и структурирати.

Значајну улогу у правном информационом систему има и интеракција преко портала. У савременим системима е-управе и е-правосуђа портал се манифестује кроз интеракцију преко динамичких и персонализованих web-мјеста којима корисници могу приступати уз помоћ нових технологија. На тај начин сваки корисник приступа информацијама које се тичу само њега: грађани прегледавају информације које се тичу поступака које воде пред правосудним органима и органима јавне управе (поступци за издавање разних дозвола, наплата такси, пореза и слично); привреда преко специјализованих портала судјелују у поступцима конкуренције за јавне набаве, и сл. Посебни портали намијењени су међуинституционалној сарадњи, док постоје и приступне тачке намијењене запосленима. Портал у данашње вријеме представља врх пирамиде пословних процеса, а не средство којим се на вјештачки начин и посредно ти односи приказују. Портал представља интеграцију различитих интерактивних канала, као и јединствене интегрисане тачке приступа информацијама, апликацијама и људима. На овај начин се ствара интегрисан поглед на све информације.

5. Закључак

Потреба за правним регулисањем захвата све шира подручја друштвеног живота, јер се повећава број активних учесника у правним односима, број и разноврсност самих односа, што доводи до све веће сложености правног поретка и правног система као цјелине.

Нове технологије нуде савремена рјешења, увођење новог начина рада и организовања, нових метода и техника, којима би се осигурала доступност релевантних правних информација као основа за доношење одговарајућих квалитетних правних одлука, а рјешење је увођење правних информационих система.

Правни информациони системи су типични правни системи који заснивају своје функционалне карактеристике на законским и другим прописаним критеријумима. Зато се правни информациони системи сврставају у посебне информационе системе, који доприносе развоју, модернизацији унапређењу рада и функционисања законодавне, извршне и судске власти.

Крајњи циљ је развој интелигентних информационих система који могу да одговарају на питања, идентификују, лоцирају, претражују и усмјеравају документе, помажу у састављању захтјева, попуњавању образаца и слично.

ЛИТЕРАТУРА

1. D. Couger, F. McFadden, *Introduction to Computer Based Information Systems*, John Wiley & Sons, New York – London, 1975.
2. Влатко Черић, Младен Варга, *Информациона технологија у пословању*, Економски факултет Свеучилишта у Загребу, Загреб, 2004.
3. Драгољуб Кавран, *Проблеми изградње правних и информационих система*
4. Жељко Паниан, Иван Стругар, *Примјена рачунара у пословној пракси*, Синергија, Загреб, 2000.
5. Живко Анзуловић, *Значење правне информатике и њезине технике*, Правни факултет Сплит, 1972.
6. Золтан Шереги, *Рачунари у пракси управних органа*, Правна теорија и пракса бр. 7-8, Нови Сад, 1987.
7. И. Турк, *Улога рачунара у информационом систему и управљачком систему*, (Ј. Дежељин, И. Турк), *Организација информационог система и система информација*, Информатор, Загреб, 1986.
8. Јосип Рајман, *Информациони системи јавне управе*, Пракса бр. 4, Београд, 1976.
9. Лилић, С., Прља, Д., *Правна информатика вештина*, Правни факултет, Београд, 2011.

10. Милица Тепшић, Илија Шушић и Един Туркановић, *Правна информатика*, Правни факултет, Универзитет за пословне студије, Бања Лука, 2017.
11. Милица Тепшић, Младен Радивојевић и Никола Новаковић, *Информатика у јавној управи*, Vanjaluka College и Бесједа, Бања Лука, 2013.
12. Паниан, Ж. (уредник), *Информатички енциклопедијски рјечник М-З*, Загреб: Evgorapress holding 2005.
13. Черић, В., *Системи за подршку одлучивању*, Пословно рачунарство, Загреб: Знак, 1998.
14. Шимундић С., *Правна информатика*, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, 2007.
15. Hayes H. B., *Decision Support Systems*, Washington Technology,
16. http://www.washingtontechnology.com/news/16_13/features/17184-1.html.

Milica Tepsic, PhD*

Mladen Radivojević, PhD**

THE ROLE AND SIGNIFICANCE OF LEGAL INFORMATION SYSTEMS IN THE FUNCTIONING OF THE LEGAL SYSTEM

Summary: *The sudden growth in the amount of information, as a general characteristic of modern society, is reflected in the appropriate form and in the field of law. Legal information systems base their functional characteristics on legal and other prescribed criteria and have the ability to make the best use of internal and external data and information, and turn them into a basis for modern work, decision-making and management. The advantages of legal information systems in relation to the previous “classic” (manual) way of keeping legal documents are numerous. Fast, modern computers, with huge memory capacities, can store, process and, on request, make a huge number of legal documents available practically instantly. All this contributes to the availability of reliable, up-to-date and complete information on relevant regulations and legal practice of public authorities, which is a prerequisite for the functioning of the rule of law.*

This paper aims to point out the role and importance of legal information systems in the functioning of the legal system.

Keywords: *legal information systems, data, information, information technologies*

* Banja Luka College, Banja Luka, Miloša Obilića 50, e-mail: milicatepsic@gmail.com

** ITEP College of Information Technology, Economics and Entrepreneurship, Banja Luka, Jovana Dučića 14, Banja Luka, e-mail: radivojevicmladen60@gmail.com

СТРАНКЕ У УПРАВНОМ СПОРУ

Проф. др Зоран Јовановић*
Др Стефан Андоновић**

Сажетак: Процесно посматрано, странке представљају један од обавезних елемената сваког судског поступка. Такав је случај и са управним спором, који се одвија пред Управним судом уз учешће тужилоца, туженог и евентуално заинтересованог лица. Иако се поменуће странке налазе и у осталим судским поступцима, управни спор одликује се посебностима у вези са могућношћу учешћа одређених лица у улози тужилоца и посебно туженог. Имајући у виду процесни и материјални значај странака за одвијање и резултат управног спора, аутори су анализирали која се све лица могу наћи у поменутим процесним улогама у управном спору у Републици Србији и какав је њихов правни положај у овом судском поступку. Поред теоријског приступа, аутори су на одговарајућим местима указали на постојећу судску праксу у тежњи да укажу на значајне, а понекад спорне ситуације у вези са странкама у управном спору. Посебна пажња посвећена је могућности учешћа јавног тужилоца и правобраниоца у управном спору. Такође, аутори су пажњу посветили и питању заступништва странака.

Кључне речи: управни спор, странке, тужилац, тужени, јавни тужилац, правобранилаштво.

1. Уводна разматрања

Начело владавине права подразумева и законитост рада органа управе. Како би се обезбедила законитост њиховог рада, у демократ-

* Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Јована Цвијића 1, e-mail: zjovanovic@jura.kg.ac.rs

** Асистент са докторатом на Правном факултету Универзитета у Крагујевцу, Јована Цвијића 1, e-mail: stefan.andonovic91@gmail.com.

ским правним системима омогућено је преиспитивање управних радњи и аката у оквиру управног спора.¹ Поред Управног суда који одлучује о предмету спора, најважнији актери управног спора јесу странке. Без странака не постоји ни управни спор. Странке представљају процесне субјекте чији су интереси супротстављени у односу на постављени тужбени захтев, па спор између њих треба решити тако да се донесе одлука о (не)законитости управног акта или радње. Формално посматрано, у управном спору суд одлучује о томе да ли ће усвојити или одбити тужбени захтев тужиоца, коме се супротстављају интереси туженог, а у одређеним случајевима и заинтересованог лица.

Наравно, као и у осталим врстама судских поступака, и у управном спору постоји супротстављеност интереса тужиоца и туженог. Међутим, управни спор носи са собом специфичности. Посебности управног спора преваходно се односе на питање странака, што разликује управни спор од парничног или кривичног судског поступка. Разлог за такву посебности налази се у специфичној природи управног спора, у коме се преиспитује законитост и правилност одлучивања управних органа, па се следствено томе на страни туженог увек налази управни орган. Имајући у виду значај управног спора за нормално одвијање друштвених и пословних активности, у овом раду анализираћемо субјекте управног спора, неопходне елементе за учествовање у улози једне од странака и могућност њиховог заступања. Поред теоријског разматрања, у раду је пажња посвећена и судској пракси у вези са појединим питањима које се односе на положај странке у управном спору.

2. Странке у управном спору

Правне норме у вези са странкама у управном спору преваходно се налазе у Закону о управним споровима (у даљем тексту: ЗУС),² који уређује питање предмета управног спора, надлежност за његово решавање, правила поступка, правна средства и могућност извршења донетих судских пресуда у управним споровима. Према овом закону, странке у управном спору јесу тужилац, тужени и заинтересовано лице.³ Основни

¹ Принцип законитости управе познаје и Устав РС, „Сл. гласник РС“, 98/2006. Вид. чл. 198, Устава РС. За више о управном спору у Републици Србији вид. Д. Милков, *О управном спору у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2011, Нови Сад, 2011, стр. 121–139.

² Закон о управним споровима, „Сл. гласник РС“, бр. 111/2009.

³ Чл. 10, ЗУС-а. За више о историјском развоју положаја странака у управном спору вид. В.

принцип сваког судског поступка, па и управног спора, јесте да су ове странке процесно правно једнаке и равноправне. Скрећемо пажњу на то да, иако учествује у поступку, поступајући судија, односно веће судија, не представљају странке у управном спору. Такође, друга лица која обављају поједине активности у вези са радом суда, попут записничара, не представљају странке у управном спору.

Иако је Закон о управним споровима основни процесни закон у односу на материју управног спора, он не уређује сва питања и институте у вези са правилима поступка, већ се у значајној мери ослања на Закон о парничном поступку.⁴ Тако се правила парничног поступка сходно примењују у управном спору у односу на она питања која нису уређена Законом о управним споровима.⁵

Једно од тих питања тиче се страначке способности. Наиме, да би једно лице могло да учествује у поступку пред Управним судом, неопходно је да поседује страначку способност. „Страначка способност је својство неког лица која се огледа у томе да може бити странка у парничном поступку (односно управном спору – додао аутор) и у том смислу слична је правној способности прописаној материјалним правом и представља њен процесноправни вид.“⁶

Страначка способност се разликује у зависности од тога да ли се односи на физичка или правна лица. Имајући у виду сличност страначке и правне способности, можемо закључити да су сва физичка лица носиоци страначке способности. Дакле, код физичких лица страначка способност није условљена пословном способношћу, па у улози странке у управном спору могу да се нађу и лица која нису пословно способна или им пословна способност ограничена. То значи да малолетна лица, као и лица која су лишена пословне способности, у целини или делимично, могу да се нађу у улози странке у управном спору. Подразумева се, због ограничене пословне способности, њих мора заступати друго лице које ће предузимати процесне радње пред судом у њихово име и за њихов рачун.

Код правних лица, ситуација је нешто другачија. Наиме, правна лица

Цуцић, *Поступак решавања управних спорова*, у Зборник радова 150 година управног спора у Србији 1869–2019, Управни суд Републике Србије, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, стр. 147–158.

⁴ Закон о парничном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018, 18/2020.

⁵ Чл. 74, ЗУС-а.

⁶ Т. Павловић Недељковић, С. Марјановић, Д. Марчетић, Н. Туричић, З. Банковић, М. Пјевовић, *Приручник за примену Закона о парничном поступку*, Форум судија Србије, Београд 2017, стр. 42.

могу имати различити облик пословне способности. Пословна способност правних лица стиче се уписом у одговарајуће јавне регистре (у Србији је реч о Агенцији за привредне регистре)⁷ и у корелацији је са пословним делатностима за које се правно лице региструје. Та чињеница утиче и на њихову страначку способност, која ће се кретати у границама њихове пословне способности. Како правна лица нису у могућност да сама изражавају своју вољу, њихову вољу пред судом морају да представљају заступници који су уписани у одговарајући регистар. Осим физичких и правних лица, у управном спору могу учествовати и одређени ентитети, тј. организације које саме по себи не поседују пословну способност. Ипак, ради заштите њихових интереса, односно интереса лица која представљају део те организације, омогућена им је страначка способност. Суд може овим ентитетима признати страначку способност, посебно ако утврди да располажу имовином на којој се може спровести извршење.⁸

Можемо закључити да је први и основни услов за учествовање странака у управном спору страначка способност. Међутим, чак иако испуњава услов страначке способности, у управном спору нема могућности да се свако лице нађе у улози тужиоца, односно туженог, будући да су те улоге резервисане за поједина лица која су претходно учествовала у управном поступку.

3. Тужилац

Од иницијативе тужиоца зависи и то да ли ће управним спор бити покренут, што је одлика и осталих судских поступака.⁹ На страни тужиоца у управном спору може се наћи лице које сматра да им је актом донетим од стране управног органа повређено неко право или интерес који се заснива на закону. Тужилац ће дакле бити странка која је незадовољна одлуком или радњом управног органа. На страни тужиоца може се наћи физичко лице, правно лице, као и друго лице које може да буде носилац права и обавеза о којима се решавало у управном поступку.

Могућност да и „друга лица“ буду тужиоци у управном спору

⁷ Поступак регистрације пред Агенцијом за привредне регистре уређен је Законом о поступку регистрације у агенцији за привредне регистре, „Сл. гласник РС“, бр. 99/2011, 83/2014, 31/2019.

⁸ Т. Павловић Недељковић, С. Марјановић, Д. Марчетић, Н. Ђуричић, З. Банковић, М. Пјеговић, *исто*, стр. 43.

⁹ Ј. Јеринић, „Шта би рекао судија Кук ? – О правним средствима у случају кршења прописа од стране највиших органа Републике Србије“, *Правни записи*, год. VI, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2015, стр. 272.

произлази из могућности да буду странке у управном поступку. Наиме, оквирима општег управног поступка дата је могућност да и поједини ентитети који не представљају физичка или правна лица могу да учествују као странке. Закон о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП),¹⁰ наводи да, осим физичких и правних лица, странка може да буде и орган, организација, насеље, група лица и други који нису правна лица, под условима под којима физичко или правно лице може да буде странка.¹¹ Уз то, заступници колективних интереса и ширих интереса јавности могу да буду странке у случају да исход управног поступка може да има утицаја на интересе које ове групације заступају.¹² Како ова лица могу учествовати у управном поступку, логична последица јесте могућност улагања правних средстава које стоје странкама из управног поступка на располагању, што даље води до закључка да им се мора омогућити и учешће у управном спору, у коме се долази до контроле законитости управног поступка и одлука које су у том поступку донете.

Како управни спор представља контролу законитости одлучивања у управном поступку, тужилац у управном спору мора претходно да учествује у тој врсти поступка, осим у случају јавног тужиоца и правобраниоца. Учествовање у управном поступку говори о постојању његовог интереса да поднесе тужбу Управном суду.

Такво становиште потврђено је и у судској пракси. У једном од својих решења, Управни суд наводи: „Из навода тужбе и садржине оспореног решења произлази да тужилац није био странка у поступку доношења оспореног решења и да тим решењем није решавано о неком његовом праву или на закону заснованом интересу. Ово стога што се из оспореног решења види да су подносиоци захтева за заштиту права ‘И’ д. о. о. Б. И. ‘О. С.’ д. о. о. Б., а не тужилац који није учествовао у поступку јавних набавки. Из наведеног разлога, Управни суд сматра да тужилац није овлашћен за подношење тужбе у овом управном спору, јер су оспореним решењем одбијени захтеви ‘И’ д. о. о. Б. И ‘О. С.’ д. о. о. Б., који су једини овлашћени за подношење тужбе ради поништаја решења Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки“.¹³

¹⁰ Закон о општем управном поступку, „Сл. гласник РС“, бр. 18/2016, 95/2018.

¹¹ За више о процесном положају странака у управном поступку вид. З. Томић, Д. Миловановић, В. Цуцић, *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2017, стр. 73–75.

¹² Вид. чл. 44, ст. 2 и 3, ЗУП-а.

¹³ Вид. Решење Управног суда Србије, У. 14240/14 од 04.12.2014. год.

4. Јавни тужилац

У одређеним специфичним ситуацијама, у улози тужиоца у управном спору наћи ће се и јавни тужилац. Јавни тужилац може да учествује као тужилац у ситуацији када сматра да је у управном поступку повређен закон на штету јавног интереса. За учешће јавног тужиоца у управном спору довољно је да он *сматра* да је управним актом повређен закон. Процену да ли је заиста повређен закон и да ли се то догодило на штету јавног интереса, доноси Управни суд. Ово је потврђено и у једној од пресуда у коме се Управни суд осврнуо на приговор недостатка активне легитимације на страни републичког јавног тужиоца. Суд је навео: „Како се активна легитимација у управном спору, тј. услови за својство тужиоца у управном спору против одређеног управног акта, састоји у одређеном, правно релевантном односу који мора да постоји између тужиоца и управног акта који је предмет управног спора и како је закон општи акт којим се штити како јавни тако и приватни интерес, то је по оцени овог суда, надлежни јавни тужилац, овлашћен на покретање управног спора увек када сматра да је управним актом повређен закон на штету јавног интереса, а да ли је до те повреде заиста дошло оцењује суд поступајући по таквој тужби“.¹⁴ Да је републички јавни тужилац активно легитимисан за подношење тужбе у управном спору када је по његовој оцени повређен закон на штету јавног интереса потврђено је и у правном ставу седнице свих судија Управног суда.¹⁵

Примера ради, област информација од јавног значаја представља једну од области у коме је Републички јавни тужилац поднео неколико тужби Управном суду. Тако је у једном од случајева Управни суд поништио решење повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, поступајући по тужби Републичког јавног тужиоца. Према схватању суда, јавни интерес је повређен тако што „тужени повереник није у смислу члана 236 став 1 ЗУП-а тражио од првостепеног органа да му саопшти зашто решење... није донео у року од 15 дана... што је законски услов за одлучивање, односно за доношење оспореног решења. По налажењу суда, достављање жалбе на одговор и оцена навода изнетих у одговору на тужбу не може заменити обавезу поступања туженог у складу са чланом 236 став 1 ЗУП-а.“¹⁶

¹⁴ Пресуда Управног суда РС, 2 У. 2765/11 од 06.07.2011. год.

¹⁵ Вид. Правни став утврђен на 93. Седници свих судија одржаној дана 25.12.2019. год, Управни суд Су ИИ 17 У 1/20 од 16.01.2020. год.

¹⁶ Вид. Пресуда Управног суда 17 У 11777/10 (2009) од 12.05.2011. године.

6. Јавно правобранилаштво

Учешће надлежног јавног правобранилаштва¹⁷ на страни тужиоца везује се за ситуације у којима је дошло до повреде права или интереса Републике Србије, аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе.¹⁸ Указујемо на то да, када покреће спор због повреде имовинских права и интереса поменутих организација, правобранилаштво се не налази у улози тужиоца, већ законског заступника републике, покрајине или јединице локалне самоуправе. Та чињеница утиче и на обавезу достављања списка јавном правобранилаштву, а не органу које оно заступа. Тако је Врховни суд стао на становиште да када јединицу локалне самоуправе заступа правобранилац, сва писмена се морају доставити том правобранилаштву, па достављање које је извршено јединици локалне самоуправе не представља уредну доставу.¹⁹

У зависности од тога чије је право или интерес повређен, тужбу може уложити Државно правобранилаштво, Покрајинско правобранилаштво или правобранилаштво јединице локалне самоуправе.²⁰ Када надлежни правобранилац учествује у управном спору ради заштите јавног интереса и закона, он може да поднесе тужбу *без посебног пуномоћја*. У свим осталим случајевима, када правобранилаштво обавља послове из своје надлежности и заступа Републику Србију, органе управе, посебне организације или друга лица, при чему се у конкретном спору не ради о повреди закона на штету јавног интереса, правобранилаштво има обавезу да поднесе пуномоћје странке.²¹ Тако је у једном случају Управни суд „ускратио заступање И. Р. која се јавила за тужени орган по пуномоћју које је издало Градско правобранилаштво, имајући у виду да Градско јавно правобранилаштво није тужени орган у овом управном

¹⁷ Ступањем на снагу Закона о правобранилаштву, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014, јавно правобранилаштво је променило свој назив и наставило са радом као Државно правобранилаштво, што може створити забуну уколико се посматра искључиво ЗУС. Вид. чл. 54, ст. 1 Закона о правобранилаштву

¹⁸ За више о позицији и улози јавног правобранилаштва у Србији вид. Ж. Рашевић, Јавно правобранилаштво између правосуђа и државне управе, *Правни записи* бр. 1/2012, год. III, Правни факултет Унион, Београд 2012, стр. 177–197.

¹⁹ Вид. одлуку Врховног суда Србије Рев. 397/94. У теорији се јавља и супротно становиште, према коме јавни правобранилац није законски заступник правних лица него њихов заступник по закону. Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, Студентски културни центар, Ниш 1996, према: Ј. Недељковић, „Јавни правобранилац – заступник по (којем) закону?“, *Правни информатор* бр. 5/2008, Београд 2008, стр. 38.

²⁰ Вид. чл. 2 Закона о правобранилаштву, „Сл. гласник РС“, бр. 55/2014.

²¹ Вид. чл. 11, ст. 3, Закона о правобранилаштву.

спору нити заступника туженог органа у смислу члана 3 Одлуке о градском јавном правобранилаштву, према коме Градско правобранилаштво у судском и управном поступку заступа град Београд и његове органе и организације, али само ради остваривање њихових имовинских права и интереса у ком случају има положај законског заступника“.²²

7. Тужени

Можда и највећа специфичност управног спора у односу на остале судске поступке налази се у положају тужене стране. На страни туженог у управном спору може се наћи само орган чији се управни акт оспорава, односно орган који „ћути“, тј. не доноси одговарајући акт по захтеву или жалби странке из управног поступка.²³ Теоријски је тешко говорити о појединим облицима органа управе,²⁴ па је самим тим тешко одредити круг оних који могу да доносе управне акте, преваходно због великог броја различитих органа. Ипак, одговор на питање ко све може да буде тужени у управном поступку, можемо понудити на основу „листе“ органа који су дужни да примењују правила (општег) управног поступка. Правила управног поступка, према ЗУП-у, дужни су да примењују државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења када поступају у управним стварима.²⁵ Дакле, органи чији се управни акти могу оспоравати пред управним судом припадају како државној управи, тако и недржавној (јавној)²⁶ управи.²⁷

²² Из образложења пресуде Управног суда у Београду 9 У 21606/10 од 08.12.2011. год. Наведено према Управни суд, Годишње саветовање судија Републике Србије „Судијски дани на Златибору 2012“, доступно на: <http://www.up.sud.rs/cirilica/events/event/godisnje-savetovanje-sudija-republike-srbije-sudijski-dani-na-zlatiboru-2012>, приступљено: 26.07.2020.

²³ Вид. чл 12, ЗУС-а.

²⁴ Д. Милков, *Управно право I – уводна и организациона питања*, Нови Сад 2016, стр. 78.

²⁵ Чл. 1, ЗУП-а. Управна ствар представља појединачну ситуацију у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управе радње и пружа јавне услуге, као и свака друга ситуација која је законом предвиђена као управна ствар. Вид. чл. 2, ЗУП-а.

²⁶ Термин јавни уз недржавне органе управе наглашава разлику у односу на пословне управе, односно организационе структуре приватног права, као што је реч о администрацији привредних друштава. Вид. М. Давинић, *Европски омбудсман и лоша управа*, Београд 2013, стр. 93.

²⁷ Збирни назив за органе државне и недржавне (јавне) управе јесте јавна управа. За више о појму

Укратко, под органима државне управе треба подразумевати министарства, органе у њиховом саставу и управне организације. Ови органи се обично одређују законима, па је обухваћено више органа, као у случају министарстава која су уређена Законом о министарствима²⁸ или је поједини орган уређен посебним законом, као што је реч о Безбедносно информативној агенцији.²⁹

Са друге стране, органи недржавне (јавне) управе подразумевају укупност субјеката којима управни послови нису основна делатност, али их обављају на основу поверених послова и овлашћења од стране државе.³⁰ Реч је о организацијама којима су делегирана јавна овлашћења за обављање послова у оквиру своје делатности. У овом случају може бити речи о јавним установама (организације чији је циљ обављање друштвено корисних делатности, пример – јавне библиотеке), јавним предузећима (организације које обављају делатности ради стицања добити, али то врше у јавном интересу, пример – Електропривреда Србије) и јавним агенцијама (организације за обављање развојних, стручних и регулаторних делатности). Као пример за представнике групе правних и физичких лица којима су поверена јавна овлашћења можемо навести јавне бележнике (нотаре) који представљају „службу од јавног поверења“.³¹ Између осталог, јавни бележници имају овлашћења да оверавају и издају јавне исправе о правним пословима, што је активност која је била резервисана за државне органе, али је делегирана.

Када неки од органа недржавне (јавне) управе на бази повереног овлашћења одлучује у управном поступку, у случају првостепеног управног поступка, тај орган не може истовремено оспоравати другостепени управни акт у управном спору, тј. тај орган не може бити тужилац у управном спору у вези са одлуком у којој је поступао као првостепени орган. „Привредно друштво за дистрибуцију електричне енергије ‘Е. Б.’ д. о. о. у вршењу јавних овлашћења која су му поверена законом не може

јавне управе вид. С. Андоновић, *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – правни аспекти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, стр. 21–28.

²⁸ Закон о министарствима, „Сл. гласник РС“, бр. 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015, 62/2017.

²⁹ Безбедносно-информативна агенција по својој правној природи представља посебну управну организацију, а уређена је Законом о безбедносно-информативној агенцији, „Сл. гласник РС“, бр. 42/2002, 111/2009, 65/2014, 66/2014. 36/2018.

³⁰ С. Лилић, *Управно право и Управно процесно право*, Београд 2013, стр. 166.

³¹ Закон о јавном бележничтву, „Сл. гласник РС“, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015, 106/2015

бити тужилац у управном спору против акта другостепеног органа, јер је у управној ствари поступало као првостепени управни орган. Првостепени орган нема правни интерес за подношење тужбе, а тиме ни легитимацију у управном спору, јер управним актом није повређено неко његово право, ни на закону заснован интерес.³²

8. Заинтересована лица

Поред тужиоца и туженог и заинтересована лица могу бити странка у управном спору. Заинтересовано лице се одређује као лице коме би поништај оспореног управног акта био непосредно на штету.³³ Учешће заинтересованих лица не представља обавезног субјекта управног спора, за разлику од тужиоца и туженог, без којих нема ни управног спора. Имајући у виду необавезност учествовања заинтересованог лица у управном спору, као и чињеницу да се ово лице ретко јавља као странка у управном спору, у теорији се оно одређује као „евентуална странка“.³⁴

Разлог због ког се заинтересованом лицу признаје својство странке лежи у чињеници да би поништавање управног акта због кога се води управни спор, могло да му нанесе штету, па се јавља потреба за заштитом интереса овог лица. Интерес овог лица обично ће бити изражен у вишестраначком управном поступку који претходи управном спору у коме учествује заинтересовано лице.³⁵ Постоји могућност да се заинтересовано лице у управном спору јави и у вези са једностраначким управним стварима, али у том случају заинтересовано лице биће јавни тужилац или правобранилац, који штите одређени облик јавног интереса. „Према томе, заинтересовано лице у смислу члана 13 ЗУС-а је увек оно лице које је оспореним управним актом задовољно, чији је интерес да оспорени управни акт брани, а не да га напада“.³⁶

³² Вид. Решење Управног суда, 9 У. 26434/10 од 28. 07. 2011. год.

³³ Чл. 13 Закона о управним споровима.

³⁴ З. Лончар, „Заступање странака у управном спору“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015, Нови Сад, 2015, стр. 1699.

³⁵ За више о заинтересованом лицу у управном поступку, вид. М. Рађеновић, *Заинтересовано лице као странка у управном поступку*, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2019, стр. 37–54.

³⁶ З. Томић, *Коментар Закона о управним споровима*, Службени гласник РС, Београд 2012, стр. 385.

9. Учествовање странака у поступку и њихово заступање

Уколико испуњавају критеријум страначке легитимације, странке могу учествовати у управном спору самостално или преко заступника. У зависности од тога о ком лицу се ради и о којој врсти странке је реч, разликују се и правила у вези са учествовањем у поступку.

Прво, потребно је разликовати могућност и начин учешћа физичких лица, правних лица и других ентитета. Физичка лица могу учествовати на страни тужиоца или заинтересованог лица. Она то могу чинити самостално или преко заступника. Самостално учешће подразумева да физичко лице само преда тужбу Управном суду или захтев за учешће у спору као заинтересовано лице и да само учествује на усменој јавној расправи, уколико се она одржава. Да би физичко лице самостално учествовало у поступку оно мора да буде парнично способно. „Парнична способност представља способност неког лица да самостално поступа пред судом у својству парничне странке, односно да сам себе заступа пред судом. Она претпоставља процесноправни вид пословне способности.“³⁷ Суштински, то значи да потпуно пословно способна физичка лица могу да самостално да учествују у управном спору. Лица која нису потпуно пословна способна (малолетници), као и лица која су делимично или у потпуности лишена пословне способности, не могу самостално учествовати у управном спору. У том случају њих ће представљати заступници. О овој чињеници Управни суд треба да води рачуна током читавог поступка. Заступници физичких лица обично су одређени законом, као што је код родитеља и старатеља у вези са заступањем малолетних лица и лица која су лишена пословне способности. Они предузимају све радње у управном спору у име и за рачун оних лица које заступају.

У вези са физичким лицима пажњу треба скренути и на могућност наслеђивања права на вођење управног спора. Наиме, уколико лице које је покренуло управни спор премине током његовог трајања, законски наследници тог лица имају могућност да наставе већ покренути спор. Међутим, законски наследници немају могућност да самостално покрену управни спор у име преминулог лица које је учествовало у управном поступку. На таквом становишту је Управни суд, који је у једном од решења навео да „како је тужбу у овој правној ствари поднела В. М., лице о чијим правима није одлучено оспореним решењем, нити је повређен

³⁷ Т. Павловић Недељковић, С. Марјановић, Д. Марчетић, Н. Ђуричић, З. Банковић, М. Пјевовић, *исто*, стр. 44.

њен на закону заснован интерес, то је Управни суд нашао да она не може бити тужилац у управном спору, односно да нема правни интерес за подношење тужбе у овом управном спору. Ово стога што законски наследници могу само да наставе већ започети управни спор, након смрти странке, али не и да самостално подносе тужбу против решења донетог у поступку у коме нису учествовали.³⁸ Дакле, уколико лице чија права нису угрожена одлуком управног органа или које нема на закону заснован интерес поднесе тужбу, Управни суд ће такву тужбу одбацити.

У сваком случају, физичко лице код покретања управног спора и учествовања на јавној расправи може представљати пуномоћник. Круг лица која могу бити пуномоћници одређује Закон о парничном поступку. Пуномоћник може бити адвокат, крвни сродник у правој линији, брат, сестра или брачни друг, као и представник службе правне помоћи јединице локалне самоуправе, под условом да има звање правника са положеним правосудним испитом.³⁹ У највећем броју случајева адвокат ће бити пуномоћник странке.

Правна лица се такође могу наћи у улози тужиоца или заинтересованог лица. Будући да правна лица не могу самостално изражавати своју вољу, уместо њих то чине заступници. Према Закону о привредним друштвима,⁴⁰ законски заступници друштва су лица која су овим законом одређена као таква за сваки поједини облик друштва, с тим што друштво мора имати најмање једног заступника који је физичко лице.⁴¹ Поред законског заступника, правна лица морају унутрашњим актом одредити лице које је овлашћено да га заступа. Ова одлука се региструје у регистар привредних субјеката – Агенцији за привредне регистре. Лице које је одлуком правног лица одређено и као такво регистровано у АПР-у, може заступати правно лице у управном спору. Дакле, одлука о заступнику мора бити регистрована у званичном јавном регистру, што значи да није довољно да је она само донета од стране правног лица.

Што се тиче учешћа јавног тужиоца и правобраниоца у управном спору, за њих важе другачија правила, будући да заступање јавног интереса или интереса државе произлази из закона, што је њихова дужност, па њима не треба посебно пуномоћје или овлашћење. Тако, према Зако-

³⁸ Решење Управног суда, 9 У. 126525/11 од 19.04.2012. год.

³⁹ Вид. чл. 85, ст. 2, Закона о парничном поступку.

⁴⁰ Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019.

⁴¹ Вид. чл. 31, ст. 1 и 3, Закона о привредним друштвима.

ну о јавним тужилаштвима,⁴² Републички надлежни тужилац је, између осталог, надлежан да поступа пред свим судовима и другим органима у Републици Србији и да улаже редовна и ванредна правна средства на која је овлашћен.⁴³ Исти је случај и са правобранилаштвом.

Као што смо навели, у улози туженог може да се нађе само орган управе који је донео управни акт који се оспорава у управном спору. Због тога, управни орган у управном спору треба да представља оно лице које је донело акт који се оспорава, будући да је таква одлука заснована на аргументацији лица које је водило поступак и чињеничном стању које је оно утврдило. Како се наводи, „готово да ниједно друго лице не може бити стручније, па самим тим ни позваније, да уместо службених лица која су учествовала у вођењу управног поступка и одлучивању при доношењу оспореног управног акта, изнесе став у прилог његове законитости, у име туженог органа.“⁴⁴ Оправдање за такав став налазимо и у чињеници да је старешина органа овлашћен да орган и представља, што подразумева и представљање пред судом. Такође, имајући у виду стручну оспособљеност лица које је донело управни акт за доношење одлука у тој области друштвеног живота, односно у вези са надлежношћу управног органа за који доноси одлуку, заступање пред управним судом само представља „одбрану“ становишта исказаног у управном акту који се оспорава. Због тога, у управном спору на страни туженог не би требало да учествују адвокати, иако нема процесних сметњи за њиховим учествовањем.

10. Закључак

Странке представљају један од основних института сваке врсте судског поступка. Учествовање странака у судским поступцима представља остваривање принципа владавине права. Као и код других врста судских поступака, ни управни спор не може постојати без странака. Ипак, специфичност предмета управног спора и посебност Управног суда имају своје последице и у материји странака и њиховог учешћа у управном спору.

Имајући у виду да се управни спор води због испитивања законитости и правилности одлучивања управног органа, тако је и основни

⁴² Закон о јавном тужилаштву, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 78/2011, 38/2012, 121/2012, 101/2013, 111/2014, 117/2014, 106/2015, 63/2016.

⁴³ Чл. 29, Закона о јавном тужилаштву.

⁴⁴ З. Лончар, *исто*, стр. 1701.

предмет овог спора законитост управног акта. Из ове чињенице произлази прва специфичност управног спора, а то је да ће се на страни тужиоца у управном спору увек наћи странка из управног поступка, односно оно лице које није задовољно управним актом. То могу бити физичка лица, правна лица, па чак и оне организације које немају својство правног лица, али због специфичних интереса које заступају дата им је могућност да буду учесници управног поступка, па последично и управног спора. Осим њих, у управном спору на страни тужиоца могу да се нађу јавни тужилац и правобранилац, када заступају јавне интересе, односно интересе државе. У вези са учешћем ових лица предвиђена су посебна правила које прати и судска пракса.

Друга специфичност управног спора у односу на друге врсте судских поступака, тиче се тужене стране. Наиме, на страни туженог увек ће се наћи орган који је донео управни акт чија се законитост оспорава пред Управним судом. То може бити орган који припада државној или недржавној (јавној) управи.

На крају, трећа посебност управног спора тиче се могућности учешћа заинтересованог лица. Заинтересовано лице ће по природи ствари увек бити „на страни тужиоца“, будући да би поништење управног акта, који је предмет управног спора, био непосредно на штету овом лицу. На овај начин завршавамо излагање о странкама у управном спору, које ће служити теорији и пракси за боље разумевање и лакшу примену правила управног спора у вези са овим институтом.

Zoran Jovanović, PhD*

Stefan Andonović, PhD**

PARTIES IN AN ADMINISTRATIVE DISPUTE

***Summary:** From a procedural point of view, the parties are one of the obligatory elements of any court procedure. That is also case with the administrative dispute, which takes place before the Administrative Court with the participation of the plaintiff, the defendant and possibly the interested person. Although the mentioned parties also exists in other court proceedings, the administrative dispute is characterized by peculiarities regarding the*

* Assistant Professor, Faculty of Law, University of Kragujevac, Serbia

** Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Kragujevac, Serbia

possibility of participation of certain persons in the role of the plaintiff and the especially defendant. Having in mind the procedural and material significance of the parties for the course and outcome of the administrative dispute, the authors analyzed which persons can be found in the procedural roles in the administrative dispute in the Republic of Serbia and what is their position in this court proceeding. In addition to the theoretical approach, in certain places authors pointed out the existing case law in an effort to explain significant and sometimes disputable situations in relation to the parties of an administrative dispute. Special focus was paid to the possibility of participation of the public prosecutor and the public attorney's office in the administrative dispute. Also, the authors paid attention to the issue of party representation in administrative dispute.

Keywords: *administrative dispute, parties, prosecutor, defendant, public prosecutor, attorney's office.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Андоновић, С., *Заштита података у електронској јавној управи у Републици Србији – правни аспекти*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2019, стр. 21–28.
2. Давинић, М., *Европски омбудсман и лоша управа*, Београд 2013, стр. 93.
3. Јеринић, Ј., „Шта би рекао судија Кук ? – О правним средствима у случају кршења прописа од стране највиших органа Републике Србије“, *Правни записи*, год. VI, бр. 2, Правни факултет Универзитета Унион, Београд 2015, стр. 272.
4. Лилић, С., *Управно право и Управно процесно право*, Београд 2013, стр. 166.
5. Лончар, З., „Заступање странака у управном спору“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4/2015, Нови Сад, 2015, стр. 1699.
6. Милков, Д., *О управном спору у Србији*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 3/2011, Нови Сад, 2011, стр. 121-139.
7. Милков, Д., *Управно право II – уводна и организациона питања*, Нови Сад 2016, стр. 78.
8. Недељковић, Ј., „Јавни правобранилац – заступник по (којем) закону?“, *Правни информатор* бр. 5/2008, Београд 2008, стр. 38.

9. Павловић Недељковић, Т., Марјановић, С., Марчетић, Д., Ђуричић, Н., Банковић, З., Пјевовић, М., *Приручник за примену Закона о парничном поступку*, Форум судија Србије, Београд 2017, стр. 42–44.
10. Рађеновић, М., Заинтересовано лице као странка у управном поступку, *Годишњак Правног факултета у Бањој Луци*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2019, стр. 37–54.
11. Рашевић, Ж., Јавно правобранилаштво између правосуђа и државне управе, *Правни записи* бр. 1/2012, год. III, Правни факултет Унион, Београд 2012, стр. 177–197.
12. Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2017, стр. 73–75.
13. Томић, З., *Коментар Закона о управним споровима*, Службени гласник РС, Београд 2012, стр. 385.
14. Цуцић, В., *Поступак решавања управних спорова*, у Зборник радова 150 година управног спора у Србији 1869–2019, Управни суд Републике Србије, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2019, стр. 147–158.

ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИЦИ КАО ПОСЕБНА КАТЕГОРИЈА ЗАПОСЛЕНИХ

Проф. др Дарко Голић*
Доц. др Сања Шкорић**

Сажетак: Државни службеници као посебна категорија запослених заснивају, односно ступају у радни однос са низом специфичности, од самог расписивања интерног, односно јавног конкурса, услова које државни службеник мора да испуњава да би уопште могао бити примљен, односно изабран у радни однос, послодавца, распоређивања, одговорности итд. Све те посебне карактеристике чине да су државни службеници и начин њиховог почетка рада веома правно интересантни, те је теоријска анализа њиховог радноправног положаја константно актуелна и подложна новим теоријским расправама. Нарочито је видљиво неслагање саме правне теорије о правној природи самог односа који се заснива између државног службеника као запосленог и његовог формалног послодавца, државе, те постављања јасних и прецизних граница између општег појма радног односа у општем режиму и појма радног, негде називаног у теорији и службеничког односа у посебном режиму. Стога, одређивање основних појмова везаних за радноправни статус државних службеника јесте од велике важности, а произлази како из специфичности и врсте послова којима се државни службеници

* Ванредни професор на Правном факултету за привреду и правосуђе у Новом Саду, Гери Кароља бр. 1, Нови Сад, e-mail: darko@pravni-fakultet.info

** Доцент на Правном факултету за привреду и правосуђе у Новом Саду, Гери Кароља бр. 1, Нови Сад, e-mail: sanja@pravni-fakultet.info

баве, тако и из директне повезаности државе и њене активне улоге у заснивању радног односа државних службеника.

Кључне речи: државни службеници, заснивање радног односа, службенички однос.

Увод

Радни однос државних службеника представља комплексан институт, чија регулатива може бити предмет више грана права. Самим тим, сложеност у практичној супсидијарној примени норми различитих законских прописа додатно усложњава овај правни однос. Ипак, од његове уређености умногоме зависи функционисање целокупног управног апарата. С обзиром на то, пре саме анализе специфичности овог радног односа, потребно је анализирати неколико претходних питања, као што су: појам државних службеника, природа службеничког односа, питање послодавца у службеничком односу итд. Свако од претходно набројаних питања би само за себе могло бити посебан научни рад, али неопходно се осврнути на њих како би предмет овог рада и све недоумице у вези с њим могао бити анализиран на адекватан начин. Такође, ради потпунијег разумевања, али и уочавања развојних тенденција, потребно је направити паралелу, односно пронаћи сличности и разлике између заснивања радног односа у општем режиму и режиму који се заснива на посебном закону који регулише положај државних службеника.

Појам државних службеника

Суштински, манифестација државне управе, њена делатност и остварени резултати продукт су првенствено њеног персоналног супстрата и начина његове организованости. Ипак, структуру кадрова државне управе чини више категорија, односно, међу лицима која делују у оквиру државне управе, обављајући најразличитије послове, спроводи се диференцијација према одређеним критеријумима, а која има посебан правни значај. Отуда, најзаступљенија је подела кадрова у државној управи на: функционере, као политички слој; службенике, који послове у државној управи обављају као основно и трајно занимање; лица која привремено обављају одређене послове (уговорни учесници); и лица која обављају пратеће, помоћне и техничке послове.¹ Лица која послове

¹ У теорији су присутне различите класификације кадрова у управи. Стјефановић кадрове дели на политичке функционере, професионалне службенике, почасне, принудне и уговорне учеснике.

у државној управи обављају као основно заснивање подвргнута су посебном правном режиму.

Природа послова државне управе, поседовање јавних овлашћења или вршење јавних служби од посебног значаја, те потреба обезбеђења декларисаних циљева државне управе² лица која те послове обављају као трајно и основно занимање, односно професију, издвајају у посебан радноправни режим који се назива службеничким системом³, а који се може значајно разликовати од општег режима.⁴

Позитивноправно посматрано, појам државног службеника у Републици Србији одређен је Законом од државним службеницима⁵. Закон на два начина одређује појам државних службеника – позитиван (као основни) и негативан (енумеративно). Према позитивном одређењу, др-

Редовни службеници су лица која се налазе у служби државе и других јавних служби вршећи послове јавне службе као своје редовно занимање и то вољно, професионално, трајно и плаћено (Стјепановић, Никола (1979). *Управно право у СФРЈ, Општи део*, Београд, стр. 355). Ову поделу разрађује Борковић, наводећи пет критеријума класификације: 1. да ли се служба врши редовно или привремено; 2. према степену слободе воље приликом успостављања службеничког односа – принудне, прагматичке и контрактуалне; 3. према месту у хијерархијској лествици; 4. према методу уређења овог односа; 5. према врсти органа у коме обављају службу (Борковић, Иво (1987). *Управно право*, Загреб, стр. 278–285). Пусић их дели на политичке функционере, управне службенике и привремене сараднике (Пусић, Еуген (2002), *Наука о управи*, Загреб, стр. 203). У свим системима који службенички однос издвајају из општег радноправног режима у оквиру државне управе постоје, поред службеника и друге категорије, првенствено политичка и помоћно-техничка. Наводећи недостатке јединствене класификације, Влатковић наводи да појам службеника треба увек одредити на основу одређеног позитивноправног система, јер није могуће дати један општи појам који би важио истовремено за све, а различите правне системе, или за исти правни систем у различито време. Та констатација нарочито важи за државе које су у процесу „транзиције“ трагале за „новим“ решењима (Влатковић, Милан (2009). *Службеничко право*, Бања Лука, стр. 54). Више о томе у: Лончар, Зоран, Мартиновић, Александар и Голић, Дарко (2016). Модели избора државних службеника у државама бивше Југославије, *Правни живот: часопис за правну теорију и праксу*, вол. 65, књ. 584, бр. 10, стр. 251–266.

² Један од заступљених метода уређивања јесте да се начелно јединствено уреди положај свих јавних службеника. Тако је Закон о јавним службеницима Словеније из 2002. Утврдио начела положаја запослених у целокупном јавном сектору. Тај положај обухвата државне органе, управе локалних самоуправа, јавне агенције, јавне фондове, јавне заводе и јавне привредне заводе, као и друга лица јавног права – корисници државног буџета или буџета локалне заједнице. Дујић, Слободан (2009). Правни положај јавних службеника у Републици Словенији, *Модерна управа*, бр. 2, Бања Лука, стр. 21–41.

³ Службенички систем обухвата: 1) класификациони систем, 2) платни систем и 3) систем напредовања. Више о томе у: Влатковић, Милан (2009). *Службеничко право*, стр. 41, и Пусић, Еуген (2002). *Наука о управи*, Загреб, стр. 214.

⁴ Упоредити са: Милков, Драган (2009). *Управно право: уводна и организациона питања*, Нови Сад, стр. 182.

⁵ Члан 2 Закона о државним службеницима Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/20.08, 104/2009, 99/2014, 99/2014, 94/2017 и 95/2018).

жавни службеник је оно лице чије се радно место састоји од послова из делокруга органа државне управе, судова, јавних тужилаштава, Републичког јавног правобранилаштва, служби Народне скупштине, председника Републике, Владе, Уставног суда и служби органа чије чланове бира Народна скупштина, или с њима повезаних општих правних, информатичких, материјално-финансијских рачуноводствених и административних послова. Из тога произлази да је у дефинисању појма државног службеника садржан органски критеријум, јер се овај појам повезује са државним органима, а самим тим и свим њиховим пословима, а не функционални, који би појам везивао за одређене послове неvezано од њихових организационих облике. Дакле, државни службеници обављају послове из делокруга државних органа.

Закон, такође негативно одређује појам државног службеника тако што одређена лица (функционери) искључује из службеничког система, а то су: народни посланици, председник Републике, судије Уставног суда, чланови Владе, судије, јавни тужиоци, заменици јавних тужилаца и друга лица која на функцију бира Народна скупштина или поставља Влада и лица која према посебним прописима имају положај функционера. Другим речима, овде се ради о лицима која имају статус функционера, чији положај подлеже посебном режиму. У истом закону одређује се и појам намештеника, као још једне категорије запослених у државној служби. Наиме, Закон намештенике одређује као лица чије се радно место састоји од пратећих и помоћно-техничких послова у државном органу. Појам намештеника базира се у великој мери на функционалном становишту. Међутим, закон није у довољној мери направио линију раздвајања између службеника и намештеника. Тако се може доћи до закључка да су и материјално-финансијски, рачуноводствени, информациони и административни послови, такође делатности од пратећег и помоћног карактера, а лица која те послове обављају се ипак налазе у статусу државног службеника, чиме се законодавац определио да, мимо општег одређења, категорију службеника прошири. Када је реч о намештеницима, тај појам се пре свега своди на лица која обављају техничке послове, а мање на лица која раде пратеће и помоћне послове. Међутим, у пракси није увек лако разграничити једну врсту делатности – технички послови у односу на другу врсту делатности – пратећи и помоћни послови.⁶ Суштински, намештеници су категорија запослених у држав-

⁶ Мандић, Иван (2017). *Службеничко право*, Београд, стр. 82.

ној служби „по остатку“. Оно што је садржински можда најсигурније у разграничењу, а линија дистинкције је већ код заснивања радног односа, јесте уговор о раду којим намештеници заснивају радни однос, за разлику од државних службеника, где се ради о управном акту. Ипак, ни за заснивање радног односа намештеника не може се рећи да је без специфичности, самим тим што се, такође, ради о пословима у државним органима, са посебним послодавцем и условима које и та лица морају да испуњавају приликом заснивања, али и у току трајања радног односа.

Упоредноправно посматрајући, појам државних службеника познају законски прописи и држава у окружењу. Тако се у Републици Хрватској државни службеници дефинишу као лица која која у државним телима, као редовно занимање, обављају послове из делокруга тих тела.⁷ Овако одређен појам државних службеника, уз незнатне разлике у односу на онај у Републици Србији⁸ јесте веома сличан, скоро идентичан. Сличности овог карактера не чуде, с обзиром на заједничку традицију, као и то да су правни системи обе земље изграђени на темељу истих правних теоретичара у XX веку, чији су ставови и анализе имали одјека на читавој територији некадашње СФР Југославије. У истом члану поменутог закона Републике Хрватске дефинисан је и појам намештеника, а као лица која обављају помоћно-техничке послове и друге послове који омогућавају несметано и квалитетно обављање послова из делокруга државних тела.

Што се Босне и Херцеговине тиче, на снази су упоредо четири одвојена система и законска прописа која одређују појам државних службеника, и то Закон о државним службеницима у Републици Српској⁹, Закон о државној служби Федерације Босне и Херцеговине¹⁰, Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине¹¹ и Закон о др-

⁷ Члан 3 Закона о државним службеницима Републике Хрватске, „Народне новине ХР“ бр. 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, 70/19 и 98/19.

⁸ Закон Републике Хрватске појам државних службеника не садржи негативно одређење, односно не наводи која лица немају статус државних службеника, као што је то случај у Републици Србији.

⁹ „Службени гласник РС“, бр. 118/2008, 117/2011, 37/2012 и 57/2016

¹⁰ „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 29/2003, 23/2004, 39/2004, 54/2004, 67/2005, 8/2006, 77/2006 – одлука УС, 34/2010 – одлука УС, 45/2010 – др. закон, 4/2012, 99/2015 и 9/2017 – одлука Уставног Суда.

¹¹ „Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12 и 93/17

жавној служби у органима јавне управе Брчко дистрикта¹² и примењују се на лица запослена у државним органима наведених субјеката. У Републици Српској¹³ слично је одређен појам државних службеника као и у Републици Србији и Републици Хрватској, уз додатно навођење захтева стручне спреме у самом појму државних службеника и нешто суужењем обухвату када су у питању пратећи послови – административни и рачуноводствено-финансијски нпр. Функционално се везују за послове основне делатности републичке управе. Одређивање појма државних службеника се у законским прописима Федерације Босне и Херцеговине и Босне и Херцеговине значајно разликују у односу на већ описане начине дефинисања¹⁴. Наиме, ова два законска прописа државне службенике одређују као лица која су постављена управним актом на одређено место у државној служби, у складу са законом. Наведена дефиниција се огледа у једноставности и навођењу искључиво формалног основа према коме се може постати државни службеник – управног акта којим се именује неко лице на одређено место у државној служби, без даљег уплитања у функционалне услове, стручну спрему, врсте послова, дужину трајања односа и сл. Отуда произлази да релевантна питања бити дефинисана већим бројем закона, те појединачним управним актом на основу кога ће одређено лице засновати радни однос у државном органу. Иако једноставнија и можда јаснија, оваква дефиниција може имати потешкоће у практичној примени, те даје већу слободу у конкретној реализацији и свакако захтева паралелно консултовање и примену одредаба више закона из ове материје, па самим тим може довести до компликација и различитих тумачења.

¹² Што се Брчко дистрикта тиче, услед ограниченог броја кадра запосленог или ангажованог у његовим институцијама и службама, врши јединствено уређивање, али и разликовање између државних и јавних службеника. Појам службеника је одређен о организационом и функционалном смислу (послови из надлежности јавне управе и других институција Дистрикта), док се разликовање врши спрам њихових послова. Закон о државној служби у органима јавне управе Брчко дистрикта државног службеника дефинише као лице које обавља послове основних делатности (управног карактера), а јавни службеник обавља послове који нису управног карактера – Наведено према: Голић, Даарко (2018). *Основна обележја службеничких система у Босни и Херцеговини*, Осма међународна конференција „Развој јавне управе“, Велеучилиште „Лавослав Ружичка“ Вуковар, Република Хрватска, 19–20. април 2018. стр. 57–67.

¹³ Више о појму и селекцији у: Врањеш, Невенко, Ђурић, Владимир (2016). Поступак селекције управних службеника – европски стандарди и домаћи правни оквир, *Правна ријеч*, Бањалука, бр. 46, стр. 303–323.

¹⁴ Ипак, овај закон се не односи на запослене у другим државним органима изван државне управе, служби Владе и Правобранилаштва РС. Члан 2 Закона о државним службеницима Републике Српске.

Правна природа односа који заснива државни службеник приликом запослења

Код самог теоријског одређења појма државних службеника може се уочити да поједини теоретичари радноправни статус државних службеника сматрају службеничким односом, а не радним односом. Међутим, постоје и они теоретичари који инсистирају на вези са радним правом, а сва питања везана за државне службенике сврставају или у службеничко право, као посебну подграну радног права¹⁵ или у тзв. специјално радно право¹⁶. Ипак, посебност овог односа није предмет спорења.

Радноправни положај запослених у Републици Србији регулисан је двојако. Најпре, постоји уређеност општег режима радних односа, кроз Закон о раду, који има карактер општег закона. Али, постоји и правна регулатива радних односа у појединим областима и то се чини посебним законима по принципу *lex specialis derogat legi generali*. Поред Закона о раду (као супсидијарног), на запослене у органима државне управе примарно се примењује Закон о државним службеницима из 2005. године.

Закон о државним службеницима је основни закон у уређивању службеничких односа. Њиме је уређен општи систем тих односа – обухват, класификације, попуњавање, садржај (права и дужности), напредовање, вредновање, усавршавање, одговорност, с тим да се положај запослених у појединим органима регулише посебним прописима, који представљају, на неки начин, посебне службеничке (под)системе. Такође, у случају да радноправни статус запослених у појединим органима није уређен посебним прописима, на њих се примењује Закон о државним службеницима. Уколико јесте, онда је поменути закон супсидијарног карактера¹⁷. Посебни системи службеничких односа постоје у полицији, војсци, спољним пословима, царинској и пореској служби, али и у покрајинским органима и органима општина и градова (јединица локалне самоуправе), стога се и теоријски разматра да ли ова питања спадају у

¹⁵ Да је службеничко право део (подграну) радног права, сматрао је Крбек, Иво (1961). *Право југословенске јавне управе*, Загреб, стр. 262; Балтић и Деспотовић, као два истакнута теоретичара радног права у бившој Југославији, заступали су став да је службеничко право део радног права, при чему нису занемаривали став Стјепановића, по коме су правни прописи о радном односу државних службеника били део управног права, док су правна правила која регулишу радне односе радника део радног права: Балтић, Александар, Деспотовић, Милан (1981). *Основи радног права Југославије*, Београд, стр. 82.

¹⁶ Кулић, Живко и Васиљевић, Драган (2008). *Радни однос у органима државне управе*, Београд.

¹⁷ Илић, Петковић, Александра и Илић, Миле (2016). Радноправни статус запослених у јединицама локалне самоуправе, *Годишњак Педагошког факултета у Врању*, књига VII, стр. 239.

радно или управно право¹⁸.

Иако постоје посебне норме које уређују питања положаја државних (јавних) службеника у мери да се може говорити о посебном – службеничком систему, он је ипак део шире целине, која поседује одговарајуће елементе кохезије и синтезе. Јединственост подразумева заједничке принципе уређености, али и супсидијарност општег прописа у релевантном броју питања. У већини земаља, на општијем нивоу, примењује се принцип јединственог уређивања радних односа, без обзира на то о којој врсти радног односа је реч и код ког послодавца се посао обавља. Јединствености система радних односа, осим јединственог законодавног уређивања довољног броја релевантних питања и правне науке, доприносе и међународни радни стандарди, тј. норме међународног права садржане у конвенцијама, препорукама и другим изворима радног права међународног порекла¹⁹. Отуда је јединственост система радних односа уједно и једно од основних начела радног права које се примењује и у Србији. Да је то тако потврђују и одредбе члана 2 Закона о раду Србије. Између осталог, њима је прописано да се одредбе тог закона примењују и на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе и јавним службама, ако законом није друкчије одређено.²⁰ Ипак, у ситуацији детаљне нормираности службеничког система, упркос наведеној супсидијарности, јединственост система радних односа може бити доведена у питање, односно она је на вишем нивоу општости, те као таква изискује посебан третман њених делова.

Према томе, није на одмет још једном поновити да се одредбе Закона о раду примењују на све запослене који раде на територији Републике Србије код домаћег или страног послодавца, ако посебним законом није друкчије одређено. Сагласно принципу *lex specialis derogat legi generali*, на запослене у државним органима, органима територијалне аутономије и локалне самоуправе, јавним службама (у области образовања, дечје и социјалне заштите, здравства и слично) и другим одговарајућим организацијама у којима се примењују посебни закони, одредбе Закона о раду примењују се само у погледу права, обавеза и одговорности који тим законима нису ближе уређени.²¹

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Кулић, Живко и Шкорић, Сања (2016). *Радно право*, Нови Сад, стр. 88.

²⁰ Ibid.

²¹ Опширније: Кулић, Живко (2005). *Коментар Закона о раду*, Београд, стр. 8–10.

Најзад, поставља се питање која је природа правног односа који заснива државни службеник, ако је познато да он не заснива правни однос уговором о раду, који је основ заснивања РАДНОГ ОДНОСА, већ актом о избору, постављању, чији садржај је уређен законом или другим општим правним актом, те да се спорови поводом овог односа решавају у посебном – управно-судском спору? Државни службеник ступа у однос који јесте правни, јер је регулисан законом. Такође, тај однос је свакако формалан јер га прати обавеза израде акта на основу којег државни службеник ступа у радни однос. У одређеном броју радова, али и правних аката, може се наћи да се термини *радни однос*, односно *службенички однос* користе готово као синоними, с тим да једина дистинкција јесте то што се термин радни однос користи и за општи режим радног односа, а да је термин службенички однос специфичан управо за државне службенике и не користи се ни за једну другу врсту радног односа. Тако, на пример, Закон о државним службеницима Републике Србије на више места користи термин радни однос, ступање на рад и сл. Како правну природу не одражава само назив односа, већ и његова садржина по којој се разликује од других, може се изнети тврдња да је правна природа односа у који ступа државни службеник особена, свакако јавноправна, различита од сличних (као што је класичан радни однос заснован уговором о раду између запосленог и послодавца, у коме постоји већи ниво аутономије воље и слободе уговарања). С обзиром на то да се он заснива на основу управног акта, ради се о управноправном односу.²² Специфичност овог односа (првенствено у односу на општи радноправни режим) у великој мери опредељује и посебна категорија послодавца који је у датом односу са државним службеником, те следствено томе и његова ауторитативност, као обележје управноправног односа.

Посебно питање које карактерише овај однос представља поступак селекције државних службеника. Он је детаљно уређен законом, а основни циљ законског решења јесте обезбеђење професионалног службеничког апарата, те елиминација политичког критеријума као доминантног у поступку селекције и избора.²³ Ипак, држава је превасходно

²² Више о томе у: Рађеновић, Мирјана (2008)., Мјесто службеничког права у систему права Републике Српске, *Модерна управа*, бр. 1, стр. 21–27.

²³ Кључна карактеристика мерит система у методолошком смислу јесте да се селекција људи за службенички посао врши разноврсним проверама знања и вештина, на јавним конкурсима. Потребна знања и вештине су унапред прописани. Више у: Влатковић, Милан (2009). *Службеничко право*, стр. 101–106.

политичка институција, те су и сви делови њене организације, а поготово њена извршна власт, нужно везани за политику. Различитим методама уређивања избора (централизовани и децентрализовани, каријерни и отворени), напредовања, оцене и награђивања државних службеника, тај утицај се (декларативно) настоји елиминисати или битно смањити. С друге стране, у општем радноправном режиму овај утицај је другачијег карактера, у домену је остваривања аутономије воље и слободе уговарања као њене компоненте, те не представља својство његовог положаја.

Особеност службеничког односа је видљива, између осталог, и код доступности службеничких места. У том погледу се на основу решења у упоредном праву могу идентификовати два модела – каријерни и отворени. Иако је ређи пример примене чистих модела (о њиме се закључак изводи на основу претежности елемената) генерално је мања доступност у односу на општи режим генерално својство службеничког односа. Каријерни модел подразумева да су виша радна места резервисана за постојеће службенике, путем напредовања које може бити отвореног или редовног типа. Као предности овог модела се наводе стабилност, већа мотивисаности службеника, мањи политички утицај, искуство. Доминантнији је у Француској, Немачкој, Аустрији, Белгији, Грчкој, Мађарској, Ирској, Шпанији, Румунији. Код отвореног модела сва радна места се попуњавају на основу јавног конкурса, без привилеговања постојећих кадрова. Овај модел омогућава слободну конкуренцију и прилагођавање потребама тржишта рада. Доминантнији је заступљен у: Данској, Финској, Чешкој, Холандији.²⁴ У Србији, Словенији, Хрватској, БиХ и Републици Српској постоји специфична комбинација каријерног и отвореног модела избора, где су радна места начелно доступна свима, али попуњавање се приоритетно врши из расположивог кадра у самој државној управи, нарочито у погледу неруководећих места.

Послодавац државних службеника

Државни службеници, поред услова које треба да испуне да би ступили у радни однос, поступка селекције, оцењивања, награђивања, одговорности²⁵, а који њихов положај чине особеним, у радном односу стоје

²⁴ Давитковски, Борче, Лончар. Зоран, Павловска-Данева, Ана (2012). *Наука о управи*, Факултет за државне и европске студије, Подгорица, 2012.

²⁵ Више о врстама избора државних службеника: Лончар, Зоран, Мартиновић, Александар и Голић, Дарко (2016). *Op. cit.* и Лончар, Зоран, Голић, Дарко и Мартиновић, Александар (2016). Избор државних службеника у Србији и БиХ, *Правна ријеч*, Бањалука, бр. 46, стр. 237–254.

као запослени наспрам послодавца који је, ни мање ни више, него држава²⁶. Наравно, у име државе, права и дужности послодавца врши руководилац државног органа, на начин и у мери која је уређена законом.²⁷ Из тог односа произлазе и посебна права и обавезе, која су као таква утврђена законом. Једна од карактеристика овог односа представља нормирање оквира службеничке политике. Под службеничком политиком Пусић подразумева планско и систематско деловање на попуњавању службеничких радних места и стварање услова за њихов рад, тако да органи јавне управе функционишу делотворно и ефикасно, али и да се службеници оптимално стручно усавршавају, каријерно развијају и награђују, тако да имају осећај задовољства у том раду као и да се подиже друштвено уважавање рада у јавној управи.²⁸ Иако за циљ има ефикасан и професионалан службенички систем, уплив политичке воље представља константу, која делом проистиче из политичког карактера државе.

Због чега је чињеница да се на страни послодавца налази држава, из које проистиче посебан карактер (не само правни) овог односа, својеврсни парадокс?

Ако се за тренутак осврнемо на природу самог радноправног односа, посматрајући га као међусобни однос послодавца и запосленог, уочићемо да је он у ствари однос субординације (подређености) запосленог према послодавцу. Запослени је послодавцу подређен на два начина: правно и економски. Подређеност послодавцу (субординација) једна је од основних карактеристика радноправног односа. Без ње нема ни радноправног односа. Концепт економске субординације заснива се на разликовању (економски) јаче и слабије стране радног односа, где јача страна располаже капиталом и средствима за рад, организује обављање одређене активности, ангажује једно или више лица за извршавање послова и убиере економску корист од њиховог рада. Положај слабије, с друге стране, одређује његова потреба да обезбеди средства за издржавање на основу

²⁶ Члан 3 Закона о државним службеницима Републике Србије.

²⁷ Немају само државни службеници за формалног послодавца државу, већ је то случај и са свим запосленим у јавним службама које је основала држава, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе и др., с тим да у име државе, права и обавезе послодавца врше дате јавне службе које запошљавају – члан 1–3 Закона о запосленима у јавној служби („Службени гласник РС“ бр. 113/17, 95/18 и 86/19). И ова лица су такође посебна категорија запослених, али не на исти начин као државни службеници, с обзиром на то да се њихов радни однос заснива уговором о раду. Јавне службе и запослени у њима су посебна категорија у функционалном смислу, јер обављају послове који су од општег интереса (здравство, образовање и др.), мада су и те делатности последњих 20–30 година отворене и за приватни сектор.

²⁸ Пусић, Еуген (2002), *Наука о управи*, Загреб, стр. 228–239.

рада за послодавца²⁹. Правна подређеност значи да у радном односу послодавац има право да прописује унутрашњи ред, тј. радну дисциплину као правила о понашању радника на раду или у вези са радом, а запослени их се морају придржавати. У супротном, послодавац има право да их санкционише³⁰. На основу напред изнетог, ако ставимо знак једнакости између послодавца и његових карактеристика и државе као послодавца, онда се може закључити да се државни службеници заправо формално налазе у односу субординације према држави, као послодавцу, а штите их законски прописи које је, опет формално, донела иста држава. Ипак, државни службеници се не налазе у класичном радноправном односу, јер га не заснивају уговором о раду, већ једностраним управним актом, чија је садржина одређена законом, законом су прописани и услови и поступак селекције службеника, садржина међусобног односа, посебни облици заштите и одговорности. Можда се на први поглед може учинити да, у односу на запослене у општем режиму, државни службеници још мање могу да утичу на своја права и обавезе, баш због чињенице да им је формални послодавац држава. Али како се онда може објаснити општепозната тврдња да је управо држава најпожељнији послодавац и да су послови који се обављају у државној служби најсигурнији за запослене? Илустрације ради, у законодавству Републике Србије систем дисциплинске одговорности запослених је напуштен доношењем Закона о раду 2005. године, с тим да је он још једино остао у Закону о државним службеницима који једини још могу дисциплински одговарати. Такође, у државним органима и јавним службама није реткост повремено замрзавање раста примања, с друге стране, у општем режиму је дозвољена већа флексибилност у уређивању међусобних односа. Ипак, држава и даље остаје најпожељнији послодавац и у Србији, али и у свим земљама у окружењу и мимо стереотипа о моћи која из места службеника проистиче. Разлог томе се може пронаћи у фактички лошем положају запослених у приватном сектору и у општем режиму уопште, односно у различитим тешкоћама заштите и остваривања њихових права који се јављају у пракси, без обзира на све законске одредбе које права радника далеко више штите од права њихових послодавца. С друге стране, државни службеници на располагању имају инструменте који, иако формално исти, суштински су отпорнији на различите облике

²⁹ Ковачевић, Љубинка (2013). *Правна субординација у радном односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду, стр. 95.

³⁰ Јовановић, Предраг (2013). *Интересни сукоби и социјална стабилност у сфери радних односа, Радно и социјално право*, XVII (1/2013), стр. 46.

злоупотребе или номинализације, неголи у приватном сектору. Они управо проистичу из карактера послодавца, односно различите мотивисаности ових послодаваца у погледу расподеле средстава. Иако политички критеријум показује негативне ефекте у фази селекције, он може имати и извесну заштитну функцију, нарочито у условима постојања и одговарајуће примене института одговорности (укључујући и политичку одговорност функционера). Међутим, то би свакако могла бити посебна тема обимније студије која би пружила детаљнију слику о тренутном стању које постоји у радним односима и у општем и у посебном режиму.

Закључак

Државни службеници, према великом броју специфичности везаних за заснивање њиховог радног, односно службеничког односа, али и за питања која регулишу њихов радноправни статус, од трајања, садржаја, престанка и заштите, јесу посебна категорија запослених. Правни прописи који регулишу њихов положај у далеко већој мери су детаљнији и прецизнији у односу на закон о раду који регулише радноправни статус запослених у општем режиму. Такође, највећи број одредаба општег режима односи се само на одређивање минимума права која запослени у општем режиму морају имати код послодавца, као што не постоји забрана да се та права шире тумаче у корист запослених. Једном речју, аутономија воље и диспозитивност заступљенији су у општем радноправном режиму, за разлику од службеничког као јавноправног односа, уређеног императивним прописима. Међутим, поређењем положаја државних службеника и запослених у општем режиму, намеће се закључак о извесном парадоксу. Наиме, сматра се да је радни однос у државној служби сигурнији, бољи, па чак и више плаћен. Државни службеници обављају послове који спадају у домен јавних услуга, како за државу, тако и за њене грађане. Дакле, уско посматрајући, нема производње и стварања нових вредности које су одлика тржишног капитализма и предузетништва. Како је могуће то да државни службеници обављањем својих послова имају обезбеђену већу зараду, односно плату, од запослених у производним делатностима, у којима долази до стварања нове вредности и профита? Да ли то онда значи да већину те нове вредности чини профит који присваја послодавац, а да је заправо запослени по основу свог рада плаћен много мање? И ко фактички диктира цене рада на тржишту? Држава по основу одређивања минималне цене рада или су у питању

сасвим други фактори, параметри и актери? Иако, строго посматрајући, положај запослених у општем режиму, првенствено у приватном сектору, није предмет овог рада, он је и те како битан, јер се чак и на основу одговора на једноставно питање: „Зашто је држава најпожељнији послодавац?“, може закључити да је у том паралелном систему запошљавања и рада (општем режиму) нешто затајило и да тржишни капитализам и предузетништво не пружају очекиване резултате, нити су простор у коме способни запослени могу својим радом утицати на услове радног места и побољшање свог радноправног статуса. Економски положај послодавца и данас има знатно већи значај од прокламованих права запослених, те многобројне, фактичке предности у „сукобу“ са правним инструментима заштите запослених односе превагу. С друге стране, држава као послодавац је самом природом лишена таквих својстава, односно, примарни интерес за профитом и егоистично поимање власништва њој нису својствени. Ипак, положај државних службеника није заштићен од посебног, општем радноправном режиму мање својственом утицају, а то је политички. Једном речју, посебност положаја државних службеника превазилази само његово правно одређење.

Резиме

Државни службеници као посебна категорија запослених заснивају, односно ступају у радни однос са низом специфичности које важе од самог поступка селекције и услова које државни службеник мора да испуњава да би уопште могао бити примљен, односно изабран у радни однос, до послодавца, распоређивања, награђивања, одговорности итд. У том погледу је видљиво извесно неслагање правне теорије о правној природи односа који се заснива између државног службеника као запосленог и његовог формалног послодавца, државе, те постављања јасних и прецизних граница између појма радног односа у општем режиму и појма службеничког односа у посебном режиму.

Радноправни положај запослених у Републици Србији регулисан је двојако. Најпре, постоји уређеност општег режима радних односа, што се чини Законом о раду, који има карактер општег закона. Али, постоји и правна регулатива радних односа у појединим областима и то се чини посебним законима по принципу *lex specialis derogat legi generali*. На запослене у органима државне управе примарно се примењује Закон о државним службеницима, а супсидијарно и Закон о раду. Што се тиче

правне природе односа који државни службеник заснива, може се констатовати да он ступа у однос који је правни и формалан, али се ипак разликује од радноправног односа, јер му недостаје уговор о раду који је основ заснивања радног односа, али и мера аутономије воље у уговарању појединих елемената који чине садржај тог односа.

Како правну природу не одражава само назив односа, већ и његова садржина по којој се разликује од других, може се изнети тврдња да је правна природа односа у који ступа државни службеник особена, свакако јавноправна, али и различита од сличних (као што је класичан радни однос заснован уговором о раду између запосленог и послодавца), што у великој мери опредељује и посебна категорија послодавца који је у датом односу са државним службеником. Државни службеници стоје у радном односу као запослени наспрам послодавца који је, ни мање ни више – држава. Наравно, у име државе, права и дужности послодавца врши руководиоца државног органа, али опет у мери утврђеној законом. Анализом и компарацијом положаја, намеће се закључак о извесном парадоксу у погледу положаја државних службеника наспрам запослених у општем режиму, а то је да се сматра да је радни однос у државној служби сигурнији, бољи, па чак и више плаћен. Веома је јасно да државни службеници обављају послове који спадају у домен јавних услуга (услужна делатност), како за државу, тако и за њене грађане. Дакле, уско посматрајући, нема производње и стварања нових вредности које су одлика тржишног капитализма и предузетништва. Како је могуће то да државни службеници обављањем својих послова имају обезбеђену већу зараду, односно плату, од запослених у производним делатностима, у којима долази до стварања нове вредности и профита, а где је и аутономија воље, те слобода уговарања знатно заступљенија? Иако положај запослених у општем режиму, односно у приватном сектору, није предмет овог рада, он је и те како битан, јер се чак и на основу одговора на једноставно питање: „Зашто је држава најпожељнији послодавац?“ може закључити да је у том паралелном систему запошљавања и рада (општем режиму), нешто затајило.

Darko Golić, PhD, Professor*

Sanja Škorić, PhD, Assistant Professor**

CIVIL SERVANTS AS A SPECIAL CATEGORY OF EMPLOYEES

Abstract: *Civil servants, as a special category of employees, establish an employment relationship with a number of specifics that apply from the very announcement of internal or public competition, conditions that a civil servant must meet in order to be hired or elected, employer, assignment, responsibilities, etc. Precisely all these special characteristics make civil servants and the way they start working very legally interesting, and the theoretical analysis of their employment status is constantly relevant and subject of new theoretical discussions. The disagreement of the legal theory on the legal nature of the relationship between the civil servants as an employee and his formal employer, the state, and the setting of clear and precise boundaries between the general concept of employment in the general regime and the concept of employment, somewhere called in theory clerical in a special regime. Therefore, determining the basic concepts related to the employment status of civil servants is of great importance, and arises both from the specifics and types of work that civil servants are engaged in, and from the direct connection of the state and its active role in establishing employment of state employees.*

Key words: *civil servants, establishing an employment, clerical relation*

Литература

1. Балтић, Александар, Деспотовић, Милан (1981). *Основи радног права Југославије*, Београд.
2. Влатковић, Милан (2009). *Службеничко право*, Бесједа и БЛЦ, Бањалука.
3. Врањеш, Невенко и Ђурић, Владимир (2016). Поступак селекције управних службеника – европски стандарди и домаћи правни оквир, *Правна ријеч*, Бањалука, бр. 46, стр. 303–323.
4. Голић, Дарко (2018). Основна обележја службеничких система у

* Associate Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

** Assistant Professor at the Faculty of Law for Commerce and Judiciary in Novi Sad

- Босни и Херцеговини, Осма међународна конференција „Развој јавне управе“, Велеучилиште „Лавослав Ружичка“ Вуковар, Република Хрватска, 19–20. април 2018. стр. 57–67.
5. Давитковски, Борче, Лончар, Зоран, Павловска-Данева, Ана (2012). *Наука о управи*, Факултет за државне и европске студије, Подгорица.
 6. Дујић, Слободан (2009). Правни положај јавних службеника у Републици Словенији, *Модерна управа*, бр. 2, Бања Лука, стр. 21–41.
 7. Закон о државним службеницима Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/20.08, 104/2009, 99/2014, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.
 8. Закон о раду Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС, 113/2017 и 95/2018 – аутентично тумачење.
 9. Закон о запосленима у јавној служби, „Службени гласник РС“ бр. 113/17, 95/18 и 86/19.
 10. Закон о државним службеницима Републике Хрватске, „Народне новине ХР“ бр. 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, 70/19 и 98/19.
 11. Закон о државним службеницима Републике Српске „Службени гласник РС“, бр. 118/2008, 117/2011, 37/2012 и 57/2016
 12. Закон о државној служби Федерације Босне и Херцеговине „Службене новине Федерације БиХ“, бр. 29/2003, 23/2004, 39/2004, 54/2004, 67/2005, 8/2006, 77/2006 – одлука УС, 34/2010 – одлука УС, 45/2010 – др. закон, 4/2012, 99/2015 и 9/2017 – одлука Уставног Суда.
 13. Закон о државној служби у институцијама Босне и Херцеговине „Службени гласник БиХ“, бр. 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12 и 93/17
 14. Илић-Петковић, Александра и Илић, Миле (2016). Радноправни статус запослених у јединицама локалне самоуправе, *Годишњак Педагошког факултета у Врању*, књига VII, стр. 237–243.
 15. Јовановић, Предраг (2013). *Интересни сукоби и социјална стабилност у сфери радних односа*, Радно и социјално право, XVII (1/2013), стр. 35–56.
 16. Ковачевић, Љубинка (2013). *Правна субординација у радном*

- односу и њене границе*, Правни факултет Универзитета у Београду.
17. Крбек, Иво (1961). *Право југословенске јавне управе*, Загреб.
 18. Кулић, Живко и Шкорић, Сања (2016). *Радно право*, Нови Сад.
 19. Кулић, Живко и Васиљевић, Драган (2008). *Радни однос у органима државне управе*, Београд.
 20. Кулић, Живко (2005). *Коментар Закона о раду*, Београд.
 21. Лончар Зоран, Голић, Дарко и Мартиновић, Александар (2016). Избор државних службеника у Србији и БиХ, *Правна ријеч*, Бањалука, бр. 46, стр. 237–254.
 22. Лончар, Зоран, Мартиновић, Александар и Голић, Дарко (2016). Модели избора државних службеника у државама бивше Југославије, *Правни живот*, вол. 65, књ. 584, бр. 10, стр. 251–266.
 23. Мандић, Иван (2017). *Службеничко право*, Београд, стр. 82.
 24. Милков, Драган (2009). *Управно право: уводна и организациона питања*, Правни факултет у Новом Саду.
 25. Пусић, Еуген (2002), *Наука о управи*, Школска књига, Загреб.
 26. Рађеновић, Мирјана (2008), Мјесто службеничког права у систему права Републике Српске, *Модерна управа*, бр. 1, стр. 21–27.

MJERE ZAŠTITE NACIONALNIH MANJINA U HRVATSKIM LOKALNIM JEDINICAMA

Doc. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović*

Sažetak: *Glavno istraživačko pitanje rada odnosi se na ulogu i odgovornost lokalnih jedinica u implementaciji načela jednakosti i osiguranju zaštite nacionalnih manjina od diskriminacije. Cilj je utvrditi koje su mjere antidiskriminacijske politike lokalna tijela obvezna primjenjivati i u kojim područjima političkog i društvenog života (zaštita temeljnih prava i sloboda, participacija u upravljanju, zapošljavanje, obrazovanje, stambeno zbrinjavanje, očuvanje kulturne raznolikosti i dr.). Posebno su predstavljene lokalne jedinice koje su se svojim proaktivnim djelovanjem istaknule kao primjer dobre prakse. Stoga je svrha rada dvojaka. S jedne strane, predstavlja moguću poticaj lokalnim jedinicama za unapređenje politika i praksi u pogledu ostvarenju prava manjina. Druga je svrha informiranje vijeća, predstavnika i udruženja pripadnika manjina o instrumentima koji stoje na raspolaganju nacionalnim manjinama, a na koje se mogu pozvati u okviru dijaloga i konzultacija s tijelima vlasti.*

Ključne riječi: *nacionalne manjine, lokalne jedinice, kulturna autonomija, participativno upravljanje, kolektivna prava, Hrvatska.*

1. Uvodna razmatranja

Nacionalne manjine pojam su koji u suvremenom društvu karakterizira opća upotreba iako ne postoji konsenzus oko njihovog pravnog statusa i defi-

* Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Katedra za upravnu znanost, Hahlić 6, 51000 Rijeka, Hrvatska, e-mail: ddobric@pravri.hr.

nicije. Štoviše, u međunarodnim dokumentima poput deklaracija, konvencija, povelja i rezolucija, vrlo se neujednačeno koristi čak i osnovna terminologija. Pa se tako spomenuti dokumenti pozivaju na ‘manjine’, ‘nacionalne manjine’, ‘etničke skupine’, ‘nacionalne i etničke skupine’, ‘rasne i etničke grupe’ i sl. Na razini međunarodne zajednice teškoće u oblikovanju općeprihvaćene definicije ne proizlaze isključivo iz složenosti temeljnih odrednica manjine. Značajno je i pružanje (prikrivenog) otpora pojedinih država priznavanju statusa manjina i, posljedično, njihovih prava.¹ Zbog nedovoljno preciznih

¹ Henrard, K., (2000). *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*. Kluwer, The Hague, str. 18. U raspravama o statusu nacionalnih manjina istaknule su se dvije dileme. Prva, danas već prevladana dilema, odnosila se na pitanje priznavanja kolektivnih prava manjinama. U političkoj teoriji, filozofiji i društvenoj zbilji dugo se vremena uopće nije otvaralo pitanje potrebe priznavanja kolektivne pravne zaštite manjina. Sukladno liberalnoj doktrini, čije se temeljne postavke zasnivaju na individualnim pravima, nakon Drugog svjetskog rata postojalo je općeprihvaćeno stajalište o dostatnosti općih ljudskih prava u izgradnji demokratskog poretka i integraciji društva. Protivnici priznavanja manjinskih prava smatrali su da dosljedno nastojanje na individualnim pravima građana čini dodatnu zaštitu manjina suvišnom. Osim toga, pozivali su se i na slobodu udruživanja koju vide kao mogućnost očuvanja i promicanja „kulturnih stilova“ ljudi različitog etničkog porijekla (Tatalović, S., (2006). *Nacionalne manjine i hrvatska demokracija*. Politička misao, vol. XLIII, br. 2, str. 166). Drugim riječima, regulacija kolektivnih prava dovela bi do dezintegracije društva jer se poima kao diskriminacija većinskog stanovništva u odnosu na članove manjina. Dok većinsko stanovništvo raspolaže individualnim pravima, manjine bi raspolagale i individualnim i kolektivnim. (Detaljnije o individualnim i kolektivnim pravima v. Kymlicka, W., (2003). *Multikulturalno građanstvo – liberalna teorija manjinskih prava*. Naklada Jesenski i Turk, Zagreb.) Vremenom se pojavljuju liberalni pluralisti koji se odmiču od ortodoksne isključivosti spram kolektivnih prava te naglašavaju važnost njihovog priznanja i zaštite od strane države. Odbacuju ranije konstruiranu tezu o etničkoj neutralnosti države te dokazuju da je dio prirode ljudi biti ukorijenjen u svoju kulturu. Uz pojavu liberalnih pluralista, slom realsocijalističkih poredaka i niz etničkih sukoba koji su iz njih proizašli, bili su poticaj međunarodnim organizacijama, ali i Europskoj uniji, da poštivanje i zaštitu manjinskih prava postave kao jedan od uvjeta pridruživanja država (Tatalović, S., op.cit., str. 167).

Druga dilema se odnosi na razlikovanje kategorija “starih” i “novih” manjina, a glede pitanja priznavanja određenog (različitog) opsega prava svakoj od skupina. Stare manjine (*old minorities, national minorities, sub-state nations*) pojam su koji se odnosi na osobe koje su živjele, ili čiji su preci živjeli, u zemlji ili nekom njezinom dijelu prije nego što se država osamostalila ili prije nego što su utvrđene današnje granice države. Nove manjine (*new minorities, non-historical, ethnic groups*) čine osobe koje su se nastanile u državi nakon što je postala neovisna. Osim razlikovnog kriterija, postoje i oni koji se zajednički primjenjuje na obje kategorije: brojana inferiornost u odnosu na dominantnu većinu u zemlji i dijeljenje zajedničkih etničkih, vjerskih ili jezičnih osobina koje žele sačuvati. Dakle, u pripadnike stare manjine ubrajaju se etničke skupine koje iz različitih razloga nisu samostalno postigle državnost i koje su postale dio veće zemlje (ili nekoliko država). U mnogim slučajevima, njihovi pripadnici mogu biti brojana ili politički dominantni u nekoj drugoj državi koju, stoga, smatraju svojom „vanjskom domovinom“ (*external national homeland, kin-state*). S druge strane, nove manjine uključuju pojedine i obitelji koje su napustile državu porijekla te emigrirali u druge zemlje, najčešće zbog ekonomskih i političkih razloga (npr. raseljene osobe, izbjeglice, radnici migranti). Uzimajući u obzir navedene kategorije manjina, moguće je utvrditi da je sustav političko-pravne zaštite koji im se pruža vrlo diferenciran. Pojedine se zemlje snažno opiru širenju primjene cjelovitog kataloga manjinskih prava na nove manjine (npr. Njemačka i Estonija), dok druge vrlo pragmatično odlučuju o proširenoj primjeni pojedinih prava (npr. Velika Britanija i Finska). (Medda-Windischer, R., (2017). *Old and New Minorities: Diversity Governance and Social Cohesion from the Perspective*

formulacija koje međunarodne organizacije i udruženja koriste, države prema vlastitim interesima i okolnostima koje vladaju u političkoj zajednici odlučuju o regulaciji statusa manjinskih kolektiviteta. U tom smislu Raduški klasificira europske države u tri kategorije. U prvoj su države koje ne priznaju različita etnička porijekla već inzistiraju na načelu jednakosti svih državljana, odnosno pripadnosti vlastitoj naciji (npr. Francuska). U drugu kategoriju spadaju one države koje priznaju postojanje različitih nacionalnosti te reguliraju manjinska pitanja bilateralnim sporazumima ili priznavanjem nekog od oblika autonomije (npr. Španjolska, Velika Britanija). A treću kategoriju čine države koje etničke skupine ne dijele na većinske i manjinske nego na građane koji govore različitim jezikom (npr. Švicarska, Belgija). Stoga u takvim političkim porecima ne postoji regulacija 'nacionalnih manjina', već garancija prava na korištenje vlastitim jezikom.² Važno je istaknuti da ni unutar navedenih kategorija ne postoji jedinstveni model primjenjiv na sve države. Određene poveznice postoje, ali je i dalje riječ o specifičnim modelima koji su rezultat međuovisnosti brojnih povijesnih, političkih i društvenih faktora.

Veći broj specijalnih izvjestitelja Ujedinjenih naroda (UN) složio se oko nužnosti kombiniranja objektivnih i subjektivnih kriterija u pokušaju definiranja manjina. Postignut je konsenzus da se u objektivne kriterije ubrajaju etnička pripadnost, nacionalno podrijetlo, kultura, jezik, religija ili, čak, mjesto rođenja, a da se subjektivni kriteriji temelje na načelu samoidentifikacije i želje za očuvanjem grupnog identiteta. Prema načelu samoidentifikacije, pojedinci koji pripadaju manjinskim grupama imaju pravo identificirati se ili ne identificirati kao manjina. Manjinska zajednica ima pravo utvrđivati svoj status manjine i na taj način zahtijevati manjinska prava. Očuvanje identiteta manjinske skupine time ovisi o izraženoj volji manjinske zajednice. S druge strane, pojedinci mogu zatražiti svoje članstvo u manjinskoj zajednici na temelju objektivnih kriterija, uključujući zajedničku etničku pripadnost, kulturu, jezik i religiju. Objektivni atributi uključuju mjerljive i uočljive značajke, dok je subjektivne mnogo teže opisati budući da mogu varirati tijekom vremena i pod utjecajem različitih kontekstualnih okolnosti.³ Naime, mjera

of Minority Rights. Acta Universitatis Sapientiae, European and Regional Studies, vol. 11, str. 30). Dakle, međunarodni konsenzus o primjeni međunarodnih i/ili domaćih instrumenata politike manjina na manjine imigrantskog podrijetla još uvijek ne postoji jer se, naravno, radi o odluci političke naravi.

² Raduški, N., (2008). *Položaj nacionalnih manjina u razvijenim evropskim zemljama*. Migracijske i etničke teme, vol. 24, br. 3, str. 238.

³ Faktori koji utječu na odluku pojedinaca o pripadnosti etničkoj grupi, mogu biti politički, demografski, društveni ili ekonomski. Odnosno, primjerice, promjena političkih granica koje opisuju određeni zemljopisni prostor, sklapanje braka između pripadnika različitih grupa, reakcija na predrasude i

uočljivosti etničkog identiteta ovisi o mjeri u kojoj se pojedinci izjašnjavaju kao pripadnici određene skupine. Pritom se kao ključan element izdvajaju ponašanja koja članovi skupine usvajaju ili slijede u vlastitom kontekstu, kao i ona koja pokazuju u interakciji s drugim skupinama.⁴

Objektivne i subjektivne kriterije čini kombinacija atributa preuzetih iz međunarodnih standarda zaštite manjinskih grupa sadržanih u Helsinškom završnom aktu (OESS, 1975), Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (UN, 1976), Zaključnom dokumentu iz Beča (OESS, 1989), Pariškoj povelji za novu Europu (OESS, 1990), Kopenhaškom dokumentu o ljudskoj dimenziji (OESS, 1990), Deklaraciji o pravima osoba koje pripadaju etničkim, nacionalnim, vjerskim ili jezičnim manjinama (UN, 1992), Europskoj povelji za regionalne i manjinske jezike (VE, 1992) i Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina (VE, 1995). UN sustav ljudskih prava obično se poziva na Capotortijevu definiciju iz 1977. godine koja 'manjinu' opisuje kao „skupinu brojčano inferiornu u odnosu na ostatak stanovništva države, u nedominantnom položaju, čije članove, državljane te države, etničke, vjerske ili jezične karakteristike razlikuju od ostatka stanovništva i koji pokazuju, makar implicitno, osjećaj solidarnosti u očuvanju svoje kulture, tradicije, religije ili jezika.“⁵ Slično tomu, Parlamentarna skupština Vijeća Europe je u Preporuci 1201 istaknula da se izraz 'nacionalna manjina' odnosi na „skupinu

diskriminaciju ili povećanje ekonomskog statusa. Djelovanje nekog od faktora rezultira pomakom u deklariranju etničkog identiteta, a taj se proces naziva 'etničkom mobilnošću' (Detaljnije v. Goldman, G., (1998). *Shifts in Ethnic Origins Among the Offspring of Immigrants: Is Ethnic Mobility a Measurable Phenomenon?*, Canadian Ethnic Studies, vol. XXX, br. 3, str. 121–148).

⁴ Pored ovako klasificiranih objektivnih i subjektivnih kriterija, Fishman je ponudio nešto drugačije rješenje, odnosno tri dimenzije definiranja etničke grupe nazivajući ih 'biti' (*being*), 'djelovati' (*doing*) i 'znati' (*knowing*). 'Biti' uključuje nesvjesna djela i ponašanja koja su dio određenog etničkog identiteta, poput upotrebe jezika koji se razlikuje od jezika većine stanovništva u državi. 'Djelovanje' predstavlja oblik otvorenog ponašanja, primjerice odijevanja, kulturnih aktivnosti, vjerskih aktivnosti, načina prehrane i sl. 'Znati' je dimenzija usmjerena očuvanju veze s prošlošću, zajedničkom poviješću i kulturom. Prve dvije dimenzije odnose se na karakteristike koje su uočljive i mjerljive, dok se treća ne mora nužno istaknuti kao vidljiva karakteristika, iako je zasigurno mjerljiva (Goldman, G., (2001). *Defining and observing minorities: An objective assessment*. Statistical Journal of the United Nations, vol. 18, str. 207).

Doprinos utvrđivanju elemenata ključnih za priznavanje statusa etničkih grupa dao je i Yinger. On smatra da će etnička grupa postojati ako su ispunjena tri uvjeta: (1) ostali članovi društva trebalo bi grupu da percipiraju kao segment koji se od šireg društva razlikuje prema jeziku, vjeri, rasi ili zavičaju povezanom s njihovom kulturom, (2) percepcija različitosti trebala bi također biti očita pripadnicima grupe i (3) pripadnici grupe trebalo bi da sudjeluju u aktivnostima koje proizlaze iz njihovog zajedničkog porijekla i kulture. Promatrajući uvjete može se zaključiti da se radi društveno-kulturnim, političkim, ekonomskim i sociološkim značajkama koje su vidljivo različite za konstitutivne grupe u pluralnom društvu (*ibid.*, str. 208).

⁵ United Nations, (2010). *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*. New York-Geneva, str. 2.; Francesco, C., (1979). *Study on the rights of persons belonging to ethnic, religious and linguistic minorities*, United Nations, New York, str. 96.

osoba koje (a) prebivaju na teritoriju određene države i njezini su državljani, b) održavaju dugotrajne, čvrste i postojeane veze s tom državom, c) pokazuju distinktivna etnička, kulturna, vjerska ili jezična obilježja, d) dovoljno su reprezentativne, iako malobrojnije od ostatka stanovništva države ili njezine regije, e) motivirane su brigom da zajedno sačuvaju ono što konstituira njihov zajednički identitet, uključujući njihovu kulturu, tradiciju, vjeru i jezik.“⁶ Konačno, pojedini teoretičari⁷ odvažili su se ponuditi vlastite definicije iz kojih je moguće apstrahirati sljedeća obilježja manjina: postojanje dovoljnog broja članova kao preduvjet postojanja posebne skupine, nedominantan položaj skupine u kontekstu veličine i moći,⁸ jezična, kulturna i/ili religijska različitost u odnosu na ostale skupine u državi, povijesna ustanovljenost, odnosno dugotrajna prisutnost na području određene države te svijest o postojanju i želja za održanjem kolektivnog identiteta.

U području međunarodnog prava, država predstavlja cjelinu neovisno o njezinom unitarnom ili federalnom ustrojstvu te upravno-teritorijalnoj podjeli. S tim u vezi, država je kao cjeloviti entitet vezana obvezama koje proizlaze iz međunarodnih ugovora čija je stranka. Postajući strankom međunarodnog ugovora o statusu nacionalnih manjina, država preuzima obveze poštivanja, zaštite i ispunjavanja manjinskih prava. Konkretnije, isključivo su države dužne podnositi izvješća sukladno odredbama međunarodnih instrumenata. Primjerice, sukladno članku 25 Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina države potpisnice su u obvezi podnošenja izvješća Glavnom tajniku Vijeća Europe o zakonodavnim i drugim mjerama koje su poduzete za ostvarenje načela izloženih u Konvenciji.⁹ Vlada Republike Hrvatske podnijela je do sada pet takvih izvješća¹⁰ čiju je izradu koordinirao je Ured za ljudska

⁶ Parliamentary Assembly, (1993). *Recommendation 1201 – Additional Protocol on the Rights of Minorities to the European Convention on Human Rights*, 1.2.1993, čl. 1.

⁷ Detaljnije v. Kymlicka, op. cit.; Goldman, G., *Defining... cit.*; Letschert, R.M., (2007). *Successful Integration While Respecting Diversity: Old Minorities versus New Minorities*. Helsinki Monitor, vol. 18, br. 1, str. 46–57; Malloy, T.H., (2005). *National Minority Rights in Europe*. Oxford University Press, Oxford; Mesić, M., (2013). *Pojam nacionalnih manjina i njihovo političko predstavljanje: slučaj Hrvatske*. Politička misao, vol. 50, br. 4, str. 107–131.

⁸ Inferiornost u pogledu relativne veličine i moći teoretizira Schemerhorn. Ako neku skupinu karakteriziraju obje, veličina i moć, radi se o većinskoj skupini u društvu. U suprotnome, skupina koja ne raspolaže ni veličinom ni moći je manjinska. Nedostatak moći može se odnositi na neravnopravnost u politici, društvu i ekonomskoj sferi te se često povezuje s netrpeljivošću, diskriminacijom, predrasudama i isključivošću. Daljnje varijacije upućuju na ‘elitu’, koja je malobrojna, ali moćna, odnosno na masu, grupu s mnogobrojnim pripadnicima koji ne posjeduju moć. (Detaljnije v. Schemerhorn, R.A., (1970). *Comparative Ethnic Relations: A Framework for Theory and Research*. Random House, New York.)

⁹ Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 14/97.

¹⁰ Izvješća su podnesena 1999, 2004, 2009, 2014. i 2019. godine.

prava i prava nacionalnih manjina u suradnji s nadležnim ministarstvima i drugim tijelima državne uprave u čijem djelokrugu je ostvarivanje pojedinih prava predviđenih Konvencijom.

Odluka o načinu organizacije upravnog sistema i raspodjeli ovlasti između središnje i nižih razina vlasti predstavlja državni prerogativ.¹¹ Središnja je vlast primarno odgovorna za promicanje i zaštitu manjinskih prava, dok lokalne jedinice imaju komplementarnu ulogu. Nakon ratifikacije međunarodnih ugovora, država bi trebala u što većoj mjeri uključiti niže razine vlasti u njihovu implementaciju. Zapravo, lokalne su vlasti te koje trebaju praktično primjenjivati nacionalne strategije i politike manjina zbog čega je ključno omogućiti njihovu participaciju već u postupku oblikovanja javnih politika.¹² Prednost institucionalizirane suradnje središnje i lokalnih vlasti je pozitivan utjecaj kojeg ima na razinu provedbe međunarodnih obveza države u svim područjima, pa tako i u vezi s manjinama. Pritom, uspješno ispunjenje obveza lokalnih jedinica u području zaštite manjina, ovisi o stupnju funkcionalne i fiskalne decentralizacije, posebice u odnosu na prava iz društvenog, kulturnog i gospodarskog života.¹³ Ključno je naglasiti da, bez obzira na ovlaštenja koja se dodijele lokalnim vlastima, one neće biti učinkovite bez dostatnih financijskih sredstva za izvršavanje manjinskih politika. U pravilu, proaktivniju i autonomniju ulogu u zaštiti i promicanju manjinskih prava imaju lokalna tijela u decentraliziranim državama.

¹¹ Lokalne samoupravne jedinice posjeduju ovlasti koje su im dodijeljene metodom opće klauzule ili enumeracije (ili kombinacijom) u okviru nacionalnog zakonodavstva, a u skladu s institutom 'kočnica i ravnoteža' (*checks and balances*) kao jednim od temeljnih demokratskih mehanizama. Pravnom normom potrebno je jasno razgraničiti odgovornosti i ovlasti tijela središnje i lokalne vlasti. Nadležnosti lokalnih jedinica u osnovi se sastoje u reguliranju i upravljanju određenim javnim poslovima vezanim uz lokalno okruženje i pružanju javnih usluga. Opseg samoupravnog djelokruga uvijek treba analizirati u kontekstu uređenja odnosa između lokalnih, regionalnih i središnje vlasti. Primjerice, u unitarnim državama središnja vlast teži zadržati odgovornost za planiranje, reguliranje i financiranje mjera stambene politike, dok lokalne jedinice, s različitim stupnjevima autonomije, upravljaju provedbom. S druge strane, u federalnim poretcima lokalne jedinice nastoje imati veći stupanj autonomije u oblikovanju programa, politika i provedbe stambene politike.

¹² Kao razina najbliža građanima, lokalne su jedinice u mnogo boljem položaju od središnje vlasti u pogledu pitanja koja zahtijevaju „lokalno znanje“ i regulaciju temeljenu na lokalnim potrebama i prioritetima.

¹³ Stupanj samouprave koji uživaju lokalne vlasti može se smatrati ključnim elementom istinske demokracije. U tom je pogledu politička, fiskalna i administrativna decentralizacija od ključne važnosti za lokaliziranje demokracije te ljudskih i manjinskih prava. „Trebalo bi imati na umu da demokracija nije moguća bez poštivanja ljudskih prava i da se nijedno ljudsko pravo ne može ostvariti bez demokracije“ (UN Human Rights Council, (2015). *Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee*. A/HRC/30/49, 7.8.2015, str. 4).

2. Nacionalne manjine u Republici Hrvatskoj

U Preambuli Ustava stoji određenje Republike Hrvatske kao nacionalne države hrvatskoga naroda i država pripadnika nacionalnih manjina: Srba, Čeha, Slovaka, Talijana, Mađara, Židova, Nijemaca, Austrijanaca, Ukrajinaca, Rusina, Bošnjaka, Slovenaca, Crnogoraca, Makedonaca, Rusa, Bugara, Poljaka, Roma, Rumunja, Turaka, Vlaha, Albanaca i drugih, koji su njezini državljani, kojima se jamči ravnopravnost s građanima hrvatske narodnosti i ostvarivanje nacionalnih prava u skladu s demokratskim normama UN i zemalja slobodnoga svijeta.¹⁴ Nakon osamostaljenja države, udio pripadnika nacionalnih manjina u ukupnom broju stanovništva smanjio se za otprilike 50% što pokazuje popis stanovništva iz 2001. godine. Vrlo mali prirast, od 0,2%, zabilježen je 2011. godine kada je obavljen posljednji popis stanovništva (v. tablica 1).

Tablica 1: Udio pripadnika nacionalnih manjina u ukupnom stanovništvu Hrvatske

Godina	Ukupan broj stanovnika	Nacionalne manjine	
		Ukupan broj	Postotak
1981.	4,601.469 ¹	669.179	14,6
1991.	4,784.265 ¹	751.455	15,8
2001.	4,437.460 ²	331.383	7,5
2011.	4,284.889 ³	328.738	7,7

1 Ukupan broj stanovnika uključuje i kategorije ‘ostale narodnosti’, ‘neopredijeljeni’, ‘Jugoslaveni’, ‘regionalna pripadnost’ i ‘nepoznato’.

2 Ukupan broj stanovnika uključuje i kategorije ‘ostali’, ‘regionalna pripadnost’ i ‘nepoznato’.

3 Ukupan broj stanovnika uključuje i kategorije ‘ostali’, ‘izjasnili se u smislu vjerske pripadnosti’, ‘regionalna pripadnost’, ‘neraspoređeno’, ‘ne izjašnjavaju se’ i ‘nepoznato’.

Izvor: Tatalović, S., (2001). Nacionalne manjine u RH. Politička misao, vol. XXXVIII, br. 3, str. 98; Državni zavod za statistiku.

Osim Ustavom, pravni položaj manjina uređen je Europskom poveljom o regionalnim ili manjinskim jezicima,¹⁵ Okvirnom konvencijom za zaštitu nacionalnih manjina, Ustavnim zakonom o pravima nacionalnih manjina

¹⁴ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

¹⁵ Zakon o potvrđivanju Europske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97.

(UZPNM)¹⁶ te većim brojem *lex specialis*-a.¹⁷ Prema UZPNM, nacionalna je manjina definirana kao skupina hrvatskih državljana čiji su pripadnici tradicionalno nastanjeni na teritoriju Republike Hrvatske te imaju etnička, jezična, kulturna i/ili vjerska obilježja različita od drugih građana i vodi ih želja za očuvanjem tih obilježja.¹⁸ Priznaje im se i osigurava ostvarivanje niza posebnih prava koja pripadnici manjina uživaju pojedinačno ili zajedno s ostalim pripadnicima iste ili druge nacionalne manjine. Posebice se ovdje radi o korištenju svojeg jezika i pisma u privatnoj, javnoj i službenoj uporabi, odgoju i obrazovanju na jeziku i pismu kojim se služe, uporabi svojih znamenja i simbola, kulturnoj autonomiji, pravu na očitovanje vjere i osnivanje vjerskih zajednica, pristupu sredstvima javnog priopćavanja i obavljanju djelatnosti javnog priopćavanja na jeziku i pismu kojim se služe, udruživanju radi ostvarivanja zajedničkih interesa, zastupljenosti u predstavničkim tijelima na državnoj i lokalnoj razini te u upravnim i pravosudnim tijelima, sudjelovanju pripadnika nacionalnih manjina u javnom životu i upravljanju lokalnim poslovima putem vijeća i predstavnika nacionalnih manjina te zaštititi od svake djelatnosti koja ugrožava ili može ugroziti njihov opstanak, ostvarivanje prava i sloboda.¹⁹

2.1. Uloga lokalnih jedinica u promicanju, ostvarivanju i zaštiti nacionalnih manjina

S obzirom na to da je javnosti promocija i zaštita navedenih prava u najvećoj mjeri vidljiva na državnoj razini, pojavila se potreba analiziranja i povećanja vidljivosti uloge lokalnih jedinica u provedbi manjinskih politika. Stoga je u 2018. godini proveden projekt „Gradovi za jednakost – Bolja zaštita od diskriminacije na lokalnoj razini kroz upravljanje raznolikošću i jednakosti”.²⁰ Projekt je financirala Europska unija kroz program „Prava, jednakost i građanstvo (2014–2020)“, a nositelji su bili Hrvatski pravni centar i Udruga gradova u Republici Hrvatskoj. Cilj projekta bio je utvrditi obveze lokalnih

¹⁶ Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, Narodne novine, br. 155/02, 47/10, 80/10, 93/11, 93/11. Riječ je o organskom zakonu koji se donosi dvotrećinskom većinom glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora te koji je zbog te činjenice značajno ojačao položaj manjina.

¹⁷ Hrvatska se ubraja među prve srednjoeuropske zemlje koje su položaj i prava nacionalnih manjina uredile posebnim zakonom. Bio je to Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama i o pravima etničkih i nacionalnih zajednica ili manjina u Republici Hrvatskoj donesen 1991. godine.

¹⁸ UZPNM, čl. 5.

¹⁹ UZPNM, čl. 7.

²⁰ Autor rada imao je ulogu istraživača u projektu.

jedinica glede promicanja i osiguranja jednakosti i zaštite od diskriminacije,²¹ a koje proizlaze iz zakona i javnih politika (strategija, programa, planova, smjernica i dr.). Posebna je pažnja bila usmjerena na utvrđivanje eventualnih zahtjeva za izvještavanje gradova o ispunjenju propisanih obveza. U odnosu na nacionalne manjine, analizirana su prava čije se ostvarenje treba osigurati na razini lokalnih jedinica, i to u područjima kulturne autonomije, obrazovne i stambene politike, zapošljavanja i participacije u upravljanju. Na temelju rezultata istraživanja objavljen je priručnik „Gradovi za jednakost – ostvarivanje načela jednakosti na lokalnoj razini“ čija je svrha potaknuti gradove na razvoj i unapređenje prakse u području manjinskih prava.²² U narednim poglavljima analizirat ćemo mjere čiju primjenu na lokalnoj razini nalaže zakonodavni okvir, kao i one mjere koje su proklamirane strateškim dokumentima. Također, istaknut ćemo lokalne jedinice koje predstavljaju primjere dobre prakse u pogledu pokrenutih inicijativa za unapređenje položaja pripadnika nacionalnih manjina.

2.1.1. Kulturna autonomija

Kulturnu autonomiju možemo promatrati u kontekstu (1) načelnih odredaba o jamstvu posebnih prava i sloboda te poštivanju ravnopravnosti pripadnika svih nacionalnih manjina, (2) prava na uporabu manjinskog jezika i pisma, (3) slobodne uporabe znamenja, simbola i nacionalne zastave, (4) prava na samoorganiziranje i udruživanje te (5) organiziranja informativnih i izdavačkih djelatnosti na vlastitom jeziku. U pogledu načelnih odredaba lokalne jedinice nisu označene kao nositelji posebnih mjera niti imaju obavezu izvještavanja. U slučaju nepoštivanja odredbi osiguran je postupak nadzora putem instituta pučkog pravobranitelja koji može tražiti očitovanje lokalnih tijela po zaprimljenoj pritužbi. Također, Savjet za nacionalne manjine može im uputiti zahtjev o dostavi određenih podataka i izvješća.

S druge strane, jedinice su dužne svojim statutima²³ detaljno urediti i izričito propisati ostvarenje prava na službenu uporabu jezika i pisma te službenu uporabu i način korištenja zastave i simbola manjina. Ravnopravnu službenu uporabu jezika i pisma u radu lokalnih predstavničkih, izvršnih i

²¹ Istraživanjem su, pored nacionalnih manjina, bile obuhvaćene i ostale ranjive skupine: žene, djeca i mladi, osobe s invaliditetom, branitelji, starije osobe i beskućnici.

²² Eterović, H., (2019). *Gradovi za jednakost – ostvarivanje načela jednakosti na lokalnoj razini*. Hrvatski pravni centar i Udruga gradova u Republici Hrvatskoj, Zagreb.

²³ Naputak za dosljednu provedbu Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 33/12, dio II, toč. 2.

upravnih tijela moraju omogućiti kada pripadnici manjina čine najmanje trećinu stanovništva ili je obveza propisana međunarodnim ugovorom ili statutom jedinice. Također, treba da osiguraju potreban broj službenika koji mogu voditi postupke i poduzimati potrebne radnje na relevantnom jeziku i pismu.²⁴ Izvješća o rješavanju predmeta na manjinskom jeziku i pismu jedinice dostavljaju na uvid Ministarstvu uprave.

Doprinos očuvanju kulturne autonomije lokalne jedinice daju i putem financiranja djelovanja udruga, zaklada i ustanova osnovanih od strane manjina za obavljanje djelatnosti javnog priopćavanja, kulturne, izdavačke (nakladničke), muzejske, arhivske, knjižnične i znanstvene djelatnosti. Konačno, sukladno mogućnostima i prema kriterijima koje utvrde nadležna tijela jedinica na prijedlog vijeća nacionalnih manjina, iz lokalnog i regionalnog proračuna osigurat će se sredstva za sufinanciranje radio i televizijskih programa namijenjenih manjinama. Ali, pod uvjetom da se postaje nalaze u vlasništvu jedinica.²⁵

2.1.2. Participativno upravljanje

Sudjelovanje u lokalnom upravljanju jedno je od ključnih standarda za ostvarenje učinkovite i djelotvorne javne uprave. U tom se smislu nacionalnim manjinama osigurava nekoliko mogućnosti sudjelovanja. Pravo na predstavničku demokraciju zajamčeno je odredbama Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina, Zakona o lokalnim izborima (ZLI)²⁶ i Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi. Ostvarenje prava zastupljenosti u predstavničkim i izvršnim tijelima jedinica za pripadnike manjina ovisi o postotku zastupljenosti pojedine manjine u ukupnom stanovništvu. Pritom se uvodi razlikovanje dviju kategorije manjina. Za one koje u lokalnom stanovništvu sudjeluju s 5 do 15% pripadnika rezervirano je jedno mjesto u predstavničkom tijelu, dok manjine koje su zastupljene u postotku većem od 15 % imaju pravo na razmjernu zastupljenost.²⁷ Drugoj kategoriji manjina osigurava se također zastupljenost u izvršnim tijelima, odnosno jamči im se pravo na zamjenika načelnika ili gradonačelnika. U jedinicama u kojima više od jedne nacionalne manjine ostvaruje pravo na zastupljenost putem zamjenika, po

²⁴ Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, Narodne novine, br. 51/00, 56/00, čl. 5., 21. st. 1.

²⁵ UZPNM, čl. 15.

²⁶ Zakon o lokalnim izborima, Narodne novine, br. 144/12, 121/16, 98/19.

²⁷ UZPNM, čl. 20, st. 1–3, ZLI, čl. 104, st. 1–2.

jedan se zamjenik bira iz reda svake od tih manjina.²⁸

Pored općih, propisane su i dodatne mjere kojima se osnažuje položaj manjina. Ako temeljem izbornih rezultata ne bude ostvarena potrebna razina zastupljenosti, povećat će se broj članova općinskog/gradskog vijeća pripadnicima određene manjine redom prema razmjernom uspjehu svake liste na izborima, a što vrijedi za obje kategorije manjina. No, u situacijama u kojima se nijednom od prethodnih mjera ne uspije postići zastupljenost, postoji i mogućnost raspisivanja dopunskih izbora.²⁹ Osim toga, važnost se pridaje i statutu kao temeljnom aktu jedinica. Naime, jedinice u kojima pripadnici manjina ne čine određeni udio stanovništva mogu svojim statutima odrediti da se u predstavničko tijelo ipak biraju pripadnici ili veći broj pripadnika manjina nego što proizlazi iz njihovog udjela u ukupnom stanovništvu jedinice.³⁰ Iste mogućnosti vrijede i za izbor zamjenika izvršnih čelnika.³¹

Predstavnici manjinskih skupina u lokalnom vijeću i izvršnom tijelu uključeni su u neposredno donošenje političkih odluka. Pored toga, postoje i institucionalna rješenja kojima se manjinama omogućuje sudjelovanje u upravljanju, ali mimo članstva u političkim tijelima.³² Prvo je takvo rješenje formiranje vijeća nacionalnih manjina u lokalnim jedinicama u kojima pripadnici manjina sudjeluju u ukupnom stanovništvu s najmanje 1,5%, odnosno u općinama i gradovima na čijem području živi više od 200 pripadnika pojedine nacionalne manjine. U općinama se bira 10 članova vijeća, a u gradovima 15. Drugo rješenje rezervirano je za jedinice na čijem području živi od 100 do 200 pripadnika manjine koji nemaju pravo formirati vijeće nego biraju predstavnika nacionalne manjine.³³ Ovlasti vijeća i predstavnika u pravilu su savjetodavne te se svode na pravo predlaganja tijelima jedinice mjera za unapređivanje položaja nacionalne manjine u državi ili na nekom njenom području, uključujući davanje prijedloga općih akata kojima se uređuju pitanja od značaja za nacionalnu manjinu tijelima koja ih donose; pravo isticanja kandidata za dužnosti u tijelima državne uprave i tijelima jedinica; pravo da budu obaviješteni o svakom pitanju o kome će raspravljati radna tijela predstavničkog tijela jedinice, a tiče se položaja nacionalne manjine te pravo davanja mišljenja i prijedloga na programe radijskih i televizijskih

²⁸ UZPNM, čl. 22. st. 1, ZLP(R)S, čl. 41a st. 1, 4–5.

²⁹ UZPNM, čl. 20, st. 2–3, 5, ZLI, čl. 107, st. 2–8.

³⁰ UZPNM, čl. 21, ZLI, čl. 105.

³¹ ZLI, čl. 111 st. 2, 116, ZLP(R)S, čl. 41a st. 2.

³² Uvedena su 2002. godine donošenjem novog Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina.

³³ UZPNM, čl. 24, st. 1–3.

postaja na lokalnoj i regionalnoj razini namijenjenih nacionalnim manjinama ili na programe koji se odnose na manjinska pitanja.³⁴ Drugim riječima, lokalni izvršni čelnici dužni su u pripremi prijedloga općih akata od vijeća ili predstavnika manjina zatražiti mišljenje i prijedloge o odredbama kojima se uređuju prava i slobode manjina.³⁵ Uz navedeno, vijeća i predstavnik imaju i nadzornu funkciju spram općih akata jedinice. Naime, ako smatraju da je opći akt ili neka njegova odredba protivna Ustavu, UZPNM-u ili posebnim zakonima kojima se uređuju prava i slobode nacionalnih manjina, dužni su odmah o tomu obavijestiti Ministarstvo uprave, nositelje izvršne vlasti i Savjet za nacionalne manjine.³⁶ Posljednje, treće rješenje pretpostavlja povezivanje vijeća i predstavnika istih ili različitih manjina s područja jedne ili više lokalnih jedinica radi usklađivanja ili unapređenja zajedničkih interesa. Povezivanje se ostvaruje potpisivanjem sporazuma između vijeća i predstavnika o osnivanju koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Radi se o neprofitnim pravnim osobama koje pravnu osobnost stječu upisom u Registar vijeća, koordinacija vijeća i predstavnika nacionalnih manjina kojeg vodi Ministarstvo uprave. Stoga vijeća i predstavnici mogu na koordinaciju prenijeti pojedine svoje ovlasti.³⁷ Lokalne jedinice dužne svojim općim aktima urediti način, rokove i postupak ostvarivanja ovlasti vijeća, predstavnika i koordinacija. Također, moraju osigurati sredstva za njihov rad, uključujući obavljanje administrativnih poslova, a mogu izdvajati i sredstva za provođenje određenih aktivnosti utvrđenih programom rada vijeća nacionalne manjine.³⁸

Nadalje, participacija manjina u lokalnom upravljanju može se ostvariti i suradnjom tijela vlasti s udrugama pripadnika manjina. Sudjelovanje može obuhvatiti četiri razine: informiranje, konzultacije, dijalog i partnerstvo. Informiranje se sastoji od „jednokratnog pružanja informacija od strane tijela javne vlasti, pri čemu se ne zahtijeva niti očekuje međusobno djelovanje s OCD-ima ili njihovo uključivanje“.³⁹ Drugo, konzultacije predstavljaju po-

³⁴ UZPNM, čl. 31, st. 1. Ovlasti koje su propisane za vijeća na odgovarajući se način primjenjuju i na predstavnika. Osim glede onih djelatnosti koje su izričito zakonom određene kao isključivo pravo pravnih osoba (Mikić, Lj. i dr., (2017). *Priručnik za vijeća i predstavnike nacionalnih manjina*. WYG savjetovanje, Zagreb, str. 35)

³⁵ UZPNM, čl. 32, st. 1.

³⁶ Ako Ministarstvo ocijeni obavijest osnovanom, obustavit će od primjene opći akt te Vladi RH dostaviti odluku s prijedlogom za pokretanje ocjene ustavnosti i zakonitost spornog akta pred Ustavnim sudom RH. Ukoliko Vlada ne pokrene postupak u roku 30 dana od dana zaprimanja odluke Ministarstva, obustava primjene akta prestaje (UZPNM, čl. 32, st. 2–6).

³⁷ UZPNM, čl. 33.

³⁸ UZPNM, čl. 28 st. 1, čl. 31 st. 2.

³⁹ Konferencija međunarodnih nevladinih organizacija, Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process. *CONF/PLE(2009)CODE1, 01.10.2009.*

stupak kojeg iniciraju tijela javne vlasti s ciljem dobivanja primjedbi, komentara i povratne informacije od OCD-a o konkretnom pitanju koje se pojavljuje u okviru određene javne politike. Dijalog je, pak, dvosmjerna komunikacija temeljena na uzajamnim interesima i potencijalno zajedničkim ciljevima te koja se provodi u svrhu osiguranja redovite razmjene stajališta. Pritom se može raditi o otvorenoj javnoj raspravi ili specijaliziranim sastancima javnih vlasti i OCD-a. Može se razlikovati i suradnički dijalog (*collaborative dialogue*) koji se temelji na zajedničkim interesima u području oblikovanja specifičnih javnih politika. U pravilu rezultira zajedničkom preporukom, strategijom ili legislativom. Konačno, partnerstvo predstavlja dijeljenje odgovornosti na svakom koraku političkog procesa donošenja odluka, od definiranja prioriteta politike, izrade nacrtu i odlučivanja do političkih inicijativa. Može uključivati aktivnosti poput delegiranja određenog zadatka nekoj nevladinoj organizaciji, primjerice isporuke usluga, zatim raspodjelu resursa, formiranje participativnih foruma te zajedničkih tijela za suodlučivanje.⁴⁰

Naposljetku je potrebno istaknuti posebne mjere koje se odnose na romsku nacionalnu manjinu, a čiji su sunositelji, uz lokalne jedinice, Ministarstvo znanosti i obrazovanja, Ministarstvo uprave, Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, Ured za ravnopravnost spolova, Savjet nacionalnih manjina, Ured za udruge i pravobranitelj za ravnopravnost spolova. Mjere, poput edukacije izabranih predstavnika Roma, edukacije građana o načinima participacije i jačanje kapaciteta udruga, imaju za cilj podizanje razine uključenosti romske manjine, s posebnim naglaskom na žene, u javni i politički život lokalne zajednice. Nacionalna strategija za uključivanje Roma za razdoblje od 2013. do 2020. godine nalaže nositeljima mjera dostavljanje izvješća o broju Roma uključenih u radna, savjetodavna i druga tijela jedinica, desegregirano po rodnoj pripadnosti, zatim o broju lokalnih inicijativa koje teže uključivanju romske zajednice u procese odlučivanja na lokalnoj razini o pitanjima koja su relevantna za njihov svakodnevni život, broju romskih inicijativa prema jedinicama i njihova uspješnost u postizanju definiranih ciljeva. Izvješća bi se trebala kontinuirano podnositi Ministarstvu za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku.

⁴⁰ Musa, A. i Dobrić Jambrović, D. (2018) *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, I. (ur.) *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave: Dva desetljeća primjene Europske povelje o lokalnoj samoupravi*. Institut za javnu upravu, Zagreb, str. 273–342.

2.1.3. Obrazovna politika

U području obrazovanja jedinice su nositelji mjera ukoliko su preuzele decentralizirane funkcije osnovnog i srednjoškolskog obrazovanja.⁴¹ Pritom treba da poštvaju odredbe Europske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima koje sadrže mjere za poticanje uporabe manjinskog jezika u različitim sferama javnog života, uključujući obrazovanje. U čl. 8 st. 1 toč. a–g iscrpno su navedene mogućnosti obrazovanja na manjinskom jeziku na koje se ugovorne strane Povelje obvezuju. To su, primjerice, cjelokupno ili značajan dio predškolskog i osnovnoškolskog obrazovanja, cjelokupno ili značajan dio dopunskog obrazovanja i tečaja za odrasle, cjelokupno ili značajan dio tehničkog i stručnog obrazovanja, visokoškolsko obrazovanje na manjinskom jeziku, olakšice pri studiranju manjinskih jezika, uključivanje značenja tih jezika u nastavu iz povijesti i kulture, itd. Nastavne planove, u skladu sa Zakonom o odgoju i obrazovanju na jeziku i pismu nacionalnih manjina⁴² i nakon savjetovanja s manjinskim udrugama, donosi Ministarstvo znanosti i obrazovanja. Planovi razlikuju redovite i posebne oblike nastave. U prvu skupinu spadaju Model A, Model B i Model C, odnosno nastava na jeziku i pismu nacionalnih manjina, dvojezična nastava te njegovanje jezika i kulture. Za one manjine koje ne iniciraju obrazovanje na jeziku i pismu nacionalne manjine u tri navedena modela tj. za one učenike za koje ne postoji mogućnost organiziranja takve nastave iz objektivnih razloga, organiziraju se posebni oblici nastave: seminari, ljetne i zimske škole, dopisno-konzultativna nastava, nastava na daljinu te oblici nastave u kojem

⁴¹ Ustavnim promjenama 2001. godine izvršena je decentralizacija određenih javnih funkcija: osnovnog i srednjeg obrazovanja, zdravstva, socijalne skrbi i vatrogastva. Prve tri kategorije poslova preuzela su samo 34 grada, a poslove vatrogastva još „nekoliko desetaka jedinica lokalne samouprave, uglavnom gradova“ (Koprić, I., (2018). *Suvremeni trendovi u razvoju lokalne samouprave i hrvatska lokalna i regionalna samouprava*, u: Koprić, I. (ur.), *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave*, Institut za javnu upravu, Zagreb, str. 40). Razlog tomu ponovno su nedovoljni financijski, organizacijski i upravni kapaciteti većine lokalnih jedinica. Umjesto njih, decentralizirane poslove obavljaju županije. 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 izravnanja za decentralizirane funkcije. Teritorijalne jedinice koje su korisnici pomoći izravnanja 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 o načinu financiranja decentraliziranih funkcija te izračuna iznosa pomoći izravnanja za decentralizirane funkcije jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave za 2019. godinu, Narodne novine br. 2/19, čl. 3 st. 2). Radi se o tekućim namjenskim dotacijama kao obliku vertikalnog fiskalnog izravnanja (Bajo, A., (1998). *Fiskalno izravnanje*, Financijska praksa, vol. 22, br. 4-5, str. 649; Bajo, A.; Bronić, M., (2004). *Fiskalna decentralizacija u Hrvatskoj: problemi fiskalnog izravnanja*, Financijska teorija i praksa, vol. 28, br. 4, str. 453).

⁴² Zakon o odgoju i obrazovanju na jeziku i pismu nacionalnih manjina, Narodne novine, br. 51/00, 56/00.

se jezik nacionalne manjine uči kao jezik sredine.⁴³ Važno je naglasiti da pripadnici manjina samostalno biraju model ili program nastave u skladu s postojećom regulativom i vlastitim mogućnostima za realizaciju. Nadzor nad provođenjem Zakona o odgoju i obrazovanju na jeziku i pismu nacionalnih manjina provodi Ministarstvo znanosti i obrazovanja.

Dodatno, jedinice su sunositelji mjera koje proizlaze iz dva strateška dokumenta, Nacionalne strategije za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2014. do 2020. i Strategije obrazovanja, znanosti i tehnologije.⁴⁴ Obje su strategije usmjerene podizanju kvalitete života djece romske nacionalne manjine. Predloženim mjerama se, primjerice, nastoji osigurati obvezatan pristup integriranom predškolskom odgoju i obrazovanju u trajanju od dvije godine prije početka osnovne škole, radi poticanja psihofizičkog razvoja djece i osiguravanja uspješnog početka školovanja. Također, predviđeni su programi stručnog usavršavanja učitelja, odgajatelja i stručnih suradnika za specifičnosti rada u multikulturalnoj sredini s izraženom romskom populacijom kako bi se efikasnije suzbijali stereotipi i predrasude u odgojno-obrazovnim ustanovama i zajednici. Osim u odnosu na nastavno osoblje, potrebno je izraditi i programe poticanja roditeljskih kompetencija kako bi se roditelji Romi potakli na aktivniji odnos prema obrazovanju svoje djece, kao i lokalne i regionalne planove desegregacije postojećih segregiranih odgojno-obrazovnih ustanova, itd. Nadzor nad provođenjem vrši Vijeće za djecu pri Vladi RH te stručno povjerenstvo pri Uredu predsjednika Vlade RH.

⁴³ Vlada Republike Hrvatske, (2009) *Akcijski plan za provedbu Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina*. Poglavlje 23. *Pravosuđe i temeljna prava*. Zagreb, str. 17–19.

⁴⁴ Nacionalna strategija za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2014. do 2020, dostupno na: <https://mdomsp.gov.hr/vijesti-8/vlada-rh-usvojila-nacionalnu-strategiju-za-prava-djece-od-2014-do-2020/1521>; Strategija obrazovanja, znanosti i tehnologije, dostupno na: <http://www.kvalifikacije.hr/sites/default/files/news/2018-01/Nacrt-prijedloga-strategije-obrazovanja-znanosti-i-tehnologije.pdf>.

Mjere iz obje strategije lokalne jedinice primjenjuju zajedno s Ministarstvom znanosti i obrazovanja, dok je u provedbu mjera iz Nacionalne strategije uključen i Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina.

2.1.4. Politika zapošljavanja

U okviru politike zapošljavanja,⁴⁵ Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (ZLP(R)S) propisuje da u upravnim tijelima jedinica treba da budu zastupljene one manjine koje imaju i pravo na razmjernu zastupljenost u općinskom ili gradskom vijeću.⁴⁶ Kao nositelji mjera, lokalne jedinice dužne su donijeti plan prijma u službu kojim se utvrđuje popunjenost radnih mjesta u upravnim tijelima pripadnicima manjina i planira zapošljavanje potrebnog broja pripadnika radi ostvarivanja zastupljenosti. Jedinice u čijim tijelima nije osigurana zastupljenost dužne su, prema odredbama Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, takvu činjenicu navesti u tekstu natječaja za primanje u službu.⁴⁷ Podatke i izvješća o primijenjenim mjerama dostavljaju Savjetu za nacionalne manjine.⁴⁸

⁴⁵ Sve veća složenost društva, socio-demografske promjene na tržištu rada, nove ideje o političkoj zastupljenosti, kulturološke promjene i promjene u stavovima uvelike su utjecale na prilagodbu metoda upravljanja ljudskim potencijalima u javnoj upravi, stavljajući naglasak na pristup upravljanja različitostu (*diversity management*). (Peters, B. G., Schröter, E., Von Maravić, P. (2013). *Representative bureaucracy: concept, driving forces, strategies*. U: von Maravić, P., Peters, B. G., Schröter, E. (eds.), *Representative bureaucracy in action: Country profiles from the Americas, Europe, Africa and Asia*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, str. 12–14). Ideja je navedenog pristupa zapošljavanje socio-demografski heterogenog kadra u javnu upravu koja će na taj način biti sposobna učinkovitije odgovoriti na zahtjeve koje pred nju postavlja sve složenija i diferenciranija okolina. Dakle, razvijaju se zakonske i *soft law* mjere kojima se nastoji složenost društvene okoline odraziti strukturom zaposlenih u sustavu javne uprave. To se odnosi i na zapošljavanje manjina, u čijem su kontekstu prvotno istaknuta dva osnovna zahtjeva: uklanjanje diskriminatornih praksi u zapošljavanju i integracija različitosti u upravnim organizacijama. Noviji pristupi posebice ističu pozitivan utjecaj kojeg ‘različitost’ ima na povećanje uspješnosti organizacije (Andrews, R. i dr., (2015). *Representative Bureaucracy and Public Service Performans: Where, Why and How Does Representativeness Work*. str. 1, https://d2y1pz2y630308.cloudfront.net/6327/documents/2015/12/KJM_RepBureaucracy_2015wp.pdf). Pristup upravljanja učinkovitošću razvijen je 1980-ih kako bi se otklonile manjkavosti afirmativnog pristupa zapošljavanju manjina. Afirmativni je u potpunosti usmjeren ispunjavanju pravnih normi o zabrani diskriminacije i ispravljanja posljedica ranijih diskriminatornih praksi te je najčešće ograničenog karaktera. Pristup upravljanja učinkovitošću unosi poslovno orijentirane temelje u politiku zapošljavanja. Odnosno, „organizacije koje ‘ozbiljno’ shvate različitost – zapošljavaju manjine, stvaraju inkluzivnu organizacijsku kulturu i prepoznaju, uvažaju, poštuju i slave različitost – biti nagrađene većom djelotvornošću i inovativnošću u radu svojih zaposlenika i tako postići veću organizacijsku uspješnost“ (Vukojičić Tomić, T., (2017). *Suvremeni pristupi i modeli zapošljavanja društvenih manjina u javnoj upravi*. HKJU-CCPA, vol. 17, br. 3, str. 375).

⁴⁶ Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13, 137/15, 123/17, 98/19, čl. 56a.

⁴⁷ Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne novine, br. 86/08, 61/11, 04/18, 112/19, čl. 9, 19. st. 10.

⁴⁸ U razdoblju od 2009. do 2017. godine primjećuje se kontinuirani pad broja zaposlenih pripadnika manjina (s 609 na 455), odnosno njihov udio u ukupnom broju zaposlenih u upravnim tijelima lokalnih jedinica (s 4,7% na 3,3 %). Blagi porast bilježi se 2018. godine u kojoj je zaposleno 463 pripadnika manjina, ali s jednakim postotkom učešća (3,31%) budući da raste i broj ukupno zaposlenih. Prilikom

Značajan strateški dokument za politiku zapošljavanja je Nacionalna strategija za uključivanje Roma za razdoblje od 2013. do 2020. koja detaljno uređuje ulogu jedinica kao provedbenog partnera.⁴⁹ Jedinice su dužne izraditi općinske, gradske i županijske akcijske planove za uključivanje Roma na tržište rada te osnovati povjerenstva lokalne i područne samouprave za praćenje nacionalne strategije na svom području. Središnja tijela, odnosno Ministarstvo rada i mirovinskog sustava, Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, Hrvatski zavod za zapošljavanje te Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, odgovorna su za praćenje i prikupljanje podataka o provedbi mjera. O podacima jednom godišnje izvještavaju koordinacijsko tijelo, tj. Povjerenstvo za praćenje provedbe Nacionalne strategije za uključivanje Roma 2013–2020. Od mjera predloženih Strategijom mogu se istaknuti stjecanje dodatnih znanja i vještina u svrhu povećanja konkurentnosti Roma na tržištu rada, organiziranje radionica o samozapošljavanju, odobravanje specifičnih kredita za mikrofinanciranje obrta i poticaja poslodavcima za zapošljavanje Roma te programi javnih radova.

2.1.5. Stambena politika

Konačno, Nacionalnom strategijom za uključivanje Roma 2013–2020. predložene su i mjere za poboljšanje kvalitete stanovanja i rješavanje imovinskopravnih odnosa u romskim naseljima, a kao sunositelji mjera, uz lokalne jedinice, određeni su Ministarstvo graditeljstva i prostornog uređenja, Ministarstvo znanosti i obrazovanja, Ministarstvo za demografiju, obitelj, mlade i socijalnu politiku, Ministarstvo pravosuđa te Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova Europske unije. Naglasak je stavljen na procjenu neadekvatnih romskih objekata te primjenu socijalnih programa stambenog zbrinjavanja romskih obitelji i pojedinaca, zamjenu stambenih jedinica koje nije moguće legalizirati iz prostornih razloga, sanaciju i izgradnju kuća za romske obitelji

analize podataka potrebno je uzeti u obzir da, sukladno Pravilniku o sadržaju i načinu vođenja evidencije o radnicima (Narodne novine, br. 32/15), podatak o nacionalnoj pripadnosti ne predstavlja obvezan podatak u evidenciji o radnicima, može utjecati na umanjenje iskazanog broja zaposlenih pripadnika manjina u upravnim tijelima jedinica. Tijekom godina, broj jedinica koje su obvezne osigurati zastupljenost se smanjuje, dok se, s druge strane, povećava broj jedinica koje zapošljavaju manjine iako to nisu dužne činiti (Vukojević Tomić, T., (2017). *Zastupljenost nacionalnih manjina u hrvatskoj javnoj upravi: ocjena uspješnosti posebnih mjera zapošljavanja*. Migracijske i etničke teme, vol. 33, br. 3, str. 179–180, Vlada Republike Hrvatske, Izvješća o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina za 2015, 2016, 2017. i 2018. godinu).

⁴⁹ Nacionalna strategija za uključivanje Roma za razdoblje od 2013. do 2020, dostupno na: <https://ravnopravnost.gov.hr/vijesti/vlada-donijela-nacionalnu-strategiju-za-ukljucivanje-roma-za-razdoblje-od-2013-do-2020-godine/839>.

na područjima posebne državne skrbi. Poboljšanje kvalitete stanovanja uključuje i mjere za unapređenje stanja okoliša u smislu sanacije postojećih i sprečavanja nastanka novih divljih odlagališta otpada u svim romskim naseljima. Pritom je vrlo važno podići razinu informiranosti romske nacionalne manjine o zaštiti okoliša i o načinima njezine provedbe. U tu se svrhu nastoje distribuirati informacije o otvorenim natječajima i programima, poticati i osnaživati romske udruge za provedbu projekata edukacije i podizanja svijesti o zaštiti okoliša te za sudjelovanje na natječajima za dodjelu sredstava.

Sunositelji mjera odgovorni su za praćenje i prikupljanje podataka o županijskim programima za uređenje okoliša na lokacijama naseljenima Romima, zatim o izmjenama i dopunama prostornih planova jedinica, naknadnom ozakonjenju zgrada, osiguranju boljeg pristupa komunalnim uslugama, sufinanciranju projekata infrastrukture, programima stambenog zbrinjavanja, podizanju razine znanja o pravilima kućnog i komunalnog reda, organiziranom prikupljanju otpada od strane jedinica i ovlaštenog komunalnog društva. O provedenim mjerama izvješća podnose Povjerenstvu za praćenje provedbe Nacionalne strategije za uključivanje Roma 2013-2020.

3. Primjeri dobre prakse

U okviru projekta „Gradovi za jednakost – Bolja zaštita od diskriminacije na lokalnoj razini kroz upravljanje raznolikošću i jednakošću“ metodom *online* upitnika provedeno je istraživanje postojeće prakse hrvatskih gradova u području zaštite od diskriminacije. Od ukupno 128 gradova na upitnik je odgovorilo njih 56, što iznosi 43,75%. Temeljem prikupljenih podataka identificirani su dobri primjeri inicijative, donošenja ili provedbe lokalnih politika usmjerenih zaštititi posebno ranjivih skupina građana, među kojima i nacionalnih manjina.

Kao prvi primjer dobre prakse u području stambene politike može se izdvojiti Grad Popovača. U suradnji sa Savjetom za nacionalne manjine i mjesnom udrugom Roma, Grad je osigurao mjere legalizacije objekata te obnove infrastrukture u romskim naseljima. Visoka stopa nezaposlenosti i loša ekonomska situacija Roma u Donjoj Gračenici, naselju u sastavu Popovače, bile su razlog za osmišljavanje i provedbu lokalnih mjera čiji je cilj bio osiguranje većeg standarda života Roma na području Grada. Za provedbu mjera bio je zadužen Upravni odjel za komunalni sustav i prostorno planiranje Grada, a troškovi su pokriveni iz sredstava gradskog proračuna i fonda prikupljenog putem Savjeta za nacionalne manjine. Program obnove naselja završen

je 2017. godine kada je legalizirano 33 objekta u području naselja. Iduća faza projekta, započeta tijekom 2018. godine odnosi se na legalizaciju tri objekta izvan naselja Donje Gračenice, obnovu prometne infrastrukture i rasvjete te na proširenje mjera na kulturne i obrazovne aktivnosti kroz formiranje glazbene sekcije Roma te uređenje Područne škole u Donjoj Gračenici.⁵⁰

Ukupni rezultati pokazuju da se u samo devet gradova primjenjuju mjere stambene politike za pripadnike romske nacionalne manjine. Osim Popovače, romska naselja su uz pomoć gradske vlasti, primjerice, legalizirana u Đurđevcu, Ludbregu, Murskom Središću i Delnicama, dok je u Belom Manastiru izgrađen sustav javne rasvjete. Grad Delnice povremeno za pripadnike romske nacionalne manjine subvencionira i mjere poput priključka na električnu mrežu. Mjere koje se primjenjuju u području stanovanja, a odnose se općenito na osobe slabijeg imovinskog stanja jesu davanje u najam gradskih stanova (s posebnim sustavom bodovanja za ranjive skupine poput samohranih roditelja, pripadnika romske nacionalne manjine ili osoba s invaliditetom), jednokratne novčane isplate kao pomoć prilikom plaćanja režijskih troškova stanovanja (npr. Kutina) i oslobođenje plaćanja komunalne naknade (npr. Čakovec i Mursko Središće).

U pogledu obrazovne politike ističemo primjer Grada Kutine. Na području Grada djeluje pet osnovnih škola od kojih su, do 2011. godine, u samo jednu od tih škola upisivana djeca pripadnika Roma. Takva politika nije bila u skladu s antidiskriminacijskom mjerom integracije romske djece u društvo. Stoga je, na inicijativu ravnateljice škole, Grad 2011. donio odluku o provođenju programa temeljem kojeg se upis Roma u osnovne škole treba ravnomjernije distribuirati. Upis djece romske nacionalnosti ograničen je na maksimalno 30% u svakoj školi, uzimajući u obzir ukupni broj djece koja upisuje prvi razred. U planiranju programa sudjelovala je Udruga Roma Grada Kutine te su održani savjetodavni sastanci s roditeljima koji su u konačnici prihvatili projekt. Suglasnost za provedbu dalo je Ministarstvo znanosti i obrazovanja. U sklopu istog projekta, do 2016. godine, provedeno je nekoliko aktivnosti edukacija nastavnog osoblja za rad s romskom djecom. Troškove provedbe projekta u potpunosti snosi Grad koji kao jednu od mjera u sklopu projekta ističe i financiranje prijevoza djece Roma u škole, posebno za one koji zbog kvote nisu upisali željenu školu. U vrijeme istraživanja također je planirana reaktivacija mjere pružanja produženog boravka za romsku djecu te njihovo poticanje na upis u srednje škole i fakultete.⁵¹

⁵⁰ Eterović, H., op. cit., str. 31.

⁵¹ Ibid., str. 29.

Inače, brojne gradske politike potiču obrazovanju djece romske nacionalne manjine. Mjere su usmjerene uključivanju djece u integrirane predškolske programe u okviru redovnih predškolskih ustanova (Đurđevac, Beli Manastir, Ludbreg, Varaždin, Zagreb), sufinanciranju programa predškolskog odgoja, osiguravanju besplatnog obroka za djecu, poticanju uključivanja u redovite programe osnovnoškolskog obrazovanja i stvaranje preduvjeta za uključivanje u produženi boravak, stipendiranju te financijskim potporama za realizaciju posebnih programskih aktivnosti mladih (slobodne aktivnosti). Primjerice, u Varaždinu se provodi projekt INPUT – INtegracija učenika Pripadnika romske nacionalne manjine U školski susTav, kojim se osigurava produženi boravak, dodatna i dopunske nastava i izvannastavnih aktivnosti, organiziraju se ljetni kampovi i ostali događaji usmjereni društvenoj integraciji. Dobar primjer je i Hrvatska Kostajnica, koja u suradnji s Fondacijom Bill Cook provodi osnovnoškolske programe za romsku djecu koji uključuju standardne mjere, ali i organizaciju mjesečnih roditeljskih sastanaka usmjerenih integraciji roditelja u obrazovni proces djece.

Kao primjer participativnog upravljanja izdvajamo Grad Pulu u kojem je 2018. godine osnovan Savjet vijeća i predstavnika nacionalnih manjina. Svrha osnivanja je dvostruka: dodatno promoviranje vrijednosti suživota i tolerancije nacionalnih manjina u Gradu te institucionalizacija već postojeće suradnja vijeća nacionalnih manjina i gradske uprave. Savjet je osmišljen kao savjetodavno i koordinacijsko tijelo koje omogućava predstavnicima nacionalnih manjina dodatnu platformu za raspravu o problemima te oblikovanje prijedloga i ideja kojima će se poboljšati status manjina u Puli. Radom Savjeta koordinira Upravni odjel za financije i samoupravu Grada, predsjedava mu zamjenik gradonačelnika, a sastanci se održavaju u prostorima gradske uprave. Prva sjednica održana je u travnju 2018. kada su članovi jednoglasno izglasali potporu organiziranju edukacija za udruge nacionalnih manjina Grada u području prijave i financiranja projekata. Prema modelu Savjeta, a na prijedlog udruga nacionalnih manjina (bošnjačke, albanske i srpske), osnovana je i Koordinacija udruga nacionalnih manjina Grada Pule u kojoj su prisutne gotovo sve manjinske udruge.⁵²

4. Zaključak

U Hrvatskoj je od 1990-ih godina do danas postupno izgrađen model zaštite nacionalnih manjina na državnoj, regionalnoj i lokalnoj razini koji je u velikoj mjeri usklađen s europskim standardima. Riječ je o modelu kulturne autonomije koji omogućuje integraciju u društvo putem priznatog kataloga

⁵² Ibid., str. 56.

posebnih prava, poput korištenja manjinskog jezika i pisma u privatnoj, javnoj i službenoj uporabi, odgoja i obrazovanja na manjinskom jeziku i pismu, uporabe znamenja i simbola, prava na očitovanje vjere i osnivanje vjerskih zajednica, pristupa sredstvima javnog priopćavanja i obavljanja djelatnosti javnog priopćavanja na manjinskom jeziku i pismu, udruživanja radi ostvarivanja zajedničkih interesa, zastupljenosti u predstavničkim tijelima na državnoj i lokalnoj razini te u upravnim i pravosudnim tijelima, i dr. Ta prava pripadnici manjina uživaju pojedinačno ili zajedno s ostalim pripadnicima iste ili druge manjine.

Analiza hrvatskog manjinskog zakonodavstva i strateških dokumenata pokazala je da obveze lokalnih jedinica glede zaštite i ostvarenja prava manjina postoje u četiri ključna područja: očuvanju kulturne autonomije, participativnom upravljanju, zapošljavanju u lokalnim upravnim tijelima i pružanju javnih usluga. Na temelju Vladinih izvješća o provođenju međunarodnih ugovora i Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina moguće je konstatirati napredak u provođenju odredbi u svim područjima. Primjerice, zapaža se povećano financijsko izdvajanje iz proračuna lokalnih jedinica za predstavnike i vijeća nacionalnih manjina te ostvarivanje kontinuirane suradnje s njima. Zatim, u cijelosti je ostvareno pravo manjina na zastupljenost u predstavničkim i izvršnim tijelima jedinica, povećan je broj jedinica koje osiguravaju zastupljenost manjina u upravnim tijelima, ostvaren je visoki stupanj provedbe različitih oblika obrazovanja na manjinskim jezicima, središnja tijela nisu zaprimila nijednu predstavku ili primjedbu glede mogućnosti ostvarenja kulturnih prava, itd.⁵³

Kada su u pitanju zahtjevi za izvještavanje lokalnih jedinica o ispunjenju propisanih obveza, oni nisu propisani jedino u pogledu načelnih odredbi o jamstvu posebnih prava i sloboda te poštivanju ravnopravnosti. No, ukoliko su jedinice određene kao nositelji mjera manjinske politike, obavezne su o ispunjenju obveza izvještavati Savjet za nacionalne manjine ili neko od radnih tijela Vlade, primjerice, Vijeće za djecu ili stručno povjerenstvo pri Uredu predsjednika Vlade. Pored toga, kada su jedinice određene kao sunositelji mjera, o ostvarenim ciljevima, u pravilu, izvještavaju resorno ministarstvo. Naposlijetku, rezultati analize pokazuju da strateški dokumenti detaljnije ra-

⁵³ Vlada Republike Hrvatske, (2019). *Izviješće o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i o utrošku sredstava osiguranih u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2017. godinu za potrebe nacionalnih manjina*. Zagreb; Vlada Republike Hrvatske, (2019a). *Izviješće o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i o utrošku sredstava osiguranih u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2018. godinu za potrebe nacionalnih manjina*. Zagreb.

zrađuju aktivnost izvještavanja nego zakonski akti. Također, u velikom broju slučajeva nije definirano razdoblje u kojem se prikupljaju podaci o kojima se izvještava (ili se koristi pojam “kontinuirano“), kao ni rok za dostavu izvješća pa u tom pogledu apeliramo na prilagodbu regulatornog okvira.

**PROTECTION OF NATIONAL MINORITIES IN THE CROATIAN
LOCAL SELF-GOVERNMENT UNITS****Assist. Prof. Dana Dobrić Jambrović⁵⁴**

Summary: The main research question of the paper refers to the role and responsibility of local units in the implementation of the principle of equality and ensuring the protection of national minorities from discrimination. The aim is to determine which anti-discrimination policy measures local authorities are obliged to apply and in which areas of political and social life (protection of fundamental rights and freedoms, participation in governance, employment, education, housing, preservation of cultural diversity, etc.). The paper also presents local units that have stood out as an example of good practice. Therefore, the purpose of the work is twofold. On the one hand, it represents a possible incentive for local units to improve policies and practices regarding the exercise of minority rights. The second purpose is to inform councils, representatives and associations of persons belonging to minorities about the instruments available to national minorities, which may be invoked in dialogue and consultation with the authorities.

Keywords: national minorities, local units, cultural autonomy, participatory governance, collective rights, Croatia.

⁵⁴ University of Rijeka, Faculty of Law, Chair of Administrative Science, Hahlić 6, 51000 Rijeka, Republic of Croatia, e-mail: ddoobic@pravri.hr.

LITERATURA

1. Andrews, R. i dr., (2015). *Representative Bureaucracy and Public Service Performans: Where, Why and How Does Representativeness Work*, https://d2y1pz2y630308.cloudfront.net/6327/documents/2015/12/KJM_RepBureaucracy_2015wp.pdf
2. Bajo, A., (2008). *Fiskalno izravnanje*, Financijska praksa, 22(4-5), 649-652
3. Bajo, A.; Bronić, M., (2004). *Fiskalna decentralizacija u Hrvatskoj: problemi fiskalnog izravnanja*, Financijska teorija i praksa, 28(4), 445-467
4. Eterović, H., (2019). *Gradovi za jednakost – ostvarivanje načela jednakosti na lokalnoj razini*. Hrvatski pravni centar i Udruga gradova u Republici Hrvatskoj, Zagreb
5. Goldman, G., (2001). *Defining and observing minorities: An objective assessment*. Statistical Journal of the United Nations, 18, 205-216
6. Goldman, G., (1998). *Shifts in Ethnic Origins Among the Offspring of Immigrants: Is Ethnic Mobility a Measurable Phenomenon?*, Canadian Ethnic Studies, XXX(3), 121-148
7. Henrard, K., (2000). *Devising an Adequate System of Minority Protection: Individual Human Rights, Minority Rights and the Right to Self-Determination*. Kluwer, The Hague
8. Kymlicka, W., (2003). *Multikulturalno građanstvo – liberalna teorija manjinskih prava*. Naklada Jesenski i Turk, Zagreb
9. Koprić, I., (2018). *Suvremeni trendovi u razvoju lokalne samouprave i hrvatska lokalna i regionalna samouprava*, u: Koprić, I. (ur.), *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 1-56
10. Letschert, R.M., (2007). *Successful Integration While Respecting Diversity: Old Minorities versus New Minorities*. Helsinki Monitor, 18(1), 46-57
11. Malloy, T.H., (2005). *National Minority Rights in Europe*. Oxford University Press, Oxford
12. Medda-Windischer, R., (2017). *Old and New Minorities: Diversity Governance and Social Cohesion from the Perspective of Minority Rights*. Acta Universitatis Sapientiae, European and Regional Studies, 11, 25-42
13. Mesić, M., (2013). *Pojam nacionalnih manjina i njihovo političko predstavljanje: slučaj Hrvatske*. Politička misao, 50(4), 107-131
14. Musa, A.; Dobrić Jambrović, D., (2018). *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, I. (ur.) *Europeizacija hrvatske lokalne samouprave: Dva desetljeća primjene Europske povelje o lokalnoj samoupravi*. Institut za

- javnu upravu, Zagreb, 273-342
15. Peters, B. G., Schröter, E., Von Maravić, P., (2013). *Representative bureaucracy: concept, driving forces, strategies*. U: von Maravić, P., Peters, B. G., Schröter, E. (eds.) *Representative bureaucracy in action: Country profiles from the Americas, Europe, Africa and Asia*. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 1-21
 16. Raduški, N., (2008). *Položaj nacionalnih manjina u razvijenim evropskim zemljama. Migracijske i etničke teme*, 24(3), 235-249
 17. Schemerhorn, R.A., (1970). *Comparative Ethnic Relations: A Framework for Theory and Research*. Random House, New York
 18. Tatalović, S., (2006). *Nacionalne manjine i hrvatska demokracija*. Politička misao, XLIII(2), 159-174
 19. Tatalović, S., (2001). *Nacionalne manjine u RH*. Politička misao, XXXVIII(3), 95-105
 20. United Nations, (2010). *Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation*. New York-Geneva
 21. UN Human Rights Council, (2015). *Role of local government in the promotion and protection of human rights – Final report of the Human Rights Council Advisory Committee*. A/HRC/30/49
 22. Vlada Republike Hrvatske, (2009) *Akcijski plan za provedbu Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina. Poglavlje 23. Pravosuđe i temeljna prava*.
 23. Vlada Republike Hrvatske, (2018) *Izvješće o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i o utrošku sredstava osiguranih u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2015. i 2016. godinu za potrebe nacionalnih manjina*.
 24. Vlada Republike Hrvatske, (2019) *Izvješće o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i o utrošku sredstava osiguranih u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2017. godinu za potrebe nacionalnih manjina*.
 25. Vlada Republike Hrvatske, (2019a) *Izvješće o provođenju Ustavnog zakona o pravima nacionalnih manjina i o utrošku sredstava osiguranih u Državnom proračunu Republike Hrvatske za 2018. godinu za potrebe nacionalnih manjina*
 26. Vukojičić Tomić, T., (2017). *Suvremeni pristupi i modeli zapošljavanja društvenih manjina u javnoj upravi*. HKJU-CCPA, 17(3), 365-388
 27. Vukojičić Tomić, T., (2017). *Zastupljenost nacionalnih manjina u hrvatskoj javnoj upravi: ocjena uspješnosti posebnih mjera zapošljavanja*. Migracijske i etničke teme, 33(3), 165-189

PRAVNI IZVORI

28. a) Vijeće Europe
29. Parliamentary Assembly (1993) *Recommendation 1201 – Additional Protocol on the Rights of Minorities to the European Convention on Human Rights*
30. *Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process*. CONF/PLE(2009)CODE1
31. b) Republika Hrvatska
32. Ustav Republike Hrvatske, NN, br. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14
33. Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina, NN, br. 155/02, 47/10, 80/10, 93/11, 93/11
34. Zakon o lokalnim izborima, NN, br. 144/12, 121/16, 98/19
35. Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, NN, br. 33/01, 60/01, 129/05, 109/07, 125/08, 36/09, 36/09, 150/11, 144/12, 19/13, 137/15, 123/17, 98/19
36. Zakon o odgoju i obrazovanju na jeziku i pismu nacionalnih manjina, NN, br. 51/00, 56/00
37. Zakon o potvrđivanju Europske povelje o regionalnim ili manjinskim jezicima, NN – MU, br. 18/97
38. Zakon o potvrđivanju Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, NN – MU, br. 17/97
39. Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, NN, br. 51/00, 56/00
40. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, NN, br. 86/08, 61/11, 04/18, 112/19
41. Pravilniku o sadržaju i načinu vođenja evidencije o radnicima, NN, br. 32/15
42. Napatuk za dosljednu provedbu Zakon o uporabi jezika i pisma nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj, NN, br. 33/12
43. Nacionalna strategija za prava djece u Republici Hrvatskoj za razdoblje od 2014. do 2020., dostupno na: <https://mdomsp.gov.hr/vijesti-8/vladarh-usvojila-nacionalnu-strategiju-za-prava-djece-od-2014-do-2020/1521>
44. Nacionalna strategija za uključivanje Roma za razdoblje od 2013. do 2020., dostupno na: <https://ravnopravnost.gov.hr/vijesti/vlada-donijela-nacionalnu-strategiju-za-ukljucivanje-roma-za-razdoblje-od-2013-do-2020-godine/839>
45. Strategija obrazovanja, znanosti i tehnologije, dostupno na: <http://www.kvalifikacije.hr/sites/default/files/news/2018-01/Nacrt-prijedloga-strategije-obrazovanja-znanosti-i-tehnologije.pdf>

NOVI PRISTUP STRATEŠKOM PLANIRANJU U JAVNOJ UPRAVI U BOSNI I HERCEGOVINI

Doc. dr Nevenko Vranješ*

Prof. dr Vladimir Đurić**

Rezime: *Strateško planiranje je proces koji danas sve više dolazi do izražaja u svim sferama društvenog života i rada. Tako, strateške planove imaju države, vlade, ministarstva, opštine i gradovi, ali i javna preduzeća i privatne kompanije. Drugim riječima, strateški planovi se donose na svim nivoima vlasti, u poslovnoj zajednici, obrazovanju, civilnom društvu i predstavljaju sinonim za dobro upravljanje i prosperitet. Strateško planiranje u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini nalazi se u ranoj fazi modernizacije odnosno implementacije novog metodološkog pristupa. Novi metodološki pristup strateškom planiranju trebalo bi da afirmiše proces dugoročnog i srednjoročnog planiranja te da modernizuje godišnje planove rada. Prilično arhaični jednogodišnji planovi rada koje su do sada forme radi usvajali organi javne uprave u Bosni i Hercegovini, trebalo bi da ustupe mjesto novim metodologijama planiranja, finansijski održivom planiranju, precizno projektovanim strateškim i operativnim ciljevima, aktivnostima i mjerljivim rezultatima. Predmet rada je novi pristup strateškom planiranju u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini. Cilj rada je da analizira stanje strateškog planiranja na četiri nivoa upravne vlasti u Bosni i Hercegovini (državni nivo, entitetski nivo i nivo Brčko distrikta BiH) kroz prizmu evropskih principa i zahtjeva u ovoj oblasti te da identifikuje najznačajnije izazove u procesu strateškog planiranja.*

Ključne riječi: *strateško planiranje, javna uprava, strategija, srednjoročno planiranje i SIGMA.*

* Fakultet političkih nauka, Univerziteta u Banjoj Luci.

** Institut za uporedno pravo, Beograd.

1. Pojam, podjela i značaj strateškog planiranja

Postoji više određenja strateškog planiranja. Ona zavise od pristupa. Obično nalazimo menadžerski i pozitivnopravni pristup. Sektorski posmatrano, može se raditi o pristupu državnog i lokalnog nivoa, preduzetničkog odnosno poslovnog nivoa, nivoa civilnog društva i dr.

Strateško planiranje je proces u kome se angažuju članovi jedne organizacije da otkriju viziju svoje budućnosti i razviju potrebne procedure i operacije za postizanje te budućnosti.¹ Na osnovu ovako postavljene projekcije strateškog planiranja, određuje se pravac kretanja konkretne organizacije kao i snage neophodne za takvo kretanje. Ovdje se radi o menadžerskom pristupu strateškom planiranju.

Strateško planiranje je vještina kreiranja određenih poslovnih strategija, njihove primjene i procjene rezultata izvršenja plana s obzirom na opšte dugoročne ciljeve ili želje kompanije. To je koncept koji se fokusira na integrisanje različitih odjeljenja (poput računovodstva i financija, marketinga i ljudskih resursa) unutar kompanije kako bi ostvarili strateške ciljeve kompanije. Izraz strateško planiranje u osnovi je sinonim za strateško upravljanje.² I u ovoj teorijskoj odrednici uočavamo povezivanje strateškog planiranja sa poslovnom zajednicom.

Strateško planiranje je proces izrade strategija. Kao svojstva strateškog planiranja ističu se: (1) strateško planiranje je sistematski proces; (2) izrada strategije kroz unutrašnje borbene moći ili u običnoj konfuziji nije strateško planiranje; (3) analiza i smjernice razvijene u strateškom planiranju dugoročno su orijentisane; (4) proces planiranja posmatra kompaniju u cjelini ili značajne dijelove kompanije; (5) kompetencije i odgovornosti za strateško planiranje treba da budu koncentrisane na nivou menadžmenta i (6) cilj procesa planiranja je garancija postizanja dugoročnih i glavnih ciljeva kompanije.³ Sljedstveno navedenom, nalazimo da strateško planiranje u javnoj upravi korijene vuče iz poslovne administracije (*bussines administration*). U ovom pravcu mogli bismo navoditi beskonačan niz određenja strateškog planiranja i ona bi sva vodila ka preduzetništvu i preduzetničkom menadžmentu.

Do recepcije strateškog planiranja u javnu upravu došlo je znatno ka-

¹ Leonard D. Goodstein, Timothy M. Nolan and J. William Pfeiffer, *Applied Strategic Planning: A Comprehensive Guide*, Mc Graw-Hill, Inc., New York, 1993, p. 4.

² <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/strategy/strategic-planning/>, pristupljeno: 19.08.2020. godine.

³ Rudolf Grünig, Richard Kühn, *Process-based Strategic Planing, third edition*, Springer, Herlin Heidelberg New York, 2005, p. 8.

snije u odnosu na poslovnu sferu, budući da je sve do sredine osamdesetih godina strateško planiranje ostalo najvećim dijelom aktivnost isključivo privatnog sektora.⁴ Na našim prostorima (mислеći na zemlje Zapadnog Balkana), strateško planiranje u javnoj upravi, prema novom pristupu, započinje svoj razvoj tek jednu deceniju unazad.

Strateško planiranje je kontinuiran i sistemski proces odlučivanja o namjeravanim budućim posljedicama (rezultatima, ishodima), kako ih ostvariti i kako mjeriti i ocijeniti uspjeh. Svaki model strateškog planiranja mora sadržavati sljedeće osnovne elemente: određivanje misije, ciljeva i vrijednosti; spoljne potrebe i procjene kretanja; strateške ciljeve sa indikatorima ishoda; strateške prioritete, strategije i informacije o provođenju strategije.⁵

Planiranje je proces u kojem se na bazi postojećeg stanja, iščekivanja budućih događaja i željene situacije odlučuje o budućim postupcima.⁶ Šta sva planiranja imaju zajedničko? Sve su to misaoni procesi, čiji je krajnji rezultat obično dokument (plan). Zbog toga samo planiranje ne donosi uspjeh. Planiranje je samo priprema dokumenata. Planiranje će donijeti rezultat u zavisnosti od toga koliko smo dobro pripremili plan i koliko ćemo se dugo plana pridržavati. Ovde smo iznijeli viziju planiranja iz ugla jedne nevladine organizacije.

U *Zakonu o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske* ne nalazimo definiciju ni strateškog planiranja niti strateškog plana. Postoji određenje strategije. Strategija je dugoročni akt strateškog planiranja od nacionalnog značaja koji se izrađuje na osnovu posebnog zakona ili međunarodnog akta za jedno ili više upravnih područja, a koji donosi Hrvatski sabor.⁷

Prema Priručniku za strateško planiranje, „osnovni cilj strateškog planiranja je da jasno utvrdi prirodu i karakter organizacije i sektora koji ono predstavlja i upravlja njenim razvojem u budućnosti. Kroz proces strateškog planiranja organ uprave utvrđuje svoje ciljeve, prioritete i strategije, te definiše mjere za procjenu uspješnosti ostvarivanja tih ciljeva“. Iz navedenog proizlazi definicija strateškog plana „koji predstavlja integrisani skup strateš-

⁴ O istorijatu razvoja strateškog planiranja, šire vidjeti: Inge Perko Šeparović, *Strateško planiranje, Priručnik za dobro upravljanje*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2006, str. 11–15.

⁵ <http://www.blackerbyassoc.com/SPDefine.html>, pristupljeno: 19.08.2020. godine.

⁶ Cepin Matej, *Strateško načrtovanje v nevladinih organizacijah*, 2. izd., Center za informiranje, sodelovanje in razvoj nevladinih organizacij – CNVOS, Ljubljana, 2016, str. 45.

⁷ Čl. 2 Zakona o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske, „Narodne novine RH“, br. 123/2017.

kih i operativnih ciljeva i aktivnosti, koji su potrebni kako bi se u budućnosti ostvario željeni rezultat (često definisan kao ‘misija’ ili ‘vizija’ organizacije)“.⁸

Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine takođe ne propisuje termin strateško planiranje već, između ostalih, sektorske strategije i strategije razvoja. U smislu navedenog zakona, „sektorska strategija razvoja je strateški dokument nadležnih institucija Federacije i kantona koji definiše javne politike, pravce, ciljeve i resurse razvoja sektora i proizlazi iz integrirane strategije razvoja“. Strategija razvoja se određuje kao „integrirani, multisektorski strateški dokument Federacije, kantona i jedinica lokalne samouprave koji definiše javne politike i usmjerava razvoj teritorije Federacije i područja kantona i jedinica lokalne samouprave i predstavlja putokaz za sveukupni razvoj.“⁹

Prema Zakonu o planskom sistemu važećem u Republici Srbiji, „strategija jeste osnovni dokument javne politike, kojim se na celovit način utvrđuju strateški pravac delovanja i javne politike u konkretnoj oblasti planiranja i sprovođenja javnih politika utvrđenih propisom Vlade“.¹⁰ Nadalje, ovaj zakon dijeli strategije prema obuhvatu na: sektorske (ukoliko se njima utvrđuju javne politike za cjelokupnu oblast planiranja i sprovođenja javnih politika utvrđenih propisom Vlade) i međusektorske (ukoliko se njima utvrđuju javne politike za više oblasti planiranja i sprovođenja javnih politika utvrđenih propisom Vlade). Strategija po prostornom obuhvatu može biti: nacionalna (ukoliko pokriva cijelu teritoriju Republike Srbije, i subnacionalna (ukoliko pokriva dio teritorije Republike Srbije, odnosno administrativno povezanu cjelinu na teritoriji Republike Srbije ili područja koja nisu geografski odnosno administrativno povezana, ali se u odnosu na njih usvaja zajednička strategija, zbog određenih istovjetnih svojstava tih područja). Najzad, postoji i nadnacionalna strategija koja pokriva teritoriju Republike Srbije ili dio njene teritorije i područja ili dijelove teritorije drugih zemalja. Ona se ne uređuje zakonom, izuzev u pogledu obaveze izvještavanja.

Sijedom pozitivnopravnih rješenja koja su dominantna u javnoj upravi, strateško planiranje određujemo kao proces izrade strateških planova (dugoročnih, srednjoročnih i godišnjih), kojima se definišu strateški i operativni

⁸ *Priručnik za strateško planiranje, Strateško planiranje i razvoj javnih politika – SPPD, UNDP, Sarajevo, 2010, str. 10.*

⁹ Čl. 3 Zakona o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/17.

¹⁰ Čl. 11 Zakona o planskom sistemu, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 30/18.

ciljevi konkretnog organa javne uprave, koji se realizuju kroz niz vremenski određenih aktivnosti koje za ishod imaju postizanje određenih mjerljivih rezultata. Proces strateškog planiranja zaokružuje se adekvatnim mehanizmom monitoringa, evaluacije i izvještavanja koji imaju za cilj sagledavanje postignutih rezultata i preduzimanje korektivnih radnji neophodnih za ostvarivanje planskih dokumenata.

2. Strateški i pravni okvir za strateško planiranje u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini

Nakon početne analize stanja, Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH 2018–2022. u reformskoj oblasti „izrada politika i koordinacija“ projektovao je jedan specifičan cilj i pet mjera. Specifični cilj je jačanje koherentnosti, participatornosti, efikasnosti, kontrole i transparentnosti u sistemu upravljanja razvojem i procesu donošenja odluka u javnoj upravi. Predviđeno je da se ovaj cilj sagledava kroz dva indikatora Svjetske banke (*The Worldwide Governance Indicators, 2017*) i jednim indikatorom Regionalnog centra za bezbjednosnu saradnju (*Regional Center for Security Cooperation – RCC*). Takođe, u ovoj oblasti, propisane su sljedeće mjere: 1) jačanje kapaciteta donosilaca odluka na upravnim nivoima u Bosni i Hercegovini za razvoj kompetentnog i konzistentnog sistema donošenja odluka na svim upravnim nivoima; 2) unapređenje sistema strateškog, srednjoročnog i godišnjeg planiranja u Bosni i Hercegovini na svakom upravnom nivou kroz međuinstitucionalnu saradnju i usaglašenost s procesom budžetiranja i dostupnim javnim finansijskim resursima te zahtjevima evropskih integracija, uvažavajući ustavnopravno uređenje Bosne i Hercegovine; 3) jačanje sistema donošenja odluka na osnovu dokaza i jačanje analitičkih kapaciteta na svim upravnim nivoima kroz poboljšanu primjenu analitičkih alata za odlučivanje na osnovu argumenata i dokaza; 4) osiguranje inkluzivnog pristupa i uključenosti javnosti u fazi kreiranja, provođenja i praćenja strateških planova, javnih politika i propisa i 5) povećanje efikasnosti i konzistentnosti kroz međuinstitucionalno funkcionalno povezivanje unutar upravnih nivoa i usklađeno djelovanje u izradi i provođenju javnih politika između ministarstava, između „centara vlade“¹¹ i ministarstava, te između izvršnih i zakonodavnih

¹¹ Centar vlade je pojam koji je proklamovala SIGMA-OECD i koji zapravo podrazumijeva postojanje jedinstvene tačke u okviru svake vlade koja je nadležna za pitanja od značaja za sva ministarstva i organe uprave. Uglavnom se to odnosi na razvoj politika i koordinaciju. Ekvivalent takvom shvatanju institucije u našem pravnom sistemu je Generalni sekretarijat vlade.

organa.¹² Za stanovište našeg istraživanja, mjera koja se najdirektnije odnosi na strateško planiranje označena je pod brojem dva, dok su i ostale mjere u većem ili manjem obimu povezane sa strateškim planiranjem. U cilju operacionalizacije specifičnog cilja i planiranih mjera Akcioni plan za sprovođenje pomenutog strateškog okvira sadrži aktivnosti sa finansijskim proračunom koštanja od preko pet miliona konvertibilnih maraka.¹³ Aktivnosti Akcionog plana u oblasti strateškog planiranja obuhvataju: 1) donošenje i unapređenje pravnog okvira za strateško, srednjoročno i godišnje planiranje, praćenje i izvještavanje na svim upravnim nivoima u BiH; 2) osposobljavanje institucija za postupak planiranja, praćenja i izvještavanja te izradu programa i plana obuke; 3) donošenje odnosno unapređenje metodologije za dugoročno/sektorsko planiranje na svim upravnim nivoima u BiH i 4) razvijanje odnosno unapređenje IT podrške za planiranje, praćenje i izvještavanje na svim upravnim nivoima u BiH.

Kada je u pitanju pozitivnopravni okvir za strateško planiranje u BiH, možemo konstatovati da on nije jedinstven i da svaki upravni nivo razvija sopstvene pravne kapacitete za potrebe strateškog planiranja uprkos preporukama međunarodnih subjekata da se usvoji jedinstvena metodologija strateškog planiranja u javnoj upravi u BiH. Kada govorimo o entitetima, u Republici Srpskoj i u Federaciji BiH uspostavljen je obuhvatan pravni okvir strateškog planiranja koje integriše dugoročno, srednjoročno, godišnje i sektorsko planiranje, povezano s budžetskim planiranjem. Koordinaciju strateškog planiranja u Republici Srpskoj provodi Generalni sekretarijat Vlade Republike Srpske, a u Federaciji BiH funkcija planiranja povjerena je Zavodu za programiranje razvoja Federacije BiH. Brčko distrikt BiH još uvijek nema ni jedan pravni akt koji propisuje oblast strateškog planiranja.

U institucijama Bosne i Hercegovine srednjoročno i godišnje planiranje pravno i metodološki je povezano s budžetskim planiranjem na osnovu Odluke o postupku srednjoročnog planiranja, praćenja i izvještavanja u institucijama BiH¹⁴ i Odluke o godišnjem planiranju rada i načinu praćenja i izvještavanja o radu u institucijama BiH.¹⁵ Srednjoročno planiranje se provodi već petu godinu, a planovi institucija objavljuju putem servisa e-kon-

¹² *Strateški okvir za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini 2018-2022*, „Službeni glasnik BiH“, br. 85/18, str. 12–13.

¹³ *Nacrt Akcionog plana za Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH 2018-2022*, PARCO, Sarajevo, jun 2020. godine.

¹⁴ „Službeni glasnik BiH“, br. 62/14.

¹⁵ „Službeni glasnik BiH“, br. 14/14.

sultacije. Metodološke smjernice za strateško i srednjoročno planiranje koje su postavljene kroz prethodno provedeni zajednički projekt pod nazivom Jačanje kapaciteta za strateško planiranje i razvoj politika djelovanja bile su osnova za razvoj odgovarajućih metodoloških rješenja na svim upravnim nivoima. Na nivou institucija Bosne i Hercegovine dodatno su usvojeni Uputstvo o metodologiji u postupku srednjoročnog planiranja¹⁶ i Uputstvo o godišnjem planiranju.¹⁷ Na nivou institucija BiH i Republike Srpske doneseni su i odgovarajući metodološki priručnici, a u Federaciji BiH čeka se donošenje provedbenih odnosno podzakonskih akata Zakona o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem u Federaciji Bosne i Hercegovine.¹⁸

Takođe, institucionalna rješenja Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Srpske u pogledu vodeće koordinacione funkcije, kontrole kvaliteta sadržaja i koordinacije prioriteta su nešto jednostavnija u odnosu na Savjet ministara. Konkretnije, kod Savjeta ministara, ova funkcija je podijeljena između više institucija (Ministarstva finansija i trezora, Direkcije za ekonomsko planiranje, Generalnog sekretarijata Savjeta ministara BiH i Kancelarije za reformu javne uprave), što samo po sebi otežava međusobnu koordinaciju i saradnju.

Strateško planiranje u Republici Srpskoj uređeno je Odlukom o postupku planiranja, praćenja i izvještavanja o realizaciji usvojenih strategija i planova Vlade Republike Srpske i republičkih organa uprave.¹⁹ U zakonskoj regulativi oblasti strateškog planiranja Republika Srpska planira iskorak tokom ove godine na način da je u planu donošenje Zakona o strateškom planiranju. Prema radnoj verziji prednacrt, Zakonom o strateškom planiranju uređuje se sistem strateškog planiranja i upravljanja razvojem u Republici Srpskoj, načela na kojima se zasniva strateško planiranje i upravljanje razvojem u Republici Srpskoj, institucionalni okvir, strateški i implementacioni dokumenti, izvori finansiranja strateških dokumenata, i druga pitanja od značaja za strateško planiranje i upravljanje razvojem u Republici Srpskoj. Ono što predstavlja značajan problem u strateškom planiranju u Republici Srpskoj jeste nedostatak Strategije razvoja Republike Srpske iz koje bi se mogli preuzimati strateški ciljevi u srednjoročne i godišnje planove rada or-

¹⁶ *Uputstvo o metodologiji u postupku srednjoročnog planiranja, praćenja i izvještavanja u institucijama BiH*, „Službeni glasnik BiH“, br. 44/15.

¹⁷ *Uputstvo o načinu pripreme godišnjeg programa rada i izvještaja o radu u institucijama BiH*, „Službeni glasnik BiH“, br. 44/15, 45/15, 64/18 i 7/19.

¹⁸ *Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem*, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/17.

¹⁹ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/16 i 108/12.

gana republičke uprave. Trenutno, strateški ciljevi se profiliraju iz Programa rada Vlade za mandatni period i nadležnosti samih republičkih organa uprave, što predstavlja prepreku u zaokruživanju procesa. Pored navedene Odluke o postupku planiranja, praćenja i izvještavanja o realizaciji usvojenih strategija i planova Vlade Republike Srpske i republičkih organa uprave, vodeći dokument je i Metodološki priručnik za planiranje, praćenje i izvještavanje u Republici Srpskoj.²⁰ Pomenuti priručnik sadrži opis aktivnosti sa propisanim obrascima i tabelama koji su zapravo operativno primjenjivi u realnom procesu planiranja.

Analizom srednjoročnih i godišnjih planova rada zajedničkih institucija BiH, zapazili smo niz slabosti koje se ogledaju u nedostatku adekvatne SWOT i PESTLE analize; zatim postojanje tri nivoa ciljeva što uveliko otežava mehanizam praćenja i izvještavanja; priličnu nezainteresovanost javnosti za e-konsultacije, s jedne strane, i nedostatak kampanje institucija za animiranje javnosti, s druge strane; zatim prevelik broj subjekata (nosioca) postupka izrade i koordinacije strateškog planiranja; predimenzionisanost strateških i godišnjih planova programima i aktivnostima; slabu usklađenost između ciljeva i aktivnosti i dr.²¹

Značajan iskorak u strateškom planiranju, uprkos komplikovanoj ustavnopravnoj i političkoj strukturu ostvarila je Federacija BiH, konkretnije Federalni zavod za programiranje razvoja. Pomenuta institucija je u proces strateškog planiranja uključila kako horizontalne tako i vertikalne nivoe vlasti (kantone i jedinice lokalne samouprave) te uspjela donijeti strateške planske dokumente i postaviti pravnu regulativu okvira strateškog planiranja. Konkretnije, donesen je pomenuti Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem, a u pripremi su i podzakonski akti koji će konkretizovati zakon te Strategija razvoja Federacije BiH 2021–2027. Poseban iskorak ovaj upravni nivo je uradio kroz uspostavljanje Zajednice praktičara tokom 2015. godine. Radi se o grupi službenika zaduženih za strateško planiranje u okviru njihovih upravnih organa i organizacija koji se okupljaju i razmjenjuju mišljenja i prakse te projektuju buduće pravce razvoja strateškog planiranja. Slična za-

²⁰ Nedim Čelebić, *Metodološki priručnik za planiranje, praćenje i izvještavanje u Republici Srpskoj*, EU projekat „Razvoj centralnih organa vlada/SM u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2015.

²¹ Uporediti: *Srednjoročni plan rada institucija – Ministarstvo bezbjednosti BiH 2019-2021*, dostupno na: <http://www.msb.gov.ba/PDF/050720197.PDF>; *Srednjoročni plan rada Ministarstva civilnih poslova BiH 2020-2022. i Program rada Ministarstva civilnih poslova za 2019. godinu*, dostupno na: <http://mcp.gov.ba/Content/Read/vazni-dokumenti>; *Nacrt srednjoročnog plana rada Ministarstva spoljnih poslova BiH 2021-2023*, dostupno na: http://www.mvp.gov.ba/ministarstvo/Dokumenti_MVP_BiH/Odluke/. Svim dokumentima pristupljeno: 07.09.2020. godine.

jednica postoji i na nivou institucija BiH, dok je Republika Srpska formirala svoju Zajednicu praktičara tokom jula ove godine uz pomoć projekta Jačanje javnih institucija (*Strengthening Public Institutions – SPI*) podržanog od vlada SR Njemačke i Ujedinjenog Kraljevstva.

3. Principi javne uprave u oblasti razvoj politika i koordinacija

Tokom 2019. godine, SIGMA je razvila sljedeće (najnovije) principe u reformskoj oblasti razvoj politika i koordinacija: 1) institucije centra vlade ispunjavaju sve funkcije važne za dobro organizovan, dosljedan i kompetitivan sistem kreiranja politika; 2) uspostavljene su jasne horizontalne procedure upravljanja procesom evropskih integracija koje se sprovode pod koordinacijom nadležnog tijela; 3) uspostavljene su usklađene politike srednjoročnog planiranja sa jasnim ciljevima Vlade i u skladu sa finansijskim okolnostima sektorske politike ispunjavaju vladine ciljeve i u skladu su srednjoročnim budžetskim okvirom; 4) uspostavljen je usaglašen sistem srednjoročnog planiranja za sve procese koji su od značaja za evropske integracije i integrisane su u unutrašnje politike planiranja; 5) redovno praćenje rada Vlade omogućava javni nadzor i podržava Vladu u ostvarivanju njenih ciljeva; 6) odluke Vlade su pripremljene na transparentan način i na osnovu profesionalne procjene, te je postignuta pravna usaglašenost odluka; 7) parlament nadziru izradu vladinih politika; 8) organizaciona struktura, procedure i raspored personala u ministarstvima omogućavaju da se utvrđene politike i zakonodavstvo primjenjuju i da ispunjavaju ciljeve Vlade; 9) proces evropskih integracija i institucionalno uređenje sastavni su dio procesa razvoja politika i osiguravaju sistemsko i pravovremeno transponovanje pravne tekovine EU; 10) proces kreiranja politika i izrade nacrta zakona zasnovan je na dokazima, a procjena uticaja propisa dosljedno se primjenjuje u ministarstvima; 11) politike i zakonodavstvo kreirane su na inkluzivan način koji omogućava aktivno učešće društva i koordinaciju različitih pogleda unutar Vlade; i 12) struktura zakonodavstva je konzistentna po stilu i jeziku, a zakonom propisane procedure izrade legislative dosljedno se primjenjuje u ministarstvima, zakonodavstvo je javno dostupno.²² Iz navedenog je vidljivo da se određeni broj principa direktno odnosi na strateško planiranje, dok je drugi dio njih indirektno povezan sa ovom oblašću. Za navedene principe SIGMA je predvidjela mjerenje sa ukupno 14 kompozitnih indikatora te 63 podindikatora. Imajući u vidu ovako predimenzionisan broj principa, indikatora i podindi-

²² *Methodological Framework for the Principles of Public Administration*, SIGMA, Paris, 2019, p. 23–65.

katora, otvara se pitanje mogućnosti njihove implementacije, monitoringa i evaluacije, što će administraciju u BiH, na sva četiri upravna nivoa, dovesti pred velike izazove.

4. Stanje strateškog planiranja u javnoj upravi u Bosni i Hercegovini – spoljna evaluacija

Kao što je poznato, Bosna i Hercegovina ima složeno ustavno uređenje i organizovanu upravnu vlast na najmanje četrnaest nivoa (državni, dva entitetska, Brčko distrikt BiH i deset kantona). U takvoj strukturi nalazimo impozantan broj subjekata javne uprave. Sve su to razlozi koji sprečavaju da Bosna i Hercegovina ima jedinstven pristup planiranju, izradi i koordinaciji politika ali i jedinstven centar vlade. Potrebno je napomenuti da Savjet ministara BiH, vlade Federacije BiH i Republike Srpske RS i Brčko distrikta (BD) imaju odvojene, Ustavom utvrđene nadležnosti i odgovornosti u izradi i koordinaciji politika. Kao i u ostalim oblastima reforme javne uprave, SIGMA²³ podnosi evaluacijske izvještaje i u oblasti izrade politika i koordinacije. U ovoj oblasti posljednji predstavljen izvještaj iz 2017. godine započinje konstatacijom da izrada i implementacija jednoobraznih i koherentnih politika u BiH i obezbjeđivanje djelotvorne koordinacije unutar i između različitih nivoa uprave i dalje predstavljaju veliki izazov.²⁴

SIGMA Monitoring izvještaj iz 2017. godine, nadalje, konstatuje da su na svakom nivou upravne vlasti uspostavljeni zakonski okviri potrebni za izvršavanje ključnih funkcija centara vlade i funkcija neophodnih za proces evropskih integracija, ali da su i dalje prisutni veliki izazovi u koordinaciji i kontroli sadržaja prijedloga koji se odnose na politike na svim nivoima uprave, te da je otežana vertikalna komunikacija neophodna za djelotvornu koordinaciju politika. Takođe, godišnje planiranje na sva četiri posmatrana upravna nivoa (SIGMA se zadržava na državnom, entitetskim nivoima i nivou Brčko distrikta BiH), ocijenjeno je kao dobro uređeno, iako nedostaje prioritetizacija i realno planiranje. Uočava se da ne postoji odgovarajući regulatorni okvir za planiranje i praćenje aktivnosti u okviru evropskih integraci-

²³ *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 savetodavne podrške zemljama Jugoistočne Evrope u reformi njihovih javnih uprava, a u sklopu jačanja kapaciteta za evropske integracije.

²⁴ *Monitoring Report: The principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina*, SIGMA, Paris, 2017, p. 25.

ja, a koordinacija aktivnosti između različitih nivoa uprave u ovom procesu je ograničena. Sistem za koordinaciju evropskih integracija, uspostavljen u BiH tokom 2016. godine, nije u potpunosti funkcionalan, budući da svaki nivo upravne vlasti ima vlastitu internu koordinacijsku strukturu, pravila i procese za transponovanje zakonodavstva Evropske unije u domaći pravni okvir. U tom smislu, ne postoji usklađen i koordinisan pristup planiranja i provođenja aktivnosti na transponovanju zakonodavstva na svim nivoima uprave.²⁵

U pogledu sektorskih strategija, Izvještaj konstatuje da je izrada ovih strategija i dalje problematična, jer zahtjevi i standardi za takve strategije još uvijek nisu utvrđeni ni na jednom nivou uprave. Takođe, ističe se da se redovno vrši monitoring i izvještava o godišnjim programima rada (GPR) vlade, ali se informacije o implementaciji politika i radu vlade ne pružaju ravnomjerno na svim nivoima uprave.

Najzad, učešće javnosti u izradi politika kroz konsultacije o nacrtima prijedloga politika i pravnih propisa nije potpuno i u skladu sa relevantnim propisima koji su uvedeni na svim nivoima uprave u BiH. Pored toga, pristup zakonodavstvu (prvenstveno službenim glasilima – *prim. autora*) nije besplatan, a službeni izvori ne omogućavaju pristup prečišćenim tekstovima.²⁶

Evropska komisija je u periodu od 2005. do 2019. godine objavila ukupno 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 Evropske komisije, pored ostalih, opisuje se trenutno stanje i ukazuje na probleme u javnoj upravi u BiH, smatrajući je veoma važnim segmentom ukupnog reformskog procesa. U oblasti reforme javne uprave navedeni izvještaji sadrže i segment „izrada politika i koordinacija“. Treba napomenuti da je tokom 2019. godine Evropska komisija 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)²⁷ i Analitički izvještaj – Mišljenje Komisije o zahtjevu Bosne i Hercegovine za članstvo u Evropskoj

²⁵ Ibid., str. 25.

²⁶ Ibid., str. 25.

²⁷ *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.

uniji (u daljem tekstu Analitički izvještaj).²⁸ Osvrnućemo se samo na segment „izrada politika i koordinacija“.

Analitički izvještaj najprije konstatuje da institucije javne uprave djeluju unutar složene upravljačke strukture sa odvojenim nadležnostima u odlučivanju u oblasti javnih politika, te da je sistem kreiranja politika u Bosni i Hercegovini rascjepkan. Takođe, konstatuje se da nedostaju usklađene zakonske odredbe i smjernice za strateško planiranje na nivou cijele države. Analitički izvještaj nadalje konstatuje da regulatorni i zakonski okvir za srednjoročno planiranje politika postoji na državnom i entitetskom nivou, ali ne i u pojedinim kantonima i Brčko distriktu. Centralni planski dokumenti, kao što su srednjoročni i godišnji državni program, dokument okvirnog budžeta i akcioni plan za realizaciju prioriteta iz izvještaja za BiH uglavnom nisu usklađeni, kako međusobno, tako ni sa sektorskim strategijama. Najzad, u institucionalnom obliku ne postoji organ zadužen za pregled kvaliteta politika koji bi vršio provjeru koherentnosti i dosljednosti, te pravnu i finansijsku kontrolu prijedloga politika.

Svoje zahtjeve u ovoj oblasti Evropska komisija izražava i kroz konstataciju da Bosna i Hercegovina treba da usvoji smjernice za planiranje politike za Nacionalni program za usvajanje *acquis*-a EU (NPAA), da uskladi godišnje planove rada vlade sa NPAA, da predvidi troškove i da takve finansijske procjene obuhvati godišnjim i srednjoročnim budžetom. Zamjerke zatim idu u pravcu pravnog okvira za kreiranje politika na inkluzivan način i na osnovu pouzdanih indikatora koji je ocijenjen nepotpunim. Ono što Komisija zapaža, a ponavlja se konstantno, jeste da strateški dokumenti nemaju finansijski predviđene implikacije, što dovodi u pitanje njihov kredibilitet i provodivost. Jačanje kvaliteta i osiguravanje koherentnih i finansijski dostupnih cjelodržavnih javnih politika ostaje glavni izazov u srednjoročnom periodu. Analitički izvještaj zapaža da javne konsultacije, iako se generalno zahtijevaju, u praksi se obično ne provode na način propisan zakonom. Najzad, postojećim zakonodavnim okvirom nisu u potpunosti uspostavljeni standardi za praćenje i izvještavanje po ključnim planskim dokumentima na svim nivoima vlasti, čime se onemogućava konkretan javni nadzor nad radom vlade.²⁹

U oblasti izrade i koordinacije politika navešćemo samo neke ocjene prema SIGMA Izvještaju iz 2017. godine: kvalitet planiranja politika ima vri-

²⁸ *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.

²⁹ *Ibid.*, p. 23.

jednost jedan na skali od nula do pet. Istu vrijednost ima i indikator koji mjeri kvalitet planiranja politika za evropske integracije, kao i kvalitet monitoringa i izvještavanja vlade. Indikator: transparentnost i pravna usklađenost donošenja odluka vlade, takođe ima ocjenu jedan. Konkretnije, od sedam indikatora na nivou strateških ciljeva, četiri njih, odnosno oko 57%, ocijenjeno je sa jedinicom na skali od nula do pet.³⁰ Tragom ovakvih ocjena, nameće se konstatacija da je proces strateškog planiranja u javnoj upravi u BiH prilično nerazvijen i neefikasan kako u pogledu razvoja tako i u pogledu implementacije.

Zaključak

Proces strateškog planiranja u javnoj upravi BiH prema novim metodologijama i smjernicama Evropske unije nalazi se u ranoj fazi implementacije. Pravno je regulisan različito na svakom nivou upravne vlasti. Takođe, u formalnom smislu, subjekti nosioci strateškog planiranja različito su postavljeni na svakom od upravnih nivoa. Drugačije rečeno, proces strateškog planiranja u javnoj upravi BiH prate komplikacije koje proizlaze iz njene složene ustavne i upravne strukture.

Imajući u vidu složenost ustavne i upravne strukture BiH, nemoguće je izraditi jedinstven pravni i metodološki pristup strateškom planiranju uprkos naporima međunarodne zajednice.

Takođe, prilikom procesa strateškog planiranja na bilo kojem nivou vlasti neophodno je uobziriti kako domaće strateške ciljeve tako i mnogobrojne zahtjeve Evropske komisije trasirane kroz SIGMA principe, Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, Sporazum o slobodnoj trgovini sa EU, Ugovor o partnerstvu BiH sa EU, što pored inflacije domaćeg pravnog okvira značajno otežava profilisanje strateških i operativnih ciljeva upravnih nivoa.

Zajednice praktičara formirane na svakom od upravnih nivoa značajan su oblik koordinacije i povezivanja u oblasti strateškog planiranja u BiH, te bi njihov razvoj i povezivanje bio jedan od značajnih mehanizama saradnje i koordinacije u procesu strateškog planiranja u javnoj upravi u BiH.

³⁰ *Monitoring Report: The Principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina*, SIGMA, Paris, 2017, p. 27–77.

Nevenko Vranješ, Associate Professor*

Vladimir Đurić, PhD**

A NEW APPROACH TO STRATEGIC PLANNING IN PUBLIC ADMINISTRATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Conclusion: *The process of strategic planning in the public administration of BiH according to the new methodologies and guidelines of the European Union is in the early phase of implementation. It is legally regulated differently at each level of administrative power. Also, in the formal sense, the subjects responsible for strategic planning are placed differently at each of the administrative levels. In other words, the process of strategic planning in BiH public administration is accompanied by complications arising from its complex constitutional and administrative structure.*

Given the complexity of BiH's constitutional and administrative structure, it is impossible to develop a unified legal and methodological approach to strategic planning despite the efforts of the international community.

Also, during the process of strategic planning at any level of government, it is necessary to take into account both domestic strategic goals and numerous requirements of the European Commission traced through SIGMA principles, Stabilization and Association Agreement, Free Trade Agreement with the EU, BiH-EU Partnership Agreement. The mentioned requirements accompanied by inflation the domestic legal framework significantly complicate the profiling of strategic and operational goals at administrative levels.

Communities of practitioners formed at each of the administrative levels are an important form of coordination and networking in the field of strategic planning in BiH and their development and networking would be one of the important mechanisms of cooperation and coordination in the process of strategic planning in public administration in BiH.

Keywords: strategic planning, public administration, strategy, mid-term planning and SIGMA.

* Faculty of Political Science, University in Banja Luka

** Senior reserach fellow at Institute of Comparative Law, Belgrade

LITERATURA

1. *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.
2. Cepin Matej, *Strateško načrtovanje v nevladinih organizacijah*, 2. izd., Center za informiranje, sodelovanje in razvoj nevladinih organizacij – CNVOS, Ljubljana, 2016.
3. *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.
4. <http://www.blackerbyassoc.com/SPDefine.html>.
5. <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/strategy/strategic-planning/>.
6. Inge Perko Šeparović, *Strateško planiranje, Priručnik za dobro upravljanje*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2006.
7. Leonard D. Goodstein, Timothy M. Nolan and J. William Pfeiffer, *Applied Strategic Planning: A Comprehensive Guide*, Mc Graw-Hill, Inc., New York, 1993.
8. *Methodological Framework for the Principles of Public Administration*, SIGMA, Paris, 2019.
9. *Monitoring Report: The principles of Public Administration Bosnia and Herzegovina*, SIGMA, Paris, 2017.
10. *Nacrt Akcionog plana za Strateški okvir za reformu javne uprave u BiH 2018-2022*, PARCO, Sarajevo, jun 2020. godine.
11. Nedim Čelebić, *Metodološki priručnik za planiranje, praćenje i izvještavanje u Republici Srpskoj*, EU projekat „Razvoj centralnih organa vlada/SM u Bosni i Hercegovini“, Sarajevo, 2015.
12. *Odluka o postupku planiranja, praćenja i izvještavanja o realizaciji usvojenih strategija i planova Vlade Republike Srpske i republičkih organa uprave*, „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 50/16 i 108/12.
13. *Priručnik za strateško planiranje, Strateško planiranje i razvoj javnih politika – SPPD*, UNDP, Sarajevo.
14. Rudolf Grünig, Richard Kühn, *Process-based Strategic Planing*,

- third edition*, Springer, Herlin Heidelberg New York, 2005.
15. *Strateški okvir za reformu javne uprave u Bosni i Hercegovini 2018-2022*, „Službeni glasnik BiH“, br. 85/18, str. 12–13.
 16. *Uputstvo o metodologiji u postupku srednjoročnog planiranja, praćenja i izvještavanja u institucijama BiH*, „Službeni glasnik BiH“, br. 44/15.
 17. *Uputstvo o načinu pripreme godišnjeg programa rada i izvještaja o radu u institucijama BiH*, „Službeni glasnik BiH“, br. 44/15, 45/15, 64/18 i 7/19.
 18. *Zakon o planskom sistemu*, „Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 30/18.
 19. *Zakon o razvojnom planiranju i upravljanju razvojem*, „Službene novine Federacije BiH“, br. 32/17.
 20. *Zakon o sustavu strateškog planiranja i upravljanja razvojem Republike Hrvatske*, „Narodne novine RH“, br. 123/2017.

ЗАКОНОДАВНИ ОКВИР УПРАВЉАЊА ЈАВНИМ ДУГОМ У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Доц. др Бојана Васиљевић Пољашевић*

Анстракт: Упоредо, или одмах иза здравственог проблема проузрокованим пандемијом вируса SARS-CoV-2, широм свијета јавни дуг и управљање истим је поновно заокупио пажњу бројних теоретичара и практичара.

Ионако сложен дизајн правног оквира управљања јавним дугом, данас је додатно закомпликован због потребе за бројним државним интервенцијама, односно „финансијским инјекцијама“, како привреди, тако и становништву са циљем што бржег „изласка“, или да би се бар било на путу изласка из кризе која ће се неминовно десити (или се већ дешава) због проблема узрокованим вирусом SARS-CoV-2.

Пандемија SARS-CoV-2 је, без разлике, све државе свијета суочила са бројним изазовима у смислу изненадног и непланираног с једне, а с друге стране, значајног повећања потребе за задуживањем, затим неизвјесним и нестабилним тржишним условима, те привремене неусклађености у фискалним новчаним токовима. Адекватност управљања дугом, односно адекватним одговором на проблеме у вези са оперативношћу, ликвидношћу и финансирањем од пресудне је важности за подршку и ефикасности реакција влада на ванредне ситуације и неометано функционисање финансијских тржишта. У складу са овим, до данас виђене и познате политике управљања јавним дугом, односно праксе управљања јавним дугом захтијевају брже реакције и нове ала-

* Универзитет у Бањој Луци, Правни факултет Војводе Степе Степановића 77
Е-маил: bojana.vasiljevic@pf.unibl.org

те, механизме и постављање, односно преиспитивање граница јавног дуга. Но, без обзира на нове околности, управљање јавним дугом и даље мора да буде уређено снажним законским оквирима.

Овај рад анализира постојећи правни оквир за управљање јавним дугом у Републици Српској. Такође, намјера је да се у раду предложе смјернице којим би се преиспитао, те у складу са тим и ојачао поменути оквир за управљање јавним дугом у Републици Српској.

Кључне ријечи: јавни дуг, управљање јавним дугом, фискална пракса.

Увод

Одржив јавни дуг¹ је циљ коме још од XVIII вијека теже готово све земље свијета. С друге стране, схватања о одрживом дугу, одржавање истог на нивоу самоодрживог јавног дуга, односно јачање фискалних правила којим се ово посљедње постиже мијењају се кроз вријеме. Но, с обзиром на то да јавни дуг који „изађе“ ван граница самоодрживог јавног дуга представља пријетњу и опасност по економску и фискалну стабилност ма које земље, како би избјегле овај сценарио државе уводе одређена фискална правила² којима се јавни дуг настоји „држати“ у границама одрживог јавног дуга.

Да данас, или можда правилније, већ деценијама, живимо у „империји дуга“³ потврђује чињеница је да је, сходно подацима Института за међународне финансије, објављеним у јулу 2020. године, глобални дуг нарастао на 258 хиљада милијарди УС\$ или на 331% глобалног БДП-а у првом кварталу 2020. године. Овако мјерен глобални дуг је за 10% виши у односу на стање истог на крају четвртог квартала 2019. године, када

¹ ММФ у својој методологији анализе одрживости јавног дуга (*debt sustainability analysis* – DSA) сматра да је дуг одржив када дужник може наставити сервисирати своје дугове без нереално велике корекције у билансу прихода и расхода. Одрживост дуга, по ММФ-у, одражава солвентност, ликвидност и способност прилагодбе земље. Земља је солвентна ако садашња вриједност текућих и будућих примарних расхода (без камата) није већа од садашње вриједности будућих токова дохотка. Земља је ликвидна ако може на регуларан начин рефинансирати своје доспјеле обавезе. Притом, оцјена одрживости дуга уважава и чињеницу да постоје друштвене и политичке границе прилагођавања у потрошњи и приходима које (за разлику од економске способности) одређују спремност поједине земље да плати своје обавезе.

² Зачеци примјене фискалних правила биљеже се још 1947. године у Јапану, те 1969. године у Њемачкој. Више о овоме видјети у Schaechter, A., Kinda, T., Budina, N., Weber, A., *Fiscal Rules in Response to the Crisis—Toward the “Next-Generation” Rules. A New Dataset*, IMF Working Paper, July 2012, стр. 10.

³ Bonner, W., Wiggin, A., *The New Empire of Debt – The Rise and Fall of an Epic Financial Bubble*, New Jersey, John Wiley&Sons, Inc. Hoboken, 2009.

је износио 320% глобалног БДП-а.⁴ О историјском, али и номинално и реално сигнификантном износу овог дуга говори и податак да је ММФ у 2016. години, тј. у вријеме када је глобални дуг износио 164 хиљаде милијарди US\$ или 225% глобалног БДП-а, тврдио да ће у наставку таквог сценарија земље бити у проблему код сервиса свог дуга оног момента када се нађу у фази рецесије.⁵ У складу са наведеним, може се рећи да је јавни дуг велики политички, друштвени, и надасве, економски проблем који пријети да направи чак и колапс у функционисању цијелог свијета, а посебно недовољно развијених и слабо развијених земаља.

Појам јавног дуга

Шта је уопште јавни дуг? Да ли јавни дуг треба одмах посматрати уз негативну конотацију или не? Одговори на претходно поменута питања нису „нити црна, нити бијела“. Такође, и одговори на питања да ли је задуживање добро или није често су веома различити. У складу са тим, бројни теоретичари и практичари су заговорници задуживања, тј. задуживање истичу као корисну и вриједну трансакцију, док су, с друге стране, бројни и они који су против, и на исто гледају са великим подозрењем.

На самом почетку би ваљало направити дистинкцију између јавног зајма и јавног дуга. Наиме, иако не би био усамљен случај да се јавни зајам и јавни дуг посматрају као синоними, важно је знати да између истих постоје значајне разлике. Истина, када би се, примјера ради, једино и искључиво држава задуживала преко зајмова, тада би јавни дуг био једнак јавном зајму. Но, како посљедње често, или готово никако није случај у пракси, јавни дуг је шири појам од појма јавног зајма. Наиме, дуг било које државе може настати и по неким другим основама, као, примјера ради, судским одлукама за учињену штету, стару девизну штетњу, ратну одштету, затим по основу обавеза према правним и физичким лицима, итд. Исто тако, јавни дуг чине и задужења и нижих нивоа власти, јавних предузећа и институција који функционишу унутар неке државе, а не само њене централне власти, односно, њихове обавезе и терети. Одавде произлази и наредна разлика између јавног дуга и јавног зајма – у јавни

⁴ *Global debt monitor: Sharp Spike In Global Debt Ratios, Institute of International Finances, July, 2020.* https://www.iif.com/Portals/0/Files/content/Research/Global%20Debt%20Monitor_July2020.pdf

До овог снажног раста је дошло, прије свега, због бржег задуживања, посебно држава због санације посљедица узрокованих пандемијом корона вируса.

⁵ Више о овоме видјети у IMF Fiscal Monitor: Capitalizing on Good Times, April 2018, доступно на: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2018/04/06/fiscal-monitor-april-2018>

дуг улазе, дакле, обавезе и терети који представљају издатке буџета, док, с друге стране, јавни зајам у моменту одобрења представља примитак у буџету, док ће издатак постати тек у периодима када доспије отплата главнице и камате, односно, ануитета.⁶

Након што се указало на ову разлику, у наставку рада ће се понудити неколико одређења појма јавног дуга.

Дефиниција јавног дуга који се користи у Европској унији уређен је Протоколом о процедури о прекомјерном дефициту и према коме је јавни дуг дефинисан као номинална вриједност укупног бруто консолидованог дуга опште владе на крају године.⁷

Такође, општеприхваћена дефиниција јавног дуга је и она под којом се под истим подразумејева директан дуг државе и активирани гаранције.

Под јавним дугом се подразумејевају и све обавезе опште државе према повјериоцима – домаћим и иностраним, и то посматране на одређени дан.

Могло би се рећи и да јавни дуг представља збир свих ранијих буџетских дефицита.⁸

У Републици Српској је јавни дуг уређен Законом о задуживању, дугу и гаранцијама, и то на начин да овај закон препознаје укупан дуг и јавни дуг.⁹ Сходно одредбама поменутог закона, дуг представља новчану обавезу за позајмљена средства, укључујући и финансијски лизинг. Надаље, чланом 4 Закона одређен је укупан дуг Републике Српске и то као дуг који обухвата јавни дуг Републике Српске, дуг јавних предузећа, Инвестиционо-развојне банке Републике Српске и институција јавног сектора. Такође, чланом 5 поменутог закона дефинисан је и јавни дуг Републике

⁶ Више о овоме видјети у: Милошевић, Г., Васиљевић Пољашевић, Б., Кулић, М., *Финансијско право*, Правни факултет, Бања Лука, 2018. стр. 373.

⁷ *Consolidated version of the Treaty on European Union - PROTOCOLS - Protocol (No 12) on the excessive deficit procedure*, Official Journal L115, 09/05/2008 P. 0279 – 0280 доступно на:

https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2008/pro_12/oj

Но, иако постоји сагласност око дефиниције јавног дуга између, примјера ради, ММФ, ОЕЦД, СБ и ЕУ, тј. Еуростата, између поменутих институција, и даље постоји несагласност око обухвата јавног дуга.

Под општом владом подразумејева се централна и локална влада, те фондови социјалне сигурности.

⁸ Дефицит је „нови дуг“ који настаје због потребе финансирања јавних расхода са средствима финансирања, односно када држава троши више него што остварује кроз њене редовне, прије свега пореске приходе.

⁹ Закон о задуживању, дугу и гаранцијама, „Службени гласник Републике Српке“, бр. 71/12, 52/14 и 114/17.

Српске под којим се подразумејева дуг Републике Српске, затим дуг јединица локалне самоуправе и дуг фондова социјалне сигурности.¹⁰

Правни оквир за јавни дуг и задуживање у Републици Српској

Приликом креирања правног оквира којим треба да се уреди сфера јавног дуга и задуживања потребно је водити рачуна да овај правни оквир треба да на недвосмислен начин да одговоре на питања ко има овлашћење за задуживање у име државе, ко има овлашћење да изда државну гаранцију, која ограничења постоје по питању државног задуживања и издавања гаранција, те коначно, које процедуре држава треба да испоштује приликом задуживања, тј. на који начин одређени орган добија овлашћење да склопи дугови аранжман.

Но, осим пружања одговора на претходно наведена питања, приликом креирања правног оквира потребно је водити рачуна и о специфичним околностима у вези са сваком земљом, а тичу се њене организационе структуре, политичко-територијалног устројства, историјских, друштвених и економских околности у којима је иста настајала, расла и развијала се.

У складу са наведеним, када се посматра Република Српска, важно је прије свега истаћи да Босну и Херцеговину чине: Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине и самостална административна јединица Босне и Херцеговине под међународном управом – Брчко дистрикт. Такође, важно је нагласити да је Република Српска уређена попут неке унитарне државе, а Федерација Босне и Херцеговине је дефинисана налик федеративно уређеним државама (децентрализована федерација са десет кантона).

Друштвено-економско, политичко и територијално уређење државе, као и односи између свих нивоа власти унутар БиХ су формално-правно регулисани Уставом, те бројним законским и подзаконским актима. Уставом су БиХ дате ограничене надлежности, а све остале функције и надлежности које јој Уставом нису изричито повјерене, припадају ентитетима. Као једна од функција у надлежности Босне и Херцеговине је спољна политика у чији опсег спадају и међународни уговори о финансирању, тј. задуживању, спољном дугу и издавање гаранција по основу међународног дуга.

¹⁰ Даљим одредбама Закона о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске дефинисани су појмови унутрашњег и спољног дуга, директног и индиректног, релевантног унутрашњег и спољног дуга, итд.

Дакле, један сегмент задуживања (спољни дуг) Републике Српске, односно дуг који је настао у складу с међународним споразумом и према коме се БиХ задужује у своје име и за рачун Републике Српске, тј. случај када се дуг супсидијарним споразумом преноси са БиХ на Републику Српску уређен је законом који је усвојен на нивоу Босне и Херцеговине, и то Законом о задуживању, дугу и гаранцијама БиХ.¹¹

Но, *grosso modo*, дуг (укупан и јавни) Републике Српске је, осим претходно поменутиим законом, уређен и Законом о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске,¹² Законом о унутрашњем дугу Републике Српске,¹³ Законом о буџетском систему Републике Српске,¹⁴ Законом о условима и поступку верификације општих обавеза Републике Српске¹⁵, Законом о остваривању права на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године,¹⁶ Законом о измирењу обавеза по основу рачуна старе девизне штедне,¹⁷ Законом о условима и начину измирења обавеза по основу рачуна старе девизне штедне емисијом обвезница у Републици Српској¹⁸ и бројним подзаконским актима.¹⁹

Задуживање је у Републици Српској, с друге стране, уређено Законом о задуживању, дугу и гаранцијама БиХ и Законом о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске. У складу са одредбама посљедњег поменутог закона, под задуживањем се подразумејева реализација уговорених кредита и зајмова, емитовање хартија од вриједности

¹¹ Закон о задуживању, дугу и гаранцијама БиХ, „Службени гласник БиХ“, бр. 52/05, 103/09 и 90/16.

¹² Закон о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 01/12, 52/14 и 114/17.

¹³ Закон о унутрашњем дугу Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/12, 28/13, 59/13 и 44/14.

¹⁴ Закон о буџетском систему Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 121/12, 52/14, 103/15 и 15/16.

¹⁵ Закон о условима и поступку верификације општих обавеза Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 109/12.

¹⁶ Закон о остваривању права на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 103/05, 1/09, 49/09 и 118/09.

¹⁷ Закон о измирењу обавеза по основу рачуна старе девизне штедне, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 28/06, 76/06., 72/07, 97/11 и 100/13.

¹⁸ Закон о условима и начину измирења обавеза по основу рачуна старе девизне штедне емисијом обвезница у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/08.

¹⁹ Законски и подзаконски акти доступни на <https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mf/PAO/Pages/default.aspx>

и издавање гаранција у току фискалне године.²⁰ Такође, овим законом је уређен начин и поступак задуживања, издавање гаранција и емисија хартија од вриједности Републике Српске, јединица локалне самоуправе и фондова социјалне сигурности, обезбјеђење средстава за отплату дуга, вођење евиденције о дугу, гаранцијама и хартијама од вриједности, као и друга питања која се односе на дуг, гаранције и хартије од вриједности Републике Српске, јединица локалне самоуправе и фондова социјалне сигурности.

Законом је предвиђено и за које намјене се Република Српска може краткорочно и дугорочно задужити у земљи и иностранству, односно, на домаћем и иностраном тржишту, те сходно томе, у домаћој и иностраној валути.²¹

Ограничења износа јавног дуга

Управљање јавним дугом је процес успостављања и провођења стратегије за управљање јавним дугом у циљу прикупљања потребних финансијских средстава за финансирање буџетских дефицита државе, водећи рачуна о односу трошкова и ризика, те подстицању развоја ефикасног домаћег тржишта хартија од вриједности.²² Из овог би се могло закључити да је основни циљ управљања јавни дугом обезбјеђење финансирања буџета државе, односно обезбјеђење потребних и довољних финансијских средстава задовољење свих јавних потреба дефинисаних буџетом конкретне државе, уз истовремено постизање најнижих трошкова финансирања, те уз прихватљив ниво ризика.²³

У прилог значаја јавног дуга, тј. значаја граница јавног дуга као инструмента фискалне политике говори и чињеница да је Мастрихтским уговором из 1992. године као један од критеријума за улазак у Европску унију одређена висина јавног дуга и који се као такав до данас није мијењао. Сходно поменутом критеријуму, буџетски дефицит у, ма којој држави, годишње не може бити виши од 3%, док јавни дуг не може бити виши од 60% БДП-а.

²⁰ Члан 1 ст. 1 Закона о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске, *op. cit.*

²¹ Сходно прописима Републике Српске, под дугорочним дугом се сматра дуг чији је рок доспјећа дужи од годину дана, док је, с друге стране, као краткорочни дуг одређен дуг чији је рок доспјећа до 12 мјесеци.

²² Бајо, А., Приморац, М., Андабака Бадурин, А., *Основе управљања јавним дугом*, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011, стр. 13.

²³ Постоје различити ризици о којима је потребно водити рачуна приликом управљања дугом, као што су, примјера ради, каматни и валутни ризик, те ризик рефинансирања.

Ограничења износа дуга, као и задужења и издатих гаранција, постоје и у Републици Српској и уређена су на сличан начин као што је то учињено и земљама Европске уније, односно у већини савремених земаља свијета. Чл. 15 Закона о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске одређено је да укупан дуг Републике Српске на крају фискалне године не може бити виши од 60% оствареног БДП-а у тој години, да јавни дуг Републике Српске на крају фискалне године не може бити виши од 55% оствареног БДП-а у тој години, те да краткорочни дуг не може бити виши од 8% износа редовних прихода остварених у претходној фискалној години.

С друге стране, јединица локалне самоуправе Републике Српске може се задужити само ако у периоду стварања дуга укупан износ који доспијева за отплату, дакле износ по предложеном дугу и цјелокупном доспјелом неизмиренем постојећем дугу у било којој наредној години не прелази 18% износа њених редовних прихода остварених у претходној фискалној години.²⁴

Осим тога, прописано је да краткорочни дуг нити у једном моменту не може прећи износ од 5% редовних прихода остварених у претходној фискалној години, као и да у свакој фискалној години мора постојати период од минимално 30 узастопних дана у којем нема краткорочних задуживања. Као и у случају задуживања Републике, јединицама локалне самоуправе је дозвољено краткорочно и дугорочно задуживање током фискалне године за строго одређене намјене.

Но, осим Закона о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске, јавни дуг, односно његова граница уређена је и општим фискалним правилима која су дефинисана Законом о фискалној одговорности у Републици Српској.²⁵ У складу са посљедње наведеним законом, под општим фискалним правилима се подразумијевају правило о дугу и правило консолидованог буџетског дефицита. Прво правило лимитира јавни дуг Републике на начин да исти на крају фискалне године не може бити виши од 55% оствареног БДП-а у тој години, а друго правило одређује да консолидовани буџетски дефицит на крају фискалне године не може бити виши од 3% оствареног БДП-а у тој години, о чему ће у наставку рада бити више ријечи.

²⁴ Подјела на краткорочан и дугорочан дуг код јединица локалне самоуправе идентична је подјели на нивоу Републике.

²⁵ Закон о фискалној одговорности у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 94/15 и 62/18.

Фискална правила

Фискална правила намећу дугорочна ограничења фискалној политици кроз бројчана ограничења (циљ) буџетским агрегатима. Такође, увођењем ових ограничења, тј. лимита, онемогућава се учестало мијењање, како фискалне политике, тако и самих фискалних правила. Но, иако је често мијењање истих онемогућено или тешко, смјернице за кретање унутар ових граница су постављене одређеним нумеричким ограничењем (циљем) као што је нпр. раније поменутих 55% јавног дуга у БДП-у.

Квалитетно креирана фискална правила омогућавају стварање простора за уштеде током периода повољних економских услова исправљањем искривљених подстицаја и ограничавањем притиска на прекомјерну потрошњу. Ове уштеде ће се, с друге стране, моћи користити као фискални простор за реаговање у периоду рецесије, чиме се обезбјеђује фискална одговорност и одрживост дуга.

У складу са наведеним, може се рећи да је основни циљ и задатак фискалних правила да онемогуће стварање прекомјерних фискалних дефицита, уз јачање фискалне дисциплине која, у коначници, за резултат има оптимално управљање јавним финансијама и јавним дугом. Осим тога, све поменуте активности треба да се спроводе и одвијају веома транспарентно, те да се смјернице у вези са правцем кретања и дјеловања фискалне политике свим заинтересованим лицима дешавају на транспарентан и недвосмислен начин. Но, осим овог генералног, тј. основног циља фискалних правила, кроз досљедну примјену фискалних правила остварују се и други циљеви, као што су, примјера ради, економска стабилизација, ограничавање неразумног ширење државне администрације, боља координација између различитих нивоа власти унутар неке земље, итд.

Фискална правила, исто тако, често буду и на „мети“ критика јер се њима веома ограничава маневарски простор креатора макроекономских политика, посебно у условима економске рецесије, као што је данас овај период, тј. периоду у коме су се све земље свијета нашле због пандемије вируса SARS-CoV-2.

У Републици Српској су фискална правила одређена чл. 3 ст. 1 т. 16 Закона о фискалној одговорности у Републици Српској и то на начин да представљају постављена трајна или привремена ограничења фискалне политике, како би се додатно ојачала буџетска дисциплина, побољшала

координација између различитих нивоа власти и успоставила дугорочно одржива фискална политика. Ова правила су даље разрађена чл. 6–7 поменутог закона, и то као општа и посебна. Општа правила се односе на целокупни буџетски систем Републике Српске и подразумевају два правила: правило о дугу и правило консолидованог буџетског дефицита. Посебна правила, с друге стране, представљају обавезујуће, аутоматске мјере које ступају на снагу уколико индикатори исказани овим правилима досегну један од задатих горњих прагова (циљева). Ова посебна правила такође подразумевају два правила: праг за дуг и праг за консолидовани буџетски дефицит. Прво посебно правило подразумева да буџет за наредну годину мора да буде са остварен са буџетским суфицитом уколико јавни дуг Републике Српске на крају фискалне године достигне 50% оствареног БДП-а у тој години. Друго посебно фискално правило подразумева да, уколико консолидовани буџетски дефицит на крају фискалне године достигне 2,5% оствареног БДП-а у тој години, тада буџет за наредну годину мора да буде планиран и извршен, такође, са буџетским суфицитом.

Подсјећамо да је до 2020. године ниво јавног дуга, као и износ консолидованог дефицита буџета у Републици Српској, увијек био унутар граница одређених овим фискалним правилима. Но, с обзиром на значајно повећање јавних расхода на нивоу опште централне Владе, до кога је дошло током 2020. године због потребе за ублажавањем кризе узроковане пандемијом вируса SARS-CoV-2, затим због велике неизвјесности када ће се окончати поменута пандемија од чега зависи и од чега ће зависити опоравак свих привреда широм свијета, па тако и привреде Републике Српске, с једне, и значајног пада јавних прихода који се према Документом оквирног буџета (ДОБ) процјењују на 4.380,2 милиона КМ, с друге стране,²⁶ дошло је до одступања од фискалних правила у Републици Српској у 2020. години. Као резултат поменутог обима јавних прихода и јавних расхода, тј. буџетског оквира, у буџету, тј. ребалансу буџета за 2020. годину, на нивоу опште владе евидентиран је буџетски дефицит у износу од 714 милиона КМ.

Такође, Документом оквирног буџета за период 2021–2023.²⁷ на

²⁶ Документ оквирног буџета за 2020–2022, доступан на:

https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mf/PPP/Pages/Dokument_okvirnog_budzeta.aspx

²⁷ Документ оквирног буџета за 2021–2023, доступан на:

https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mf/PPP/PublishingImages/Pages/Dokument_okvirnog_budzeta/%d0%94%d0%be%d0%ba%d1%83%d0%bc%d0%b5%d0%bd%d1%82%20

нивоу опште Владе су пројектовани буџетски дефицити од 264,8 милиона КМ и 124,6 милиона КМ у 2021. и 2022. години респективно. Осим тога, у ДОБ 2021–2023. је у 2022. години планиран суфицит у буџету у износу од 6,8 милиона КМ.

С обзиром на овако исказане нивое јавних прихода и јавних расхода, односно буџетске дефиците, јасно је и да је у посматраном периоду и потреба за финансирањем (новим задужењем) значајно већа него што је то било у протеклом периоду. Потреба за финансирањем у периоду 2021–2023. године износи укупно 2,7 милијарди КМ, од чега 0,9 милијарди КМ у 2021, 0,8 милијарди КМ у 2022. и 1,0 милијарда КМ у 2023. години. Све ово ће заједно свакако утицати и на стање јавног дуга Републике Српске, у смислу да исти према пројекцијама расте на 5.153,6 милијарди КМ, 5.319,0 милијарди КМ и 5.354,0 милијарди КМ у 2021, 2022. и 2023. респективно. С друге стране, укупан дуг Републике Српске ће номинално расти на 6.413,1 милијарди КМ, 6.590,4 милијарди КМ и 6.556,8 милијарди КМ респективно.

У истом периоду предвиђа се опоравак, односно раст БДП-а и то на 11,291 милијарду КМ, 11,799 милијарди КМ и 12,306 милијарди КМ, а што стање дуга Републике Српске држи на нивоу – јавни дуг у односу на БДП 45,65%, 45,08% и 43,51%, односно укупни дуг у односу на БДП 56,8%, 55,85% и 53,28% респективно.

Уколико се ови омјери примијене на правило о дугу, које каже да јавни дуг на крају фискалне године не може бити виши од 55% оствареног БДП-а у тој години, јасно је да Република Српска у 2020. години мора кренути са Програмом фискалне консолидације.

Такође, када се у истом периоду посматра и консолидовани буџетски дефицит, уочава се да ће исти износити 2,3%, 1,05% и 0,05% БДП-а за 2021, 2022. и 2023. годину респективно, те када се узме у обзир да ће консолидовани буџетски дефицит на крају 2020. године износити 6,6% БДП-а из текуће фискалне године, уочава се опет одступање од фискалних правила дефинисаних Законом о фискалној одговорности, што, такође, захтијева израду и спровођење Програма фискалне консолидације.

Како би се у догледно вријеме поново испоштвала фискална пра-

[%d0%be%d0%ba%d0%b2%d0%b8%d1%80%bd%d0%be%d0%b3%20](#)

[%d0%b1%d1%83%d1%9f%d0%b5%d1%82%d0%b0%20](#)

[%d0%a0%d0%b5%d0%bf%d1%83%d0%b1%d0%bb%d0%b8%d0%ba%d0%b5%20](#)

[%d0%a1%d1%80%d0%bf%d1%81%d0%ba%d0%b5%20%d0%b7%d0%b0%20](#)

[%d0%b7%d0%b5%d1%80%d0%b8%d0%be%d0%b4%202021-2023.pdf](#)

Више о стању јавног дуга, као и буџетских дефицита по свим нивоима Владе видјети у ДОБ 2021–2023.

вила, потребно је прије свега да Влада Републике Српске сачини извјештај о привременом одступању од законом утврђених фискалних правила. Након тога, овај извјештај би, заједно са мишљењем Фискалног савјета Републике Српске, требало да буде одобрен од стране Народне скупштине Републике Српске.²⁸ Осим образложења због чега је дошло до привременог одступања, у овом извјештају је потребно да буду наведене и мјере које Влада Републике Српске планира да предузме како би се поново успоставило поштовање фискалних правила, као и период за повратак у оквире правила.²⁹

Умјесто закључка

На важност јавног дуга као инструмента фискалне политике указује и чињеница да је Мастрихтским уговором из 1992. висина јавног дуга предвиђена као један од критеријума за улазак у Европску унију. Сходно овом критеријуму, буџетски дефицит годишње не може бити виши од 3%, а јавни дуг 60% БДП-а, те се из рада може закључити да су лимити јавног дуга у Републици Српској хармонизовани са истим на нивоу Европске уније.

Но, без обзира на то да „држање“ јавног дуга у одређеним границама обезбјеђује фискалну и економску стабилност у земљи, вријеме у коме је јавни дуг био строго лимитиран је очигледно прошлост. Данас, поготово у вријеме пандемије вируса SARS-CoV-2, све чешће се заговарају политике и модели понашања у складу са којима је оправдано чинити „све што је потребно“ да би се превазишао шок од вируса. Овакво понашање заправо одражава један од основних постулата теорије јавних финансија у складу са којим већи јавни дуг у ствари представља амортизер приватном сектору у периодима у којима долази до непредвидивих, привремених економских криза.

Наиме, финансирањем (новим дугом) се заправо избјегавају реперкусије и изобличења на тржишту до којих би дошло када би се у кратком периоду потребе за финансирањем растућих јавних потреба обезбјеђивале кроз пореске приходе, односно кроз приходе од нових пореза. Но, иако је сада пожељно готово неограничено задуживање, неспорно је да ће након што се успостави опоравак од пандемије, прекомерни јавни дуг

28 НСРС Одлуком о одобравању привременог одступања од фискалних правила одобрава привремено одступање неког од фискалних правила.

29 Поменуте фискалне мјере које представљају активности које је неопходно предузети с циљем реализације постављених фискалних правила дефинисане су чл. 3 ст. 1 т. 17 Закона о фискалној одговорности у Републици Српској.

поново подијелити теоретичаре и практичаре. Једни ће и даље сматрати да висок ниво дуга сам по себи не представља проблем за развијене економије, али јесте проблем недовољно развијеним и неразвијеним економијама. Сходно овим схватањима, додатно дефицитарно финансирање је пожељно све док су годишњи трошкови сервисирања дуга испод номиналне стопе раста у економији. Односно, све док је ниво каматне стопе испод стопе раста БДП-а, однос дуга/брutto домаћег производа ће се у коначници стабилизovati и под условом да примарни буџетски салдо остане стабилан.

С друге стране, други аутори сматрају и упозоравају да би, а с обзиром на то да је омјер дуга и БДП-а код највећих економија због последица санирања пандемије SARS-CoV-2 нарастао за око 20% (11 трилиона УС\$), велике економије, посебно САД, у скоројјој будућности могле би да примијене билансне стопе јавног дуга највише икада. Овакво понашање би лако могло довести до спирале новог, неконтролисаног задуживања, тј. неконтролисаног и неограниченог раста омјера јавног дуга и БДП-а чак и онда када су каматне стопе ниже од стопа раста БДП-а.

У свјетлу снажног раста (глобалног) јавног дуга, те у складу са степеном развоја економије Републике Српске, ваљало би размислити о измјенама законодавног оквира за управљање јавним дугом. Као полазна основа могу послужити савремена теоријска сазнања, као и практична искуства других земаља. Издвојићемо само неке смјернице, којима би се, према мишљењу аутора, на један квалитетнији начин управљало јавним дугом Републике Српске, и то:

Строжа контрола над процедуром издавања гаранција је потребна.

С тим у вези или прије тога, потребно је *de facto* и *de iure* унаприједити процес, односно процедуре утврђивања листе приоритетних пројеката, како оних који се финансирају из буџета, тако и оних који се финансирају из међународних (кредитних) линија, као и досљедно придржавање и спровођење исте.

Ваљало би размислити о измјенама законских рјешења, поготово у свјетлу повећаних потреба за финансирањем због пандемије вируса SARS-CoV-2, у смислу омогућавања задуживања и изнад лимита одређеним Законом о задуживању, дугу и гаранцијама уколико би се ново задуживање (финансирање) користило за повраћај јавног дуга чије је доспјеће у наредним фискалним годинама, и уколико су услови задуживања повољнији, односно ако ће задуживање довести до минималних трошкова повраћаја јавног дуга.

Како би „слика“ јавног дуга Републике Српске била цјеловитија и цјелисходнија, било би добро као јавни дуг евидентирати и директни дуг јавних предузећа и институција, а не само њихов индиректни дуг.

Такође, како би се смањио ниво „политичког“ задуживања у изборним годинама, требало би измијенити законска рјешења на начин да се сва јавна предузећа и јавне установе ограниче, тј. да им се онемогући задуживање од дана расписивања парламентарних избора, до момента конституисања новог сазива Парламента Републике Српске.

Потребно је наставити водити досљедну политику бриге о ризицима код управљања дугом, и то прије свега валутног и каматног ризика и ризика рефинансирања. С обзиром на историјске минимуме ЕУРИБОР и ЛИБОР, те на очекивани раст истих у наредном периоду, тежити, гдје год је то могуће, ка фиксирању каматних стопа, односно избјегавању склапања аранжмана са варијабилним каматним стопама. Такође, било би добро, с обзиром на валутни одбор који је у примјени у Босни и Херцеговини, настојати што је више могуће кредитних аранжмана потписивати у валути евро, умјесто УС\$, ЈРУ, СНФ. Све ово заједно би, у коначници, довело до квалитетнијег управљања јавним дугом, односно веће предвидивости и поузданости у планирању сервиса дуга, као и нижим трошковима истог.

На самом крају треба подсјетити на то да на омјер јавног дуга и БДП-а, ипак, не треба гледају круто и уско, јер су, подсјећања ради, одређене земље и са малим учешћем дуга у БДП-у кроз историју биле суочене са финансијском кризом, па чак и банкротом, као што је то био случај код одређених земаља Латинске Америке, а да „велике“ земље као што су Јапан, САД, Сингапур, Француска, Велика Британија са веома високим учешћем јавног дуга у БДП-у³⁰ немају проблема са сервисирањем својих обавеза, односно „држања“ јавног дуга у границама самоодрживог дуга. Из овог се може закључити да ова горња граница није иста за све и да нема исти значај за све земље свијета. С обзиром на наведено, за очекивање је, иако су управо „велике“ земље издвојиле много више финансијских средстава за санацију последица пандемије SARS-CoV-2, односно много више су се задуживале у односу на ниво новог задуживања недовољно развијених и неразвијених економија, да управо велике земље из последње финансијске кризе изађу још снаж-

³⁰ Јапан 238%, САД 106%, Сингапур, 112%, Француска 98,1% и Велика Британија 82,4%, према подацима од 31.12.2019. године

није и богатије у односу на „мале“, чији ће јавни дуг, иако споријег раста од раста јавног дуга великих земаља, бити много већи баласт у функционисању у будућем периоду.

Оно што се са сигурношћу данас може рећи јесте да недавна експлозија јавног дуга до које је дошло због потребе за додатним, непредвиђеним, а опет значајним финансијским средствима за санацију последица пандемије вируса SARS-CoV-2 тренутно није проблем, али би иста, у релативно кратко вријеме, могла постати озбиљна криза. Шта ће све од овога бити, остаје пред нама да се види.

Bojana Vasiljević Poljašević, PhD, Assistant Professor*

LEGISLATIVE FRAMEWORK FOR PUBLIC DEBT MANAGEMENT IN REPUBLIKA SRPSKA

Summary: *At the same time, or immediately after the health problem caused by the SARS-CoV-2 virus pandemic, Worldwide Public Debt and its management has once again captured the attention of numerous theorists and practitioners.*

The already complex design of the Legal framework for Public Debt management is further complicated today due to the need for numerous government interventions, ie “financial injections”, both to the economy and the population in order to “get out” as soon as possible, or at least to get out of the crisis. which will inevitably happen (or is already happening) due to problems caused by the SARS-CoV-2 virus.

The SARS-CoV-2 pandemic, without distinction, has faced a number of challenges in all countries of the World in terms of sudden and unplanned on the one hand, and on the other hand, a significant increase in borrowing, uncertain and unstable market conditions, and temporary fiscal mismatches. flows. Adequacy of debt management, ie an adequate response to problems related to operability, liquidity and financing, is of crucial importance for the support and efficiency of government responses to emergencies and the smooth functioning of financial markets. In accordance with this, the Public Debt Management policies seen and known so far, ie Public Debt Management practices, require faster reactions and new tools, mechanisms

* University in Banja Luka, Faculty of Law, Vojvode Stepe Stepanovića Street 77
E-mail: bojana.vasiljevic@pf.unibl.org

and setting, ie reviewing the limits of Public Debt. But regardless of the new circumstances, Public Debt Management still needs to be governed by strong legal frameworks.

This paper analyzes the existing Legal framework for Public Debt management in Republika Srpska. Also, the intention is to propose guidelines in the paper that would review, and in accordance with that, strengthen the mentioned framework for Public Debt Management in the Republic of Srpska.

Keywords: Public Debt, Public Debt Management, Fiscal Rules.

ЛИТЕРАТУРА:

- 1) Бајо, А., Приморац, М. Андабака Бадурин, А., *Основе управљања јавним дугом*, Институт за јавне финансије, Загреб, 2011,
- 2) Bonner, W., Wiggin, A., *The New Empire of Debt – The Rise and Fall of an Epic Financial Bubble*, New Jersey, John Wiley&Sons, Inc. Hoboken, 2009.
- 3) Милошевић, Г., Васиљевић Пољашевић, Б., Кулић, М., *Финансијско право*, Правни факултет, Бања Лука, 2018.
- 4) Schaechter, A., Kinda, T., Budina, N., Weber, A.,: *Fiscal Rules in Response to the Crisis—Toward the “Next-Generation” Rules. A New Dataset*, IMF Working Paper, July 2012.
- 5) Consolidated version of the Treaty on European Union - PROTOCOLS - Protocol (No 12) on the excessive deficit procedure, Official Journal 115 , 09/05/2008 P. 0279 – 0280 доступно на: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2008/pro_12/oj
- 6) Документ оквирног буџета за 2020–2022. доступан на: https://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mf/PPP/Pages/Dokument_okvirnog_budzeta.aspx
- 1) Документ оквирног буџета за 2021–2023.
- 2) Global debt monitor: Sharp Spike In Global Debt Ratios, Institute of International Finances, July, 2020. доступно на: https://www.iif.com/Portals/0/Files/content/Research/Global%20Debt%20Monitor_July2020.pdf;
- 3) IMF Fiscal Monitor: Capitalizing on Good Times, April 2018, доступно на: <https://www.imf.org/en/Publications/FM/Issues/2018/04/06/fiscal-monitor-april-2018>;

- 4) Закон о буџетском систему Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 121/12, 52/14, 103/15 и 15/16;
- 5) Закон о задуживању, дугу и гаранцијама Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 71/12, 52/14. и 114/17;
- 6) Закон о измирењу обавеза по основу рачуна старе девизне штедње, „Службени гласник Босне и Херцеговине“, бр. 28/06, 76/06, 72/07, 97/11 и 100/13;
- 7) Закон о остваривању права на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 103/05, 1/09, 49/09 и 118/09;
- 8) Закон о унутрашњем дугу Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/12, 28/13, 59/13 и 44/14;
- 9) Закон о фискалној одговорности у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 94/15 и 62/18;
- 10) Закон о условима и поступку верификације општинских обавеза Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 109/12;
- 11) Закон о условима и начину измирења обавеза по основу рачуна старе девизне штедње емисијом обвезница у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 1/08;
- 12) Уредба о индиректном задуживању Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 57/13;
- 13) Уредба о поступку издавања гаранција Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 21/18;
- 14) Уредба о праћењу повлачења ино-кредитних и грант средстава, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 113/09;
- 15) Уредба о поступку верификовања потраживања и готовинских исплата по основу рачуна старе девизне штедње у Републици Српској, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 102/06, 124/06, 17/07, 62/07, 105/07, 18/08, 20/09, 21/10, 93/11, 110/12, 113/14. и 103/16;
- 16) Уредба о условима и поступку директног задуживања фондова социјалне сигурности, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 57/13;
- 17) Уредба о условима, поступку емисије и елементима примарног тржишта трезорских записа, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 58/15;
- 18) Уредба о условима и поступку издавања гаранција Републике

- Српске привредним друштвима за извозне пројекте, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 78/13;
- 19) Уредба о начину и роковима верификације појединачних потраживања на основу материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 107/12. и 103/13;
 - 20) Уредба о измирењу пореских обавеза путем обвезница Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“, број 74/12;
 - 21) Инструкција о начину и поступку пријема, обраде, евидентирања и измирења обавеза по основу судских предмета, број 06-09-8881/07 од 19.10.2007. године;
 - 22) Упутство о прикупљању података и вођењу евиденције о укупном дугу и гаранцијама Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 113/13;
 - 23) Упутство о спровођењу поступка поравнања у поступку остваривања права на накнаду материјалне и нематеријалне штете настале у периоду ратних дејстава од 20. маја 1992. до 19. јуна 1996. године, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 09/06;
 - 24) Упутство о форми и садржају потврде о извршеној верификацији рачуна старе девизне штедње и извјештаја о верификованим обавезама по основу рачуна старе девизне штедње које се извршавају емисијом обвезница, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 17/08.

УПРАВНО ПОСТУПАЊЕ У ОБЛАСТИ СТРУЧНИХ ИСПИТА И (Е)УПРАВНОПРОЦЕСНА РЕФОРМА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Др Јасмина Бенмансур*

Апстракт: Модернизација управног рада постала је императив нове јавне управе, а процесноправна реформа све више се доводи у везу са информационо-комуникационим технологијама, од којих тренутно не постоји ефикаснији, економичнији и целисходнији начин да се спроведе пожељна трансформација управног деловања, будући да пружа све потребне елементе у организационом и техничком смислу за рутинско функционисање управе у поступцима који немају спорну правну ситуацију, континуирано се понављају и имају исти правни основ и начин решавања.

Једна од тих области су и стручни испит, који су од увођења у правни систем Републике Србије 1965. године до данас, у радноправном смислу одржали стабилну позицију незаобилазног квалификаторног услова за рад у државним и другим органима.

Тренутно, ову област уређује Закон о државним службеницима из 2005. године, а у односу на претходна нормативна уређења издваја га дефинисана подела стручних испита према врсти на државни стручни испит и посебне стручне испите.

Карактеристике управних ствари у овој области, стручне испите чине погодним за укључивање у укупне реформске процесе у домену електронске управе, електронског управног поступања и електронских услуга.

Овај циљ могуће је остварити изградњом експертног правног система за подршку управном одлучивању, организовању и спровођењу стручних испита, најпре у државном стручном испиту који је обавезан

* помоћник министра државне управе и локалне самоуправе Министарство државне управе и локалне самоуправе Републике Србије

за све запослене у државним и другим органима, са тенденцијом трансформације у прототип информационог система за истоврсну подршку и свим другим стручним испитима у систему државне (јавне) управе у Републици Србији.

Кључне речи: стручни испити, електронска управа, електронско управно поступање, електронске услуге.

1. Увод

У савременом формалном управном поступку примена процесноправних елемената управног поступка заснована је на правилу да се свакодневно у истоврсним стварима управне радње остварују на исти начин, применом истих „метода обраде“ релевантних чињеница и доношењем управних аката који су типског карактера.

Ови процеси репетитивног карактера неизоставно захтевају стандардизацију посебно у фазама које означавају ток управног поступка пре доношења одлуке (вођење управног поступка) и само доношење одлуке (одлучивање у управној ствари), како би се стварањем једног модела поступања и закључивања у истим или сродним управним стварима додатно допринело афирмацији начела законитости и предвидивости управног поступања, али и имплементацији принципа отворености и транспарентности и принципа ефикасности и делотворности у раду органа управе.

Модернизација управног рада постала је императив нове јавне управе, а процесноправна реформа све више се доводи у везу са информационо-комуникационим технологијама, од којих тренутно не постоји ефикаснији, економичнији и целисходнији начин да се спроведе пожељна трансформација управног деловања, будући да пружају све потребне елементе у организационом и техничком смислу за рутинско функционисање управе у поступцима који немају спорну правну ситуацију, континуирано се понављају и имају исти правни основ и начин решавања. Такође, савремене технологије су и правно прихватљиве, јер се целовитим нормативним уређењем управног одлучивања употребом „вештачке интелигенције“ може обезбедити легитимитет и легалитет спровођења свих фаза управног поступка, па самим тим и неспорност донетих управних аката у свим њиховим обележјима.¹

¹ Управни акт има своја обележја: *конкретност* – произилази из околности да се управни акт односи на одређену конкретну правну ситуацију, која није трајна и поновљива, већ је једнократна и непоновљива; *једностраност* – постоји када једна страна у правном односу прецизира права

У државама савременог света систем рада и одлучивања пред органима управе већ више деценија има тенденцију информатизације, засновану на нормативно уређеном подручју аутоматске обраде података, односно електронске обраде података² на свим нивоима власти – државном, регионалном и локалном. Овакав систем рада се користи за читав низ управних радњи и поступака, као и за више различитих управних органа односно управних јединица истовремено, а остварује се кроз принцип *интегрисане обраде података*, који може бити интерни када обухвата потребе само једне управне јединице или екстерни када је у питању више управних јединица. У свему томе, једнако се приступа *вертикалној интеграцији* обраде података и вођења управног поступка обухватајући послове једне управне области у свим територијалним јединицама које су носиоци изворних или јавних овлашћења, као и *хоризонталној интеграцији* када се на једном нивоу власти повезују различите управне функције.³

Ови трендови последњих година део су реформских процеса и уводе се у систем државне (јавне) управе у Републици Србији. Експанзија примене информационих технологија у овај систем имала је велики утицај на преображај управног деловања у материјалном, организационом и процесном смислу, а у реформском процесу нашао се најпре, нормативни оквир који уређује општа управна процесноправна правила,⁴ правила електронског управног поступања,⁵ као и повезане области које омогућавају примену стандарда електронске управе у управном поступању, као што су електронски документ, електронска идентификација и услуге од поверења у електронском пословању⁶ и информациона безбед-

и обавезе друге стране; *правно дејство* – произлази из околности да управни акт производи непосредне промене у правном поретку; *заснованост на закону* – произилази из околности да је доношење управног акта могуће само уколико постоји законски основ за то, *извршност* – доказује да се управни акт којим се признаје право или утврђује обавеза може извршити и *ауторитативност* – најспорније обележје управног акта, јер га немају сви управни акти већ, по правилу, само они којима се утврђује нека обавеза.

² Изрази „аутоматска обрада података“ и „електронска обрада података“ по правилу се употребљавају заједно, али је реч о различитим принципима. Електронска обрада података истиче да се аутоматска обрада података данас одвија помоћу информационо-комуникационе технологије, а употреба аутоматске обраде података означава да без обзира на технику која се употребљава, цео процес обраде података се одвија аутоматизовано, управљањем помоћу програма.

³ Види: Давитковски Борче, Лончар Зоран, Павловска Данева Ана, *Наука о управи*, Факултет за државне и европске студије, Подгорица, 2012, стр. 198.

⁴ Закон о општем управном поступку („Службени гласник РС”, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење).

⁵ Закон о електронској управи („Службени гласник РС”, број 27/18).

⁶ Закон о електронском документу и електронској идентификацији и услугама од поверења у

ност,⁷ који су створили потребне предуслове за имплементацију услуга електронске управе и електронског управног поступања у значајном броју управних поступака и/или материјалних радњи управе.

Ипак, иако је напредак очигледан, још увек постоје управне области које једнако заслужују да се нађу у овом реформском процесу, а једна од њих су и стручни испит, који су у радноправном смислу одржали стабилну позицију незаобилазног квалификаторног услова за рад у државним органима или на појединим радним местима у овим органима,⁸ са материјалноправним утемељењем у великом броју прописа, како законских којима су установљени, тако и подзаконским којима су ближе уређена поједина питања од значаја за њихову организацију и спровођење.

Међутим, поставља се питање колико је област стручних испита обухваћена управнопроцесном реформом, да ли је препознат потенцијал карактеристика управних ствари у овој управној области за најширу примену процеса дигитализације и електронског управног поступања, колико би услуге електронске управе у области стручних испита имале ефекат на унапређење ефикасности, економичности, делотворности и транспарентности у раду надлежних органа који на годишњем нивоу воде десетину хиљада предмета у вези са остваривањем права у овој области и на крају колико би електронско управно поступање у стручним испитима утицало на унапређења у сродним сегментима у управљању кадровима у управи.

2. Стручни испити у систему државне управе

Стручни испити посебно они који су обавезни за рад у државним органима имају вишедеценијску управну традицију у правном систему Републике Србије. Од њиховог увођења 1965. године,⁹ велики број законских и подзаконских прописа уређивао је ову област управног деловања,¹⁰ али је њихово место и сврха мање-више до данас остала иста

електронском пословању („Службени гласник РС”, број 94/17).

⁷ Закон о информационој безбедности („Службени гласник РС”, бр. 6/16, 94/17 и 77/19).

⁸ Потребно је нагласити да је законима који уређују права и обавезе запослених у другим деловима јавне управе, нпр. Закону о запосленима у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе („Службени гласник РС”, бр. 21/16, 113/17, 113/17 – др. закон и 95/18), такође прописана дужност полагања државног стручног испита, односно одговарајућег посебног стручног испита.

⁹ Закона о органима управе у Социјалистичкој Републици Србији („Службени гласник СРС”, број 16/65).

¹⁰ Средином седамдесетих година прошлог века Закон о управи („Службени гласник СРС”, број 32/74) и Уредба о стручном испиту радника органа управе („Службени гласник СРС”, број 43/75) прописивали су да обавезу полагања стручног испита имају приправници након завршеног

и подразумева подршку оспособљавању приправника и лица која по први пут заснивају радни однос у државном органу у стицању знања о најважнијим општим правним нормама које чине систем у коме раде. Зато је у стручним испитима, без обзира на сва друга прилагођавања потребама запослених и реформским процесима у државној (јавној) управи, до сада задржан концепт према коме су њихови програми засновани на јединственим основама заједничким за све државне службенике и све послове из делокруга и надлежности државних органа.

Тренутно, ову област уређује Закон о државним службеницима из 2005. године,¹¹ а у односу на претходна нормативна уређења издваја га дефинисана подела стручних испита према врсти на *државни стручни испит* који је општег карактера и који се односи на све државне службенике који су у државном органу у радном односу на неодређено време и *посебне стручне испите* који су специјалистичког карактера и односи се само на одређене категорије запослених на појединим радним местима у државном органу, односно запослене са посебним дужностима и овлашћењима.

Ова подела на *nito generalis* и *nito specialis* била је логична последица реформских процеса у области стручног оспособљавања и увођења у рад приправника и лица која по први пут заснивају радни однос у државном органу која је једнако усмерена на стицање општих, као и посеб-

приправничког стажа у радним заједницама органа управе, а програм стручног испита састојао се из општег дела, које је садржао испитне предмете заједничке за све кандидате и посебног дела који је садржао испитне предмете из области у којој су претежно били послови радног места за које се кандидат оспособљавао у току приправничког стажа. Након овога, 1980. године донети су Закон о државној управи („Службени гласник СРС“, бр. 9/80 и 18/80) и Уредба о стручном испиту радника органа управе („Службени гласник СРС“, бр. 37/81, 42/81 и 32/82), према којима су стручни испит полагали приправници у органима управе са средњом, вишом и високом школском спремом по протеклу приправничког стажа, као и радници који су посебним решењем задужени да полажу стручни испит у одређеном року. Такође, у том периоду је било уређено и питање накнаде за рад чланова испитних комисија, али само на савезном нивоу – Правилником о оквирима за утврђивање висине накнаде председнику, члановима, испитивачима и записничару за рад у комисији за стручни испит приправника и радника у савезним органима управе и савезним организацијама („Службени лист СФРЈ“, бр. 2/82 и 84/89). Године 1992. донет је нови Закон о државној управи („Службени гласник РС“, бр. 20/92), а на основу њега Уредба о стручном испиту запослених у органима државне управе („Службени гласник РС“, бр. 80/92, 62/01 и 38/07), према којима се стручни испит опет састојао од општег и посебног дела, али се сада садржај општег дела стручног испита почео разликовати за кандидате са високим и вишим образовањем у односу на кандидате са средњим образовањем. Посебан део стручног испита садржао је проверу практичне обучености кандидата за обављање послова за које се кандидат оспособљавао односно на које је био распоређен.

¹¹ „Службени гласник РС“, бр. 79/05, 81/05 – исправка, 83/05 – исправка, 64/07, 67/07 – исправка, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17 и 95/18.

них знања неопходних за самостално обављање послова радног места и укупну социјализацију запослених не само у непосредно радно окружење, већ и у целину система државне управе.¹²

Имајући у виду да највећи број запослених у јавној управи (државни службеници, службеници у органима аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе, као и запослени у другим органима и организација на које врше јавна овлашћења) подлеже обавези полагања државног стручног испита,¹³ даље представљање карактеристика управних обележја стручних испита у правном систему Републике Србије, као и управнопроцесне реформе у овој области биће представљен кроз модел овог стручног испита.

3. Основна правила управног поступка у области државног стручног испита

У управним стварима у области државни стручни испит у целини се примењују правила општег управног поступка, будући да његова обележја не указују на неопходност да се поједина процесна питања уреде посебним законом. У том смислу, у овом раду се истичу само она општа првила која су значајна са аспекта дефинисања карактеристика управних ствари у области које су од суштинске важности за сагледавање могућности инволвирања електронског управног поступања у њиховом решавању.

У управном поступку у области државног стручног испита надлежност је уређена на начин предвиђен когентним нормама закона који уређује општи управни поступак, па се у складу са тим даље стварна надлежност прописује законом организационе природе којим се образују министарства и посебне организације и утврђује њихов делокру-

¹² Према Студији о стручним испитима у систему државне управе у Републици Србији“, коју је израдио Министарство државне управе и локалне самоуправе, уз подршку пројекта „Подршка реформи јавне управе у Србији“ Немачке организација за међународну сарадњу у Србији – ГИЗ, до краја 2018. години у законима у посебним управним областима утврђено је 105 посебних стручних испита и испита за лиценцу који су услов за обављање појединих послова државне управе од стране ималаца јавних овлашћења. Нормативно уређење организације и спровођења ових испита у искључивој је надлежности Владе или надлежним министарстава у односу на област уређења. Када је у питању спровођење испита, само један број њих спроводе надлежни органи државне управе, док остале спроводе овлашћене установе и удружења јавноправног карактера. Такође, у осам стручних испита поједини послови поверени су АП Војводини, која те послове обавља преко својих органа.

¹³ У периоду од јуна 2017. године до августа 2020. године, државни стручни испит полагало је 9.048 кандидата.

га,¹⁴ а ближа одређења ове надлежности уређена су и законом материјалне природе који уређује државнослужбенички систем. Према овим прописима послови државног стручног испита у делокругу су министарства надлежног за систем државне управе.

С тим у вези, потребно је указати да је у пословима државног стручног испита у одређеном обиму примењен модел територијалне децентрализације, будући да су Аутономној покрајини Војводини поверени послови образовања испитних комисија и организовања државног стручног испита за запослене на територији Аутономне покрајине Војводине, која ове послове обавља преко њеног органа.¹⁵

У односу на поверене послове, поред делегације стварне надлежности, законом је прописана и супституција (деволуција или авокација) стварне надлежности, тако да надлежни орган државне управе у чијем делокругу су послови државног стручног испита може у вршењу надзора над радом преузети послове које сматра потребним, односно непосредно изврши неки посао ако оцени да се друкчије не може извршити закон или други општи акт.¹⁶

Месна надлежност у овој управној области уређена је према критеријумима утврђеним у закону који нормира општи управни поступак, тј. полазећи од тога да се одлучује у управним стварима које се тичу послова из надлежности органа – према седишту надлежног органа.

Када су у питању учесници, у сваком управном поступку важи правило разликовања обавезних (неопходних), евентуалних (акциденталних) и случајних (фактичких) учесника.¹⁷

Међутим, у области државног стручног испита постоје извесне специфичности, будући да у поступку, по правилу, учествују само обавезни учесници – странка и надлежни орган, а да готово у потпуности изостаје учешће евентуалних и још ређе случајних учесника. У том смислу, орган је „централна личност“ у поступку, односно *spiritus movens*, а станка – лице које има обавезу полагања државног стручног испита је једини субјект који може да покрене овај поступак.

¹⁴ Закон о министарствима („Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др. закон и 62/17).

¹⁵ Члан 78. Закона о утврђивању надлежности Аутономне покрајине Војводине („Службени гласник РС“, бр. 99/09, 67/12 – одлука УС и 18/20 – др. закон).

¹⁶ Члан 47. Закона о државној управи („Службени гласник РС“, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/1430/18 – др. закон и 47/18).

¹⁷ Милков Драган, *Управно право II књига – Управна делатност*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2011, стр. 106.

Ова посебност последица је чињенице да се управна ствар у области државног стручног испита може посматрати као претходно питање у вези са остваривањем индивидуалног права односно обавезе која је за странку у поступку произашла из радног односа или у вези са радним односом.

У том смислу, у овим управним стварима, по правилу, није спорно својство странке у погледу правне (страначке) способности, процесне (пословне) способности и страначке легитимације. Такође, ове једностраначке управне ствари готово без изузетка не садрже спорну правну ситуацију и у односу на специфичности у доказном поступку, принципијелно су мање сложене, јер се утврђивање релевантних чињеница заснива искључиво на јавним исправама као доказном средству, због чега у целини изостаје потреба да се у исти укључују друга законом прописана доказна средства, нпр. налаз вештака, изјава странке или исказ сведока.

Имајући у виду изнето, сматра се да је у доношењу управног акта којим се одлучује о праву на полагање државног стручног испита најпримеренија примена одредаба о непосредном одлучивању, односно да одлучивање у овим управним стварима може бити прилагођено механичкој примени општих заповести на појединачни случај и исход некреативне извршне управне функције.¹⁸

4. Ток управног поступка и одлучивање у управним стварима државног стручног испита

У управнопроцесном праву Републике Србије фазе управног поступка одговарају збирним радњама покретања управног поступка, испитног поступка, доношења одлуке, жалбеног поступка, поступка по ванредним правним средствима и извршног поступка. Све ове фазе нису обавезне, нпр. жалбени поступак после доношења одлуке, али се зато не могу „прескакати“ фазе које претходе следећој фази, јер су међусобно повезане и условљавају једна другу.

Ова правила важе за све управне области, па и област државног стручног испита, с тим што је материјалним законом и подзаконским прописима у овој области прецизно уређено када се право странкама мора, а када не сме дати.

Управни поступак у управним стварима државног стручног испита увек се покреће по захтеву странке, али се даје могућност да захтев

¹⁸ Упореди: Лилић Стеван, Марковић Милан, Димитријевић Предраг, *Наука о управљању са елементима правне информатике*, Савремена администрација, Београд, 2001, стр. 354.

поднесе и државни орган у коме је странка запослена, у име странке.¹⁹ У овом поступку надлежном органу у пословима државног стручног испита није дато право да покрене поступак *ex officio*.

Испитни поступак спроводи се у скраћеном поступку, јер се одлучивању може приступити одмах након подношења захтева странке за полагање државног стручног испита, будући да се чињенично стање утврђује на основу чињеница и доказа које је странка изнела у захтеву, односно поднела уз захтев.²⁰

Практично, тада се не предузимају готово никакве радње у поступку, већ се једноставно на основу познатих чињеница непосредно издаје типско решење.

У односу на ову околности, у вези са применом права на изјашњење странке као једног од основних начела у управном поступку, потребно је нагласити да се подразумева да се странка о предмету унапред изјаснила – у самом захтеву.

Против решења којим се одлучује о праву на полагање државног стручног испита жалба није дозвољена, али се против њега може покренути управни спор.

5. Материјални акти управе и државни стручни испит

За управну област државни стручни испит карактеристични су и материјални акти ауторитативне природе, и то: документовање и акти саопштења.

Документовање обухвата материјалне акте којима надлежан орган остварује вођење евиденције о положеном државном стручном испиту и такви акти су упис (бележење, евидентирање) законом прописаних чињеница и података о кандидатима који су положили овај испит. Истовремено, у документовање се убраја и издавање јавних исправа, и то на основу утврђеног општег успеха на државном стручном испиту, кандидату који је положио испит издаје се уверење о положеном државном стручном испиту, док се на основу евиденције о положеном државном стручном испиту издаје уверење (потврда) о чињеницама о којима

¹⁹ Чланом 19. Уредбе о државном стручном испиту уређено је да захтев за полагање државног стручног испита подноси орган у коме је кандидат запослен, а може га поднети и кандидат, ако орган не поднесе захтев за полагање државног стручног испита у прописаном року.

²⁰ Чланом 18. Уредбе о државном стручном испиту не само да је прописан изглед и садржина захтева за полагање државног стручног испита, већ се прецизира и које јавне исправе се подnose уз захтев ради доказивања његове основаности.

се води евиденција. Правни значај тих исправа састоји се у њиховој појачаној веродостојности, па самим тим имају снагу доказа.

Акти саопштења у области државног стручног испита су акти којима се странкама саопштавају одређене чињенице или околности које могу бити значајне за остваривање права и њихова сврха је не само у лакшем остваривању тог права, већ и у ефикаснијем вођењу управног поступка, нпр. акт саопштења је акт којим се кандидат обавештава о датуму, месту и времену полагања овог испита. Основна разлика између управних аката и аката саопштења у државном стручном испиту односи се на то да ови други немају непосредно правно дејство, односно они само могу указати на последице пропуштања одређене радње у остваривању права.

6. Пројектни модел реформе електронског управног поступања у области државни стручни испит

Имајући у виду представљено одређење карактера ове управне материје, као и нормативни оквир који уређује најважнија питања у вези са употребом информacionих технологија у управном поступку, даље је целесходно сагледати модалитете за увођење експертног правног система у управно одлучивање у области државног стручног испита који би се након почетне фазе стабилизације могао преобратити у прототип система за подршку управном одлучивању у свим другим стручним испитима у систему. Ово тим пре ако се има у виду да управне ствари у свим стручним испитима, генерално гледано, имају сродне процедуре које за резултат имају управне акте структуриране природе, примерене обради и развоју апликативних решења која могу да опонашају мисаони процес оцене чињеничног стања и доношења одлуке или једноставније речено, код њих је чињенична заснованост унапред прецизирана, што је предуслов за укупност процесних и материјалних активности органа управе неопходних у решавању појединачне управне ствари употребом савремених технологија.

У односу на изнету оцену да у конкретном случају имамо управне ствари погодне за везано управно одлучивање у коме се модели делимичне правне везаности са овлашћењем за слободну оцену доказа могу трансформисати у модел управног одлучивања са потпуном правном извесношћу,²¹ прво питање које се намеће јесте како се то може остварити.

²¹ Лилић Стеван, Марковић Милан, Димитријевић Предраг, *Ibid*, стр. 337.

Једно од теоријских становишта процес аутоматизације и дигитализације процеса управног одлучивања своди на одређене фазе: прво - прикупљање, меморисање, претраживање и обрада података о чињеницама које су правно релевантне за одлучивање у управним стварима, друго - прикупљање, меморисање и претраживање података о правним изворима, треће - правни експертни систем (*legal expert systems*), који не садржи само релевантне чињенице и правне информације као базе за одлучивање, већ и опис правила закључивања заснован на прописима који служе доношењу одлука, тзв. вештачка интелигенција и четврто - техничка обрада управних аката.²² Поред тога, сматра се да су у овом процесу важни и додатни услови у виду *прецизирања нормативне садржине* (елиминисање свих противуречности, непотпуности и понављања, прецизирање свих општих формулација, двосмислености, синонима и хомонима, као и свих дерогирања релевантних материјалноправних и процесноправних нормативних садржаја, што је посебно важно за стварање експертних система у управи) и *формализације правних норми* (претварање правних норми у симболе формалне логике, након чега се врши њихово мисаоно представљање у виду управног акта).²³

Овај модел прихватљив је и за управну материју државног стручног испита, уз партиципативни приступ у његовом успостављању од стране свих субјеката на које се односи како би се у целини испратила логика материјалног и процесног закона и сложених менталних радњи одлучивања у процесу доношења управних аката у управним стварима у области за неодређени број случајева и неограничени број странака на једнаким основама.

Истовремено, реализацијом овог модела, пре него што процес аутоматизације управног поступка нађе своју примену у пракси избегава се ефекат могућих грешака чиме се странка штити од нелегитимног рада управе у остваривању њених права и правних интереса.

У том смислу, у најкраћем кораци у моделирању софтвера пословне интелигенције за електронско управно поступање у државном стручном испиту подразумева систем који би укључио све захтеве на основу којих се сагласно материјалном закону може покренути поступак у области, обухват свих процесних радњи које изазива поднесак и коначно, доношење одлуке на основу прецизног одређења у сваком „стандардном“ случају –

²² Лилић Стеван, Прља Драган, *Правна информатика вештина*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 80.

²³ Упореди: Лилић Стеван, Марковић Милан, Димитријевић Предраг, *Ibid*, стр. 338-340.

структуре нормативне информације, њене термилошке и лингвистичке архитектуре и формалне логике. Поред тога, за потпуну аутоматизацију управног поступка потребно је успостављање истих таквих веза и односа са свим државним и другим органима и организацијама у систему који учествују у поступку подношењем захтева за полагање државног стручног испита за своје запослене, као и укључивање електронског документа и правила електронске комуникације и електронске идентификације.

Будући да је у Републици Србији у поступку припреме нова стратегија реформе јавне управе, по први пут је у дефинисању циљева реформе место нашла и област стручних испита у систему државне (јавне) управе, што указује да ће се у наредном периоду већа пажња посветити овој области која је дуги низ година била изван суштинских реформских процеса. Али то не значи да се већ у овом тренутку не реализују пројекти који у многим елементима обухватају предложени модел унапређења.

Овом процесу допринело је и решење садржано у Закону о електронској управи којим је прописана дужност свих органа да у одређеном року израде софтверска решења која омогућавају коришћење услуга електронске управе, у складу са прописима којима се уређују електронски документ, електронска идентификација и услуге од поверења у електронском пословању и законом којим се уређује заштита података о личности.²⁴

У том смислу, министарство надлежно за систем државне управе започело је изградњу софтверског решења (експертног правног система) који треба да обезбеди електронско управно поступање у управним стварима у области стручних испита из свог делокруга.²⁵

Прва фаза успостављања апликативног софтвера са модулима за подршку управном одлучивању, организовање и спровођење стручних испита и вођење евиденције о положеним стручним испитима обухватила је процесе у два од четири стручна испита у надлежности овог министарства – државном стручном испиту и посебном стручном испиту за матичара.²⁶

Рад на изградњи овог експертног система у многим сегментима је пионирски, будући да је ово прво софтверско решење на нивоу државне управе које је у целини успостављено у складу са новинама у нормативном оквиру о електронској управи и општем управном поступку, па у том

²⁴ Члан 16, а у вези са чланом 52. Закона о електронској управи.

²⁵ У делокругу Министарства државне управе и локалне самоуправе, поред државног стручног испита су и три посебна стручна испита: посебан стручни испит за матичара, испит за инспектора и испит за комуналног милиционара.

²⁶ Ово софтверско решење почело је са радом 1. јула 2020. године.

смислу, има карактеристике пројектног модела који ће моћи да се стави у функцију огледног примера за дигитализацију процеса и у свим другим стручним испитима у систему јавне управе, али и шире у структури једностраначких управних поступака који немају спорну правну ситуацију.

Додатни квалитет овог софтверског решења јесте његов допринос развоју G2G (government to government) услуга, јер је у целини окренуто управи – корисници су надлежни државни органи, органи јединица локалне самоуправе и други имаоци јавних овлашћења, а обезбеђује и повезаност са другим сродним G2G сервисима у управи, као што је Контакт центар за Јавну управу,²⁷ у оквиру кога је развијен сервис за двосмерну комуникацију органа и запослених у државним и другим органима.²⁸

Софтверско решење израђено је након детаљно спроведеног плана анализе корисничких захтева заснованих на материјалним и процесним елементима садржаним у прописима²⁹ и припремљене спецификације решења за успостављање система³⁰ и обезбеђује рад надлежног министарства и свих корисника у новом дигиталном окружењу, уз примену свих стандарда информационе безбедности и заштите података о личности. Његов интерфејс и функционалности пројектовани су тако да обезбеде приступачност и једноставност у раду за све екстерне и интерне кориснике система.

Општеће органа и странака у овом систему остварују се електронским путем за чију имплементацију је било неопходно успоставити приступну тачку (*entry point*) путем које органи могу подносити захтеве за

²⁷ <https://www.ite.gov.rs/tekst/1836/kontakt-centar-za-javnu-upravu-g2g.php>.

²⁸ У оквиру овог контакт центра, досадашњи начин комуникације са заинтересованим лицима за полагање државног стручног испита и посебног стручног испита за матичара путем телефона, замењен је новим е-Услугама на Порталу е-Управа у оквиру апликације CRM (Customer Relationship Management). Ова апликација, коју је успоставила Канцеларија за информационе технологије и електронску управу обезбеђује једноставан, приступачан и ефикасан начин да се државни службеници и запослени у органима јединица локалне самоуправе, али и запослени код других ималаца јавних овлашћења, постављањем питања и добијањем релевантних одговора информишу о начину и условима за полагање ових испита. У оквиру нове услуге, од марта 2019. године када је контакт форма постала доступна за кориснике до сада, Министарство државне управе и локалне самоуправе остварило је контакт са 820 државних службеника и запослених у јединицама локалне самоуправе.

²⁹ План анализе за успостављање апликативног софтвера са модулима за подршку управном одлучивању, организовање и спровођење државног стручног испита и посебног стручног испита за матичара и вођење евиденција о положеним испитима у Министарству државне управе и локалне самоуправе, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2019.

³⁰ Спецификација решења (CDS - Customer Deliverable Specification) за успостављање апликативног софтвера са модулима за подршку управном одлучивању, организовање и спровођење државног стручног испита и посебног стручног испита за матичара и вођење евиденције о положеним испитима, Министарство државне управе и локалне самоуправе, Београд 2019.

полагање стручних испита за своје запослене.³¹ У изградњи овог јединственог електронског управног места инволвиране су све одредбе закона који уређује општа процесна правила у управном поступку о пријему поднесака, као и евидентирању поднесака и потврђивању њиховог пријема.

У изградњи софтверског решења централно место имају тзв. *core* функције у управном поступку, односно процедуре које су део тока управног поступка до доношења решења, одлучивања у управној ствари и издавања решења. Само за процесуирање државног стручног испита и посебног стручног испита за матичара било је потребно да се пројектује и у систем имплементира готово 200 управних аката и материјалних аката управе, уз све методе термилошке и лингвистичке архитектуре у њиховом садржају, као и правила закључивања заснована на више законских и подзаконских прописа на основу којих се решавају ове управне ствари.

Истовремено, у систем су укључене правне претпоставке очувања интегритета и тачности порекла података за које је везан рад у модулима софтверског решења, јер су све радње у поступку аутентификоване, а сви управни и материјални акти се електронски потписују и оверавају – квалификованим електронским сертификатом. Такође, ради обезбеђења прецизног временског извора који је од утицаја на рачунање рокова или извршење одређених радњи у појединачним управним стварима које надлежни орган води у државном стручном испиту и посебном стручном испиту за матичара, у систем је имплементирана примена електронског временског жига.

Када је реч о поступцима обавештавања, софтверско решење омогућава везу са јединственим електронским сандучићем корисника система тако да се достављање управних и материјалних аката као електронских докумената врши електронским путем уз операционализацију правилама у вези са потврдом пријема електронских докумената у јединственом електронском сандучићу.

Уз све наведено, у првој фази успостављања експертног правног система за подршку управном одлучивању, организовање и спровођење стручних испита израђене су и функционалност које подржавају вођење евиденције о положеним испитима у електронском облику, које се заснивају на процесу уношења (*input*) података након утврђивања резултата спроведеног испита, као и издавање уверења о положеном државном

³¹ Јединствено електронско управно место саставни је део софтверског решења, а приступна тачка обезбеђена је на веб презентацији Министарства државне управе и локалне самоуправе.

стручном испиту, које се заснива на „постављању питања“, односно „захтева корисника“ (*inquiry*) о резултату испита тако да се издаје само за кандидата који је положио испит.

Тренутно је у току друга фаза пројекта у оквиру које се софтверско решење надограђује управним поступањем у управним стварима испита за инспектора, а процедуре сва три испита унапређују у делу организације и спровођења испита – потпуном аутоматизацијом рада испитних комисија и испитивача у спровођењу испита. Поред тога, систем се развија у правцу изградње нових електронских услуга које се односе на издавање уверења (потврда) о чињеницама о којима се води службена евиденција, али и примене одредаба процесног закона које уређују дужност органа да прибаве податке по службеној дужности, ради чега ће бити неопходно повезивање са сервисном магистралом органа – местом на коме се остварује ова размена.³²

Све ово даје перспективу за веће укључивање области стручних испита у даље процесе у развоју електронске управе и електронских услуга у јавној управи, а будући да су стручни испити услов за рад у државним и другим органима значајно ће бити њихово стављање у функцију подршке тачности и ажурности других службених евиденција о кадровима у управи, посебно Централне кадровске евиденције³³ и Евиденције интерног тржишта рада,³⁴ као и успостављању електронских процедура у вези са овим евиденцијама, које су такође у изградњи.

Поред примарног значаја овог пројекта као једног у низу у преобразују управе у е-управу и увођењу стандарда и принципа европског административног простора у рад јавне управе у Републици Србији, резул-

³² Чланом 9. Закона о електронској управи, уређено је да орган који води регистре из своје области у складу са посебним законима, податке и документа у електронском облику из тих регистара размењује преко Сервисне магистрале органа, којом управља надлежни орган (служба Владе која је надлежна за пројектовање, усклађивање, развој и функционисање система електронске управе). Орган приступа Сервисној магистрали органа преко Јединствене информационо-комуникационе мреже електронске управе или на други безбедан начин., а надлежни орган дужан је да органу омогући коришћење Сервисне магистрале органа за прибављање и уступање података и докумената у електронском облику са другим органима, на начин који ближе уређује Влада.

³³ Централна кадровска евиденција прописана је Законом о државним службеницима, а служи управљању кадровима и другим потребама у области радних односа. Ову евиденцију води Служба за управљање кадровима, као информациони систем за подршку управљању кадровима. У исту се између осталог, уписује и податак о положеном стручном испиту.

³⁴ Евиденцију интерног тржишта рада за државне службенике у свим државним органима води Служба за управљање кадровима, а садржи податке о слободним радним местима, државним службеницима који желе трајни или привремени премештај на друго радно место, податке о нераспоређеним државним службеницима и податке о другим кадровским потребама. И ова евиденција о сваком државном службенику садржи податак о положеном стручном испиту.

тати *cost-benefit* анализе припремљене у почетној фази изградње софтверског решења за стручне испите,³⁵ идентификовали су и друге аспекте који говоре у прилог исплативости изградње оваквих система и њиховим позитивним ефектима не само материјалне, већ и нематеријалне природе за све у систему који учествују у овом процесу: министарства надлежног у означеним пословима државне управе, државне и друге органе и организације који подносе захтеве за полагање стручних испита за своје запослене, али и самим кандидатима (у папиру и другом потрошном материјалу, поштанским услугама, овери фотокопија диплома и сл). Тако се истиче да овај софтвер пословне интелигенције омогућава боље организационо и кадровско планирање у извршавању послова којима је подршка, између осталог и кроз ефикаснији рад будући да се појединачни процеси више неће рачунати у данима, већ часовима за њихово извршење. На пример, у традиционалном начину рада подношење захтева и његово достављање надлежном органу траје и до шест радних дана, док исти поступак путем јединственог електронског управног места изискује до сат времена по једном кандидату, јер цео систем обезбеђује рад у реалном времену. Ништа мањи нису нематеријални еколошки ефекти, јер се процењује да ће се само дигитализацијом поступака у стручним испитима у делокругу Министарства државне управе и локалне самоуправе сачувати до 60 стабала на годишњем нивоу, те се наглашава комплементарност оваквих пројеката са глобалном политиком у области заштите животне средине.

ЗАКЉУЧАК

Унапређење правно-легислативног аспекта процесних правила управног поступка употребом савремених средстава комуникације и правно прецизирање граница управног деловања употребом вештачке интелигенције један је од императива савремене јавне управе. Правила комбиноване конститутивности (техничка правила) све више се стављају у функцију подршке управном одлучивању у различитим управним областима, јер преовлађује мишљење да се само на том принципу може обезбедити континуирани напредак у преображају класичног начина управног одлучивања и решавања у управном поступку у савремени систем за подршку управном одлучивању.

³⁵ Анализа о финансијским и нематеријалним ефектима увођења електронских услуга и електронског управног поступања у области стручних испита, Министарство државне управе и локалне самоуправе, уз финансијску подршку УНДП, Београд, 2019/2020.

Будући да је реформа јавне управе у Републици Србији у домену електронске управе један од посебних приоритета, нормативно је дефинисан значајан број веза и односа који омогућавају развој услуга електронске управе и електронско управно поступање у великом броју управних поступака и/или материјалних радњи управе.

Једна од области која је тренутно у процесу (е)преображаја су стручни испити, будући да су карактеристике ових управних ствари примерене обради и развоју апликативних решења која могу да опонашају мисаони процес оцене чињеничног стања, па самим тим су и погодне за везано управно одлучивање.

Тренутно је у процесу (е)трансформације управно поступање у стручним испитима који су у делокругу само једног министарства, али је важно нагласити да је један од тих испита државни стручни испит који је обавезан за највећи број запослених у јавној управи Републике Србије, будући да обавезу полагања имају државни службеници, службеници у аутономним покрајинама и јединицама локалне самоуправе, као и запослени који код ималаца јавних овлашћења обављају поверене послове државне управе.

До сада постигнути резултати у процесу имплементације аутоматизације, електронске комуникације, електронског документа и електронске идентификације у поступцима државног стручног испита омогућили су рад свим учесницима у поступку у новом дигиталном окружењу, уз пуну примену стандарда електронске управе и електронског управног поступања у раду надлежног органа, заснованог на пуној примени основних начела општег управног поступка – посебно начела законитости и предвидивости и начела делотворности и економичности поступка. Зато се с правом очекује да ће овај експертни систем за подршку управном одлучивању у наредним фазама развоја области стручних испита прерасти у прототип за моделирање и изградњу софтвера пословне интелигенције за управно одлучивање у свим другим стручним испитима у систему државне управе у Републици Србији.

Jasmina Benmansur, PhD*

ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE FIELD OF PROFESSIONAL EXAMS AND (E)ADMINISTRATIVE PROCEDURE REFORM IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Conclusion: *Improving the legal and legislative aspect of procedural rules for administrative procedures by using modern means of communication and legally demarcating the boundaries of administrative action by utilising artificial intelligence is one of the imperatives of modern public administration. The rules of combined constitutivity (technical rules) are more and more often being used to support administrative decision making in various administrative areas owing to the prevailing opinion that it is this principle solely that may ensure continuous progress in transforming the traditional way of administrative decision making and resolving issues during administrative procedure into a modern system serving to support administrative decision making.*

Since public administration reform in the field of e-governance is one of special priorities in the Republic of Serbia, a considerable number of connections and relations enabling the development of e-government services and electronic administrative procedures in a large number of administrative proceedings and/or substantive actions of the administration have been normatively defined.

One of the areas currently undergoing the process of e-transformation is professional competence examinations, given that the characteristics of these administrative matters are suitable for processing and development of application solutions that can mimic the thought process in assessing the facts, and are therefore also suitable for related administrative decision making.

At present, administrative procedures in professional competence examinations that are within the scope of only a single ministry are subject to the process of e-transformation. However, it is important to emphasise that one of these exams is the civil service professional competence examination that is mandatory for most of the employees in the public administration of the Republic of Serbia, since civil servants, servants in autonomous provinces and local

* Assistant Minister of Public Administration and Local Self-Government
Ministry of Public Administration and Local Self-Government of the Republic of Serbia

self-government units, as well as employees entrusted with state administration tasks by public authority holders, are obliged to take this examination.

The results achieved so far in the process of implementing automation, electronic communications, electronic documents and electronic identification in the procedures of civil service professional competence examination have enabled all the participants in the procedure to function in the new digital environment fully applying e-government standards and electronic administrative procedures based on full compliance with general administrative procedure fundamental principles – in particular principles of legality and predictability of competent authority activities. Therefore, it is rightly expected that this expert system for supporting administrative decision making in the following stages of development of professional competence examinations will grow into a prototype for modelling and building business intelligence software for administrative decision making in all other professional competence examinations in the state administration system in the Republic of Serbia.

Keywords: *professional exams, electronic administration, electronic administrative procedure, electronic services.*

ЛИТЕРАТУРА

1. Давитковски Борче, Лончар Зоран, Павловска Данева Ана, *Наука о управи*, Факултет за државне и европске студије, Подгорица, 2012.
2. Лилић Стеван, Марковић Милан, Димитријевић Предраг, *Наука о управљању са елементима правне информатике*, Савремена администрација, Београд, 2001.
3. Лилић Стеван, Прља Драган, *Правна информатика вештина*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
4. Милков Драган, *Управно право II књига – Управна делатност*, Правни факултет Универзитета у Новом Саду – Центар за издавачку делатност, Нови Сад, 2011.
5. Закон о електронској управи („Службени гласник РС”, број 27/18)
6. Закон о електронском документу и електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању („Службени гласник РС”, број 94/17)
7. Закон о информационој безбедности („Службени гласник РС”, бр. 6/16, 94/17 и 77/19)
8. Закон о општам управном поступку („Службени гласник РС”, бр. 18/16 и 95/18 – аутентично тумачење)

ОСНОВИ ИНТЕГРАТИВНЕ ТЕОРИЈЕ ДРУШТВЕНИХ УГОВОРА И ЊЕНЕ КРИТИКЕ

Др Илија Јованов*

Резиме: Теорија друштвеног уговора има веома богату историју. У модерном времену Ролсова теорија правде као правичности подстакла је интересовање за њеним поновним изучавањем и утицала је на настанак нових размишљања о друштвеном уговору као моделу оправдања. Интегративна теорија друштвених уговора (*Integrative Social Contracts Theory, ISCT*) једна је од најзапаженијих таквих мисли. Изведена из корена традиционалне теорије друштвеног уговора, ова теорија покушава да повеже нормативне етичке закључке и постојеће моралне норме које се примењују у локалним економским заједницама како би се олакшало доношење исправних моралних одлука у конкретним случајевима. Постављени задатак није уопште једноставан, што потврђује и критика. Аутор сматра да она има смисла и да указује на одређена обележја која се могу додатно појаснити како би се добила уобличена теорија која ће заиста бити од велике практичне користи и која ће оставити запажен траг у развоју теорије друштвеног уговора уопште. Аутор посебно истиче, имајући у виду поставке макродруштвеног уговора у оквиру интегративне теорије, нужност његовог усаглашавања са друштвеним уговором у класичном смислу, или боље речено у ужем смислу речи. Најзад, аутор закључује да је ипак потребно ослонит се на неку већ постојећу нормативну етичку теорију, или изградити потпуно нову, како би се адекватно решиле супротности које постоје унутар интегративне теорије друштвених уговора.

Кључне ријечи: Интегративна теорија друштвених уговора, *ISCT* (*Integrative Social Contracts Theory*), пословни морал, етичка теорија, морална пракса.

* Асистент са докторатом, Правни факултет Универзитета у Новом Саду
Трг Доситеја Обрадовића 1, Нови Сад, ijovanov@pf.uns.ac.rs

УВОД

Теорија друштвеног уговора заузима веома важно место у правној, филозофској и политичкој мисли. Зачеци идеје потичу још из антике, од разматрања односа између норми које постоје по природи и оних које је створио човек својом одлуком. Најпознатији теоретичари друштвеног уговора, Хобс (*Thomas Hobbes*), Лок (*John Locke*) и Русо (*Jean-Jacques Rousseau*), установили су концепте који су одговарали времену и околностима 17. и 18. века, да би након периода доминације правног позитивизма, од средине 20. века, започело њено друго „златно доба“ које нарочито добија на замаху са Ролсовим разматрањима правде као правичности.

Ролсова теорија утицала је на настанак бројних других теоријских праваца и показала је да ће друштвени уговор у будућности и даље бити значајан аргумент оправдања савремене државе. Један од новијих и интересантнијих начина размишљања је примена теорије на пословање, односно жеља да се путем друштвеног уговора омогући лакше доношење етичких одлука. У примени теорије друштвеног уговора на пословну етику најдаље су одмакли Томас Доналдсон (*Thomas Donaldson*) и Томас Данфи (*Thomas W. Dunfee*). Доналдсон је најпре истраживао постојање универзалних етичких норми које би биле адекватне за целокупну пословну делатност, док је Данфијево интересовање било усмерено на етичке норме локалних економских заједница. Међутим, оно што им је било заједничко је употреба уговорног модела схваћеног у смислу класичне теорије друштвеног уговора. Због тога су у последњој деценији прошлог века Доналдсон и Данфи почели интензивно да сарађују како би уобличио нову и потпунију теорију друштвеног уговора која би, према основној замисли, олакшала решавање свакодневних моралних потешкоћа.

У овом раду ће бити изложени основи поменуте теорије и то само у оном делу који је, чини се, највише у складу са духом и традицијом класичне теорије друштвеног уговора. Имајући у виду да је теорија изазвала велико интересовање, због ограниченог обима рада није могуће указати на сва запажања и критике. Због тога ће пажња бити усмерена на оне коментаре који се односе на уобичајене елементе друштвеног уговора, док конкретни примери примене теорије Доналдсона и Данфија неће бити предмет разматрања.

I

Основни циљеви интегративне теорије друштвених уговора

У начелу посматрано, постоје два основна правца развоја пословне етике. Један је емпиријски и бави се разматрањем „шта јесте“, а други је нормативни и покушава да открије „шта би требало да буде“. Доналдсон и Данфи су поставили циљ да унапреде повезаност између ових различитих начина истраживања представљањем нормативне теорије под називом „интегративна теорија друштвених уговора“ (*Integrative Social Contracts Theory*, ISCT). Изведена из корена класичне теорије друштвеног уговора, интегративна теорија препознаје етичке облигације засноване на два нивоа сагласности: теоријски „макродруштвени“ уговор и стварни, „продужени друштвени уговори“ или „микродруштвени“ уговори чланова бројних локалних економских заједница. Први треба да установи објективне стандарде друштвене повезаности, док се други односе на споразуме (обично неформалне) који постоје у националним економским системима, привредним друштвима итд. Традиционална слабост макродруштвеног уговора је нејасноћа, а микродруштвених уговора је недостатак моралних граница. Због тога Доналдсон и Данфи покушавају да интегришу нормативни, хипотетички друштвени уговор који дефинише основна морална правила и постојеће, реалне друштвене уговоре који се појављују између чланова локалних економских заједница и који садрже супстанцу пословне етике. На такав начин би се избегле нејасноће традиционалних етичких теорија, али и морални релативизам, чиме би се створио концепт који је одговарајући за решавање свакодневних пословних проблема.¹

Главни разлог због којег Доналдсон и Данфи разматрају моралну рационалност у пословној етици је њихово веровање да ниједна традиционална морална нормативна теорија не може адекватно да прикаже сложеност ситуација које захтевају одговарајућу етичку одлуку. Познавање свих етичких теорија света не значи да се унапред могу одредити опште моралне норме за обављање привредне делатности, а још мање

¹ T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, *The Academy of Management Review* 2/1994, 252–255; T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, Boston 1999, 19–20. О продуженим друштвеним уговорима видети Т. W. Dunfee, „Business Ethics and Extant Social Contracts“, *Business Ethics Quarterly* 1/1991, 23–51; B. Wempe, „Extant Social Contracts and the Question of Business Ethics“, *Journal of Business Ethics* 4/2009, 741–750; J. van Oosterhout, P. P. M. A. R. Hugens, „Extant Social Contracts in Global Business Regulation: Outline of a Research Agenda“, *Journal of Business Ethics* 4/2009, 729–740.

одговарајућа етичка правила конкретног контекста.² Приступ поменутом проблему путем друштвеног уговора омогућио би да се пронађе теорија која прихвата основне моралне принципе (попут правичности) држећи да су фундаменталне истине релевантне, истовремено узимајући у обзир легитимне разлике у конкретним пословним заједницама и историјским периодима. Ипак, проналазак једне такве теорије представља тежак задатак. Наиме, како је истакнуто, једна група истраживача приступа пословној етици путем емпиријских или бихејвиоралних идеја, што подразумева нпр. описивање и објашњавање мотивације руководиоца, организационе структуре, односа између етичког понашања и финансијских резултата и сл. Друга група је усмерена на нормативне концепте, схватања која се не заснивају нужно на постојећој пословној пракси већ су оно што етичари називају „прескриптивним“ и представљају водич ка ономе што треба да се чини. Интегративна теорија је покушај да се смислено повежу различита методолошка становишта. Она је, према речима њених твораца, нормативна теорија чији су основни постулати упућујућег карактера, али се истовремено ослања више него било која друга савремена теорија пословне етике на правила и прећутна схватања која постоје у свакодневном свету модерног пословања. Такође, Доналдсон и Данфи препознају још један проблем, који називају „поглед ниоткуда“ (*The View from Nowhere*). У потрази за употребљивом теоријом која би била водич приликом решавања изазова у пословној етици, многи академски писци су се окретали традиционалним етичким теоријама. Ипак, Доналдсон и Данфи сматрају да услед непрецизности ниједна од њих није задовољавајућа, јер када се широко постављене теорије примене на специфичне, стварне животне проблеме, добијају се недовољно одређени резултати. „Поглед ниоткуда“, попут Ролсовог, због своје универзалности и непристрасности је важан, али не може да постоји самостално јер је пословање вештачког карактера и његова правила и структура се мењају у зависности од бројних чинилаца. Због тога Доналдсон и Данфи сматрају да уговорни приступ, који користи методологију изведену из класичне филозофије, мора да се прилагоди на начин да у обзир узме постојеће институције и да обезбеди суштински контекст за доношење етичких одлука у погледу економског понашања. Закључивање путем друштвеног уговора мора да се удаљи од „погледа ниоткуда“ до једног

² T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, 256–258.

становишта које осликава богатство пословне праксе и институција.³

Основна идеја Доналдсона и Данфија, на овакав начин постављена, упућује на нешто што би било од изузетне користи свима. То би била теорија која решава многе проблеме у свакодневном пословању. Међутим, повезивање метафизичког света идеја о идеалном и стварних људских односа подразумева одрицање са обе стране, односно постизање извесне равнотеже између филозофије и емпирије. Осмишљавање такве теорије је веома захтевно, па према томе и критику треба донекле узимати са задршком.

II

Макродруштвени уговор – оправдање употребе модела друштвеног уговора за регулисање односа између грађана и пословне заједнице и његови принципи

На почетку трећег поглавља књиге *Корпорације и моралност* (*Corporations and Morality*) из 1982. године у којем се бави друштвеним уговором пословне заједнице, Доналдсон истиче говор Хенрија Форда Другог (*Henry Ford II*) о постојању споразума између индустрије и друштва који се мења у смеру задовољења ширег поља људских вредности.⁴ Такве индиректне облигације привредних субјеката могу се утврдити откривањем новог значења појма друштвеног уговора. Доналдсон користи аналогију јер сматра да су корпорације, баш као и државе, вештачке творевине које је човек створио својом одлуком. Према томе, ако политички друштвени уговор обезбеђује оправдање државе, онда пословни друштвени уговор служи оправдању постојања привредних друштава. Због тога су главна питања за Доналдсона зашто корпорације уопште постоје, шта је суштинско оправдање њихових активности и како одмерити када су оне оствариле циљ свог постојања?⁵

³ T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 8–18.

⁴ „In short, the terms of the contract between industry and society are changing. Industry has succeeded by specializing in serving one narrow segment of society’s needs. We have bought labor and material and sold goods, and we have assumed that our obligations were limited to the terms of the bargain. Now we are being asked to serve a wider range of human values and to accept an obligation to members of the public with whom we have no commercial transactions. We are being asked to contribute more to the quality of life than mere quantities of goods.“ Говор Хенрија Форда Другог од 2. децембра 1969. на Харвардској пословној школи (*Harvard Business School*). *Congressional Record: Proceedings and Debates of the 91st Congress, First Session*, Washington 1969, 37332.

⁵ T. Donaldson, *Corporations and Morality*, New Jersey 1982, 36–39.

У потрази за одговорима интегративна теорија друштвених уговора полази од претпоставке да је једна страна производна организација у којој сарадњом људи настаје најмање један специфичан производ или се пружа одређена услуга. Појам друштва, са друге стране, подразумева његове чланове схваћене агрегатно. Доналдсон прати методологију класичног друштвеног уговора замишљајући друштво без производних организација, односно друштво у природном стању које назива „држава индивидуалне производње“ (*state of individual production*). У таквој држави људи имају неки економски интерес, жељу да поседују одређене ствари или услуге које су производ људског рада.⁶ Претпоставка је да су они рационални и у стању да спознају значај чињеница које сматрају истинитим. Очигледно, Доналдсон и Данфи не преузимају Ролсово схватање вела незнања, већ полазе од становишта да стране имају сазнања о сопственим економским и политичким склоностима, а једино не знају степен свог богатства. Такође, уговарачи имају макар осећај за исправно и погрешно, односно за дубоке моралне вредности. Најзад, Доналдсон и Данфи уводе још три важне претпоставке у вези са положајем људи у држави индивидуалне производње: 1) да су сви ограничени моралном рационалношћу; 2) да је прихватљивије имати квалитетније и ефикасније економске односе; 3) да је економска активност у сагласју са културним, филозофским и религијским ставовима субјеката који у њој учествују.⁷

Настанком производних организација људи могу да се надају да ће боље задовољити сопствене потребе за стамбеним простором, храном, забавом, транспортом, здравственом заштитом. Све ове и многе друге користи представљају разлоге због чега би људи у држави индивидуалне производње сматрали да је њихово постојање оправдано. Због тога Доналдсон утврђује да је једна од основних одредаба макродруштвеног уговора обезбеђивање благостања друштва путем задовољења интереса потрошача и запослених. Истовремено, привредни субјекти би требало да ставе под контролу и негативне стране пословања, попут загађивања животне средине и исцрпљивања природних ресурса. Због тога се поставља изазов пред организацијама да створе неопходну равнотежу, чему се може тежити применом различитих критеријума. Међутим, из-

⁶ *Ibid.*, 42–45. Схватање Доналдсона и Данфија о макродруштвеном уговору, претпоставкама и принципима, добило је свој потпуни израз у њиховом заједничком делу из 1999. године. Међутим, потребно је узети у обзир чињеницу да основне поставке потичу од размишљања које је Доналдсон изложио у књизи објављеној још 1982. године.

⁷ T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 25–28.

весно је да друштво схвата како „трговина“ мора да се учини и да ће људи у држави индивидуалне производње изабрати стварање производних организација и друштвеног уговора докле год се укупно благостање остварује и не вређају минимални стандарди правде како год они били формулисани. То је морални основ корпорација када се оне посматрају као производне организације, а друштвени уговор је инструмент помоћу којег се процењује њихов учинак и уређују морални односи са грађанима.⁸ Ово је веома важно јер на овакав начин Доналдсон суштински одређује место макродруштвеном уговору који разматра. Наиме, у односу на схватање друштвеног говора Хобса, Лока и Русоа, а нарочито Ролсове правде као правичности оличене уговорним концептом, макродруштвени уговор се у одређеном смислу налази на нижем ступњу некакве хијерархије друштвених уговора. Другим речима, норме које произлазе из схватања о правди и друштву уопште су више у односу на оне које настају као плод размишљања о исправном понашању у пословном свету.

Истакнута рационалност у економској етици, према Доналдсону и Данфију, мора бити у складу са људском способношћу да процени чињенице, ограниченим могућностима етичке теорије да спозна моралну истину и вештачком природом економског система и праксе. Због тога је главно питање које би принципе стране, свесне ограничавајуће природе моралне рационалности у економској сфери, изабрале да управљају економском моралношћу?⁹ Први принцип макродруштвеног уговора је да локалне економске заједнице могу да установе етичка правила за своје чланове путем микродруштвених уговора. Ту слободу Доналдсон и Данфи називају „морални слободни простор“ (*moral free space*) и она омогућава прецизније утврђивање норми за уређивање економских односа на локалном нивоу. То је неопходно као одговор на ограничења моралне рационалности, како би се очувала економска извесност и слобода у области културе, религије и идеологије и постигла економска ефикасност.¹⁰

Други принцип макродруштвеног уговора је да микродруштвени уговори морају бити засновани на сагласности (изричитој или прећутној) која подразумева адекватну обавештеност, као и на праву одрицања

⁸ T. Donaldson, *Corporations and Morality*, 45–54.

⁹ T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, 259–260.

¹⁰ *Ibid.*, 260–262. Видети T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 38–41.

од сагласности.¹¹ Постојање оваквих, како их Доналдсон и Данфи називају „аутентичних“ норми, утврђује се емпиријским истраживањем етичких понашања и ставова у конкретној економској заједници, а понекад и путем значајног броја индиректних емпиријских доказа. Међутим, аутентичности недостаје морални ауторитет. Доналдсон и Данфи одбацују морални релативизам и њихова дефиниција моралног рационализма претпоставља минимум објективности. Другим речима, слободни морални простор не може бити неограничен јер се на то стране макродруштвеног уговора не би сложиле. Принципе који треба да ограниче слободан морални простор приликом настанка микродруштвених уговора Доналдсон и Данфи означавају термином „хипернорме“. Хипернорме одређују принципе толико фундаменталне за људски опстанак да служе као водич у процени моралности нижих норми. Управо због тога трећи принцип макродруштвеног уговора истиче усаглашеност микродруштвених моралних норми са хипернормама. Најзад, четврти и последњи принцип макродруштвеног уговора је да у случају конфликта између норми микродруштвених уговора које задовољавају претходне принципе, приоритет мора да се установи применом правила која су у складу са духом и словом макродруштвеног уговора.¹²

III

Хипернорме макродруштвеног уговора

Хипернорме представљају одређене генеричне моралне ставове и осликавају веровање да морални слободни простор не треба да буде неограничен. За њихово препознавање Доналдсон и Данфи предлажу спој религијских, културних и филозофских схватања о одређеним, суштинским питањима. У савременом добу најбоље прихваћена кандидатура за постојање универзалних правила је управо у области права. Доналдсон и Данфи се нису бавили утврђивањем листе хипернорми сматрајући да

¹¹ Познаваоци класичне теорије друштвеног уговора одмах ће поставити следеће питање: да ли се ненапуштање једне економске заједнице, услед мале могућности за чланство у некој другој, може сматрати прећутном сагласношћу? Доналдсон и Данфи су препознали проблем, али нису покушали да га реше. T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, 262–263. Видети T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 41–43.

¹² T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, 263–271. Видети T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 44–46, 184–191.

не постоји критеријум који би указао када је она коначна. Таква тврдња би конституисала форму моралног апсолутизма, док морални релативизам (ограничен хипернормама) подразумева да свака заједница мора понекад да користи моралне концепте које изводи из сопствене традиције и искуства. Ипак, како би се добила смислена расправа, потребно је да се претпоставе минимални морални услови, тј. да постоје основна људска права која укључују личну слободу, физички интегритет, политичко дељење, информисану сагласност и право својине, као и да постоји обавеза поштовања достојанства сваке људске особе.¹³

Доналдсон и Данфи разликују три врсте хипернорми у зависности од њиховог извора и улоге у интегративној теорији. Процедуралне хипернорме утврђују право учешћа у стварању етичких правила локалних економских заједница и право њиховог напуштања. Структуралне хипернорме су неопходне за политичку и друштвену организацију и прећутно се налазе у разлогу настанка макродруштвеног уговора, односно тежњи ка друштвеној правди и економском благостању. Најзад, супстантивне хипернорме одређују основне концепте исправног и доброг. Процедуралне и структуралне хипернорме су одређене или су имплицитне унутар макродруштвеног уговора, док се супстантивне хипернорме проналазе изван споразума. Њихов извор је у природи или може осликавати заједничку хуманост грађана, али решавање тог епистемолошког питања, према Доналдсону и Данфију, није од суштинске важности за интегративну теорију. Значајно је само да се препознаје њихово постојање, што упућује доносиоце одлука да предузму потрагу за оним хипернормама које су релевантне унутар одређеног контекста.¹⁴

Важно је приметити да супстантивне хипернорме, у суштини, служе за решавање етичких конфликта. Међутим, Доналдсон и Данфи су веома непрецизни у погледу њиховог садржаја, указујући на смернице како препознати њихово евентуално постојање. Такође, супстантивне хипернорме се налазе изван макродруштвеног уговора, у ставовима и мишљењима који се утврђују применом мултидисциплинарног и интеркултуралног процеса на нивоу микродруштвених уговора. Оваква поставка норми макродруштвеног уговора, које суштински треба да послуже за решавање моралних конфликта, биће основ за критику интегративне теорије. Ипак, Доналдсон и Данфи сматрају да се хипернорме не морају ограничити на

¹³ T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory”, 263–268.

¹⁴ T. Donaldson, T. W. Dunfee, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 51–61.

процедуралне принципе и да супстантивне хипернорме могу да обезбеде „преклапајући“ консензус разумних религија, филозофских и моралних доктрина. Стога се њиховим откривањем долази до широке сагласности о постојећим религијским, филозофским и културним убеђењима. Наравно, исто је могуће замислити и са нелегитимним нормама, нпр. Хитлеровог режима. Али, такви ставови би са становишта објективног морала остали етички неприхватљиви, док би већина светске популације једноставно била у немогућности да препозна њену моралну поквареност.¹⁵ Ипак, чини се да Доналдсон и Данфи нису у потпуности успели да пруже задовољавајући одговор на ово значајно и тешко питање стицања наклоности већине према хипернормама које су етички неприхватљиве. Аутори овде указују на „објективну моралну перспективу“ која се позива у помоћ, док се све време залажу за то да се морал, који је предмет сагласности, мора изводити у зависности од културе и традиције.

Сличне потешкоће могу се приметити и када је реч о структуралним хипернормама. Наиме, Доналдсон и Данфи истичу само један пример, а то је неопходна друштвена ефикасност која има посебан значај за економску активност. Ова хипернорма указује на потребу постојања институција и одређених дужности како би се омогућило достизање основних или „неопходних“ друштвених добара. То су добра која су жеља свих рационалних људи попут здравља, образовања, стамбеног простора, хране и друштвене правде. Одређено деловање или политика је „ефикасно“ уколико доприноси обезбеђивању неопходних друштвених добара довољних за опстанак најмање богатог члана друштва. Оваквим размишљањем Доналдсон и Данфи се очигледно приклањају ставовима Ролса (*Rawls*) и Сене (*Sen*) да су правичност и укупно благостање неопходна добра за свако друштво, без обзира на начин конституисања.¹⁶ Самим тим, ефикасност у потери за њиховим остваривањем постаје пожељна.¹⁷ Међутим, могући проблем се појављује са чињеницом да се аутори опредељују за садржинско одређење хипернорми како би се постигла ефикасност приликом обезбеђивања одређених добара. Ефикасност у остваривању благостања и правичности само по себи није лоше, напротив, али Доналдсон и Данфи не наводе одговор на претходно питање како одредити појам друштвеног добра.

¹⁵ *Ibid.*, 54–57.

¹⁶ Видети Џ. Ролс, *Теорија правде* (прев. Милорад Ивовић), Подгорица 1998; А. Сен, *The Idea of Justice*, Cambridge 2009.

¹⁷ Т. Доналдсон, Т. В. Данфи, *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, 117–121.

IV

Коментари и критика макродруштвеног уговора и хипернорми

Интегративна теорија друштвених уговора била је коментарисана и критикована од стране већег броја писаца.¹⁸ Један од њих, Бен Вемпе (*Ben Wempe*), истиче два основна проблема. Први изражава став да Доналдсон и Данфи нису у довољној мери узели у обзир ограничења уговорног модела као основа за пословну етику, а други да он мора адекватније да се адаптира у односу на поље примене. Основни изазов који су Доналдсон и Данфи истакли, према Вемпеу, не може да се реши навођењем одређених карактеристика почетног уговорног положаја за које се претпоставља да ће убедити рационалне преговараче да прихвате уговорне одредбе које се тичу моралног слободног простора, аутентичности, легитимитета и правила приоритета. Вемпе сматра да би потешкоће са интегративном теоријом могле да потичу од погрешног разумевања природе уговорног модела као метода аргументације и начина на који га треба исправно поставити. Због тога Вемпе спроводи компаративну анализу уговорног модела у класичној и модерној теорији друштвеног уговора која треба да омогући његову адекватнију примену.¹⁹

Начин на који аргументација пружа подршку нормативним закључцима Вемпе означава термином „интерна логика теорије“ (*internal logic of the theory*). Како би она вршила своју функцију, неопходно је да се узму у обзир циљ и сврха коју теоретичари желе да постигну користећи модел друштвеног уговора. На овај начин Вемпе покушава да укаже на то како уговорна теорија пословне етике не обраћа довољно пажње на интерну логику, за разлику од класичне и Ролсове теорије, и да се заправо од ње

¹⁸ Видети W. C. Frederick, *Values, Nature and Culture in the American Corporation*, Oxford 1995, 273; D. Mayer, A. Cava, „Social Contract Theory and Gender Discrimination: Some Reflections on the Donaldson/Dunfee Model“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995, 257–270; L. P. Hartman, B. Shaw, R. Stevenson, „Exploring the Ethics and Economics of Global Labor Standards: A Challenge to Integrated Social Contract Theory“, *Business Ethics Quarterly* 2/2003, 193–220; B. Shaw, „Book Review Dialogue: Ties That Bind“, *American Business Law Journal* 2/2000, 563–578; J. R. Boatright, „Contract Theory and Business Ethics: A Review of Ties That Bind“, *Business and Society Review* 4/2000, 452–466; G. G. Brenkert, „ISCT, Hypernorms, and Business: A Reinterpretation“, *Journal of Business Ethics* 4/2009, 645–658; K. Glac, T. W. Kim, „The ‘I’ in ISCT: Normative and Empirical Facets of Integration“, *Journal of Business Ethics* 4/2009, 693–705; E. M. Hartman, „Principles and Hypernorms“, *Journal of Business Ethics* 4/2009, 707–716.

¹⁹ B. Wempe, „On the Use of the Social Contract Model in Business Ethics“, *Business Ethics: A European Review* 4/2004, 332–333; B. Wempe, „Contractarian Business Ethics: Credentials and Design Criteria“, *Organization Studies* 29(10), 2008, 1344–1347.

очекује превише. Наиме, уговорни модел је суштински био примењиван као формални аргумент, а савремени теоретичари уговорне пословне етике теже да из њега изведу конкретне, супстантивне нормe. Анализирајући теорије Лока, Хобса, Русоа и Канта, Вемпе долази до закључка да све оне имају одређену функцију. У зависности од тога утврђују се и аргументи који ће послужити у мисаоном експерименту доказивања квалитета живота без политичког ауторитета. Класичне теорије су усмерене на услове под којима се легитимно установљава право, модерне теорије на принципе правичне основне структуре друштва, а природни предмет уговорне етичке теорије треба да буде легитимитет западног система производње. Истакнуто претходно питање према којем треба уговорни модел да се обликује веома је сложено, али Вемпе указује да постоје три околности које се увек морају узети у обзир: 1) у којој мери је могуће усагласити узајамно искључиве тврдње које истичу различити економски субјекти; 2) како одговорити на савремене изазове, попут очувања животне средине; 3) какве су институције потребне како би се обезбедило да привредни субјекти испуњавају моралне дужности.²⁰ Вемпе тврди да класична и модерна теорија друштвеног уговора могу да пруже одговоре јер су и у прошлости решавале аналогне проблеме који се у суштини свode на постизање одговарајуће равнотеже. Међутим, постоје и одређене специфичне потешкоће које теорије друштвеног уговора не могу да разреше, или макар не на задовољавајући начин. Оне се најпретичу узимања у обзир економских актера који се налазе изван националних оквира (начелно питање на кога се уговорна теорија пословне етике односи) и одређених питања пословне етике која се простиру изван онога што је предмет легислативе. Затим, аналогно са околностима правде код Ролса, Вемпе кандидује разматрање структуралних чинилаца који обликују позадину свих проблема корпоративне моралности и политичког ауторитета који ће обезбедити да се преузете обавезе испуњавају, а посебно указује на чињеницу да се последице етичких одлука могу приметити и изван чисто економских активности. Вемпе сматра да се на истакнуте изазове може задовољавајуће одговорити само када се уобличи идеја општег добра, што се не може учинити уговорним моделом.²¹

Како је наведено, Доналдсон и Данфи разликују три типа хипер-

²⁰ B. Wempe, „On the Use of the Social Contract Model in Business Ethics“, 334–340.

²¹ *Ibid.*; B. Wempe, „In Defense of a Self-Disciplined, Domain-Specific Social Contract Theory of Business Ethics“, *Business Ethics Quarterly* 1/2005, 113–114, 128–130.

норми: процедуралне, структуралне и супстантивне. Такође је истакнуто да су само прве две категорије хипернорми резултат уговорног мисаоног експеримента, док супстантивне хипернорме, које су и најзначајније унутар интегративне теорије, не произлазе из уговора. Оне се препознају не само од стране уговарача, већ и свих других. Чињеница да су предмет препознавања, што је слабија форма споразума од рационалне сагласности, слаби везу са макродруштвеним уговором и самим тим његову функцију. Због тога Вемпе сматра да за утврђивање таквих етичких норми није потребно користити уговорни модел. Његову примену треба ограничити на формални аргумент, без покушаја да се одреде супстантивне норме корпоративне моралности.²²

Вемпе ипак истиче да модел друштвеног уговора представља добар оквир јер се легитимитет друштвених правила изводи из сагласности појединаца који су њима обавезани. Такав уговорни аргумент је у поређењу са другим етичким теоријама у предности. Он се не ослања на неку основну вредност коју је тешко дефинисати, попут врлине, права или среће.²³ Међутим, упркос јасно исказаној тежњи Доналдсона и Данфија да га прилагоде пословној етици, резултат је изостао. Норме корпоративне моралности су изведене са мање прецизности у односу на принципе ранијих уговорних теоретичара попут Хобса, Канта и Ролса. У интегративној теорији нема одговарајућег аргумента друштвеног уговора јер уговорне одредбе не произлазе из замишљеног почетног положаја. Истакнуте претпоставке и околности, према Вемпеу, логички не наводе стране да прихвате одредбе макродруштвеног уговора, што није случај са ранијим теоријама друштвеног уговора код којих постоји јасна повезаност између циљева и начина њиховог остваривања.²⁴

Аргументативност на коју се Вемпе стално осврће је, чини се, веома важна. Она указује на разлоге зашто би се, с обзиром на карактеристике природног стања, требало прихватити одређених облигација. У супротном, уговорни модел постаје средство за настанак норми које највише подсећа на адхезионе уговоре грађанског права. Вероватно због

²² B. Wempe, „Contractarian Business Ethics: Credentials and Design Criteria“, 1342–1343, 1349; B. Wempe, „On the Use of the Social Contract Model in Business Ethics“, 341.

²³ Ипак, треба узети у обзир да концепт сагласности такође може да буде веома споран. Видети M. Keeley, „Continuing the Social Contract Tradition“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995, 241–255.

²⁴ B. Wempe, „In Defense of a Self-Disciplined, Domain-Specific Social Contract Theory of Business Ethics“, 118–119; B. Wempe, „Contractarian Business Ethics: Credentials and Design Criteria“, 1337–1339, 1348–1349; B. Wempe, „Four Design Criteria for any Future Contractarian Theory of Business Ethics“, *Journal of Business Ethics* 81, 2008, 701.

тога Вемпе истрајно указује на потребу да се аргумент „фино нашићује“ у односу на поље примене. То значи да се мора посебно водити рачуна о основним карактеристикама пословне етике, односно о томе како теорија друштвеног уговора треба да се постави да би одговарала питањима и проблемима који су најважнији за корпоративни морал. Модел који предлажу Доналдсон и Данфи је, према Вемпеовом мишљењу, сувише непрецизан јер не успоставља јасну везу између интерне и екстерне логике. Због тога истраживање треба усмерити према статусним нормама, односно објашњењу зашто корпорације уопште да се придржавају било каквих моралних правила.²⁵

Вемпе закључује да је одговор на основну замисао мање него задовољавајући. Вемпе, Остерхаут (*J. Hans van Oosterhout*) и Вилигенбург (*Theo van Willigenburg*) сматрају да интегративна теорија није довољно развијена како би се решили методолошки проблеми које су Доналдсон и Данфи препознали, као и потешкоће које произлазе из разлика између широко постављених теорија и конкретних околности. Уговорни модел уобичајено ствара садржајно независну форму нормативне обавезности. Због тога је одговарајући само као формални оквир и не може се очекивати да пружи конкретно супстантивно упутство. Заправо, Вемпе, Остерхаут и Вилигенбург разликују три нивоа доношења одлука: макро, мезо и микро. Макрониво је свет у целини, а пословање је ограничено околностима које се тичу организације основних друштвених и политичких институција. На мезонивоу ради се о интерној моралности конкретног тржишта и ова идеја је аналогна Фулеровом схватању интерне моралности права. Пракса економског пословања ствара скуп узајамно обавезујућих норми које разумно не могу да буду одбачене јер омогућавају економску активност. Те норме могу бити кодификоване уговором, пословним правом или могу бити имплицитне у природи различитих модела пословања. Најзад, на микронивоу етичка ограничења произлазе из захтева да се поштују различита уверења појединаца. С обзиром на другачију природу, аутори су на становишту да оно што је разумно ограничење на једном нивоу можда није на другом, па према томе не постоји *a priori* гаранција да ће бити заједничког чиниоца који је разуман за успостављање ограничења за све три сфере. Због тога Вемпе, Остерхаут и Вилигенбург сматрају да није потребно стварати неку нову теорију

²⁵ B. Wempe, „In Defense of a Self-Disciplined, Domain-Specific Social Contract Theory of Business Ethics“, 113-114, 125-128.

испочетка. За макрониво могу се искористити резултати политичке теорије, за мезонормативне теорије организација, а за микрониво класичне индивидуалне етике. Таква употреба посебних извора својеврсни је „нормативни екуменизам“ који омогућава да различите етичке теорије и приступи имају своје сопствене резултате без тежње за настанком једне доминантне теорије.²⁶

Из изложене критике може се закључити да је највећи проблем уговорног модела пословне етике супстантивни елемент норми, односно садржина принципа који руководиоцима треба да обезбеде морално упутство. Због тога Остерхаут, Хугенс (*Pursey Heugens*) и Каптејн (*Muel Kaptein*) истичу „интерну моралност уговарања“. Идеја је слична Фулеровом (*Lon L. Fuller*) схватању нормативних принципа који се налазе у самом концепту права, чиме се чувају морални квалитети права од аморалног правног позитивизма.²⁷ Главна предност уговорне теорије је чињеница да су норме садржајно неодређене, односно да њихов материјални смисао одређују уговарачи својом сагласношћу. Дакле, не постоје почетни нормативни принципи, некаква морална супстанца изван уговорног оквира коју је тешко дефинисати. Међутим, како би спречили неморалност, аутори се окрећу расправи између правног позитивизма и јуснатурализма, односно схватају да право није аморално, већ да постоји одређена пракса у примени права која није супротна његовој суштинској идеји. То значи да није потребно истраживати „спољне“ изворе моралности како би се утврдило да у самом праву, конкретно у уговорном моделу, постоји већа морална садржина него што то позитивисти желе да признају.²⁸

Очигледно да Остерхаут, Хугенс и Каптејн сматрају како уговарање није морално неутрална идеја јер се том приликом полази од одређених нормативних вредности, попут очекивања узајамне корисности и поштовања споразума. Интерна моралност не обезбеђује објашњења

²⁶ J. (Hans) van Oosterhout, B. Wempe, T. van Willigenburg, „Rethinking Organizational Ethics: A Plea for Pluralism“, *Journal of Business Ethics* 4/2004, 390–393. Становиште да уговорни модел моралности мора бити садржински независан како би стране могле да оправдају сопствено делање принципима који разумно не могу да буду одбачени од стране других, слично је размишљањима Томаса Скенлона. Видети Т. М. Scanlon, *What We Owe to Each Other*, Cambridge 1998, 78–107; Т. М. Scanlon, *Морални контрактуализам* (прев. Антон Маркоч), Београд 2018, 47–62.

²⁷ Видети Ј. Л. Фулер, *Моралност права*, Београд 2011.

²⁸ J. (Hans) van Oosterhout, P. P. M. A. R. Heugens, M. Kaptein, „The Internal Morality of Contracting: Advancing the Contractualist Endeavor in Business Ethics“, *The Academy of Management Review* 3/2006, 521–524.

доброг и лошег које су предмет супстантивних хипернорми Доналдсона и Данфија, већ само довољно моралног упутства које је претходница или саставни део уговарачке праксе. Тако се показује да постоји више моралности у уговорном моделу пословне етике него што се то уобичајено наводи. Ипак, оно што интерна моралност не може да разреши је приоритет било којем скупу правила у односу на друге који су такође у складу са уговорном аргументацијом. Упркос томе, чињеница да оваква теорија услед своје супстантивне толеранције оставља места другачијим схватањима, заправо представља њену врлину. Она може бити допуњена и може коегзистирати са другим теоријским правцима, што је чини веома занимљивом и привлачном за будућа истраживања.²⁹

Доналдсон и Данфи су спремно дочекали критику, уз изражавање захвалности на коментарима који би требало да допринесу даљем развоју интегративне теорије. У својим одговорима, аутори сматрају да интегративна теорија не захтева фундаменталну етичку нормативну теорију како би имала посебну вредност. Управо супротно, интегративна теорија указује на значај микродруштвених уговора у свакодневном економском животу, што није био предмет истраживања ниједне етичке теорије. Такође, Доналдсон и Данфи истичу да утврђивање детаљне садржине хипернорми није био њихов задатак, већ је само установљен поступак на основу којег оне могу да се препознају. Интегративна теорија скреће пажњу доносиоцу моралне одлуке да пажљиво утврди природу локалних норми и праксе, могућност постојања универзалних принципа који се могу применити у конкретном случају и да размотри потпуни контекст средине у којој доноси одлуку. Најзад, процес извођења супстантивних хипернорми не захтева препознавање свих хипернорми које ће бити примењиве на све ситуације. Доналдсон и Данфи подвлаче да је потрага за хипернормама специфична за сваки контекст јер доносилац одлуке тражи оне принципе који су релевантни за решавање појединачног моралног спора.³⁰

²⁹ *Ibid.*, 525–535.

³⁰ T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Tightening the Ties that Bind: Defending a Contractarian Approach to Business Ethics“, *American Business Law Journal* 3/2000, 579-585; T. Donaldson, T. W. Dunfee, „Securing the Ties that Bind: A Response to Comentators“, *Business and Society Review* 4/2000, 480–492.

ЗАКЉУЧАК

Интегративна теорија друштвених уговора није одговорила на сва питања пословне етике, али треба истаћи да, према почетној замисли њених твораца, томе није ни тежила. Епистемолошка природа хипернорми, као и прецизније утврђивање њихове садржине, и даље ће представљати „камен раздора“ међу теоретичарима који заступају различите методолошке правце. Ипак, Доналдсон и Данфи верују да ће њихова теорија, уз још много рада, успешно хармонизовати оно што јесте и што би требало да буде. Она указује на етички значај постојећих правила у економским заједницама и представља користан теоријски оквир који установљава поступак за доношење одређених нормативних закључака у пословној етици. Међутим, велика недоумица остаје управо у погледу одређења да ли интегративна теорија припада нормативној или емпиријској традицији. Наиме, Доналдсон и Данфи истичу њен нормативни карактер, што оправдава трагање за садржином одређених хипернорми, нпр. оних који се тичу ефикасности. Са друге стране, као таква она не мора увек и нужно да буде дескриптивна у погледу тренутне стварности. Тиме се уноси забуна јер је њен можда и најоригиналнији допринос пословној етици непрестано указивање на емпиријско истраживање микродруштвених уговора, тј. етичких норми које већ постоје у локалним економским заједницама, како би се у складу са њиховом садржином и неким основним принципима и претпоставкама откриле хипернорме. Најзад, откривање садржине хипернорми на основу правила микродруштвених уговора прикрива још једну невољу, а то је контрадикторност са поступком утврђивања исправне моралне садржине норми микродруштвених уговора. Другим речима, бесмислено је да се одредбе виших аката изводе из нижих, да би се након тога процењивала усаглашеност нижих са вишим. Иако ће некога такав начин размишљања подсетити на прецедентно право, чини се да аналогију није могуће изводити из више разлога, међу којима се најпре истичу различито одређење адресаната, поступака и природе норми које настају.

Поред ових нејасноћа, постоји још један важан детаљ који Доналдсон и Данфи нису у довољној мери нагласили. Интегративна теорија друштвених уговора, или теорија друштвеног уговора у ширем смислу, мора да буде у складу са друштвеним уговором који успоставља основне норме за друштво у целини. То значи да уколико друштвени

уговор у ужем смислу буде био постављен тако да омогући повезивање идеалног и стварног, онда постоји могућност да ће и друштвени уговор за пословни свет моћи да се уобличи на сличан начин. Због тога коришћење терминологије друштвеног уговора може бити оправдано само ако се доведу у јасну везу његова два појавна облика, што Доналдсон и Данфи очигледно чине недовољно јасно. Наравно, то представља веома тежак задатак јер се традиција друштвеног уговора одувек дотицала друштвених промена и реформи. Друштвени уговор је коришћен као морални идеал, као нешто чему треба да се тежи, али је истовремено и осликавао тренутне околности, веровања и ставове. У том смислу теорија Доналдсона и Данфија, која истиче потребу да се различита мишљења емпиријски утврде како би се донела адекватнија и боља етичка одлука, свакако представља велики искорак. Са друге стране, оно што је (између осталог) остало спорно јесте чињеница да се друштвени уговор увек ослањао на сагласност, док се супстантивне хипернорме, које су најзначајније у оквиру интегративне теорије, ипак налазе изван оквира макроуговорног модела. Када се на поменуто надовеже недовољно објашњење поводом могуће сагласности у вези са поквареним моралним нормама, постаје јасно да је за целовито уобличење ипак потребна одређена етичка нормативна теорија. То би могла да буде Ролсова мисао о правди, која има одређених сличности са размишљањима Доналдсона и Данфија о појму општег добра, или неко ново схватање. Чини се да би у том смислу даљи развој интегративне теорије друштвених уговора донекле омогућио и решење проблема усклађивања нижих моралних норми са вишим.

ЛИТЕРАТУРА

1. Boatright, J. R., „Contract Theory and Business Ethics: A Review of Ties That Bind“, *Business and Society Review* 4/2000.
2. Brenkert, G. G., „ISCT, Hypernorms, and Business: A Reinterpretation“, *Journal of Business Ethics* 4/2009.
3. Van Oosterhout, J. (Hans), Wempe, B., Van Willigenburg, T., „Rethinking Organizational Ethics: A Plea for Pluralism“, *Journal of Business Ethics* 4/2004.
4. Van Oosterhout, J., Hugens, P. P. M. A. R., „Extant Social Contracts in Global Business Regulation: Outline of a Research Agenda“, *Journal of Business Ethics* 4/2009.
5. Van Oosterhout, J. (Hans), Heugens, P. P. M. A. R., Kaptein, M., „The Internal Morality of Contracting: Advancing the Contractualist Endeavor in Business Ethics“, *The Academy of Management Review* 3/2006.
6. Wempe, B., „Extant Social Contracts and the Question of Business Ethics“, *Journal of Business Ethics* 4/2009.
7. Wempe, B., „On the Use of the Social Contract Model in Business Ethics“, *Business Ethics: A European Review* 4/2004.
8. Wempe, B., „Contractarian Business Ethics: Credentials and Design Criteria“, *Organization Studies* 29(10), 2008.
9. Wempe, B., „In Defense of a Self-Disciplined, Domain-Specific Social Contract Theory of Business Ethics“, *Business Ethics Quarterly* 1/2005.
10. Wempe, B., „Four Design Criteria for any Future Contractarian Theory of Business Ethics“, *Journal of Business Ethics* 81, 2008.
11. Glac, K., Kim, T. W., „The ‘I’ in ISCT: Normative and Empirical Facets of Integration“, *Journal of Business Ethics* 4/2009.
12. Donaldson, T., Dunfee, T. W., „Toward a Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory“, *The Academy of Management Review* 2/1994.
13. Donaldson, T., Dunfee, T. W., *Ties That Bind: A Social Contracts Approach to Business Ethics*, Boston 1999.
14. Donaldson, T., Dunfee, T. W., „Tightening the Ties that Bind: Defending a Contractarian Approach to Business Ethics“, *American Business Law Journal* 3/2000.
15. Donaldson, T., Dunfee, T. W., „Securing the Ties that Bind: A Response to Commentators“, *Business and Society Review* 4/2000.

16. Donaldson, T., *Corporations and Morality*, New Jersey 1982.
17. Dunfee, T. W., „Business Ethics and Extant Social Contracts“, *Business Ethics Quarterly* 1/1991.
18. Keeley, M., „Continuing the Social Contract Tradition“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995.
19. Mayer, D., Cava, A., „Social Contract Theory and Gender Discrimination: Some Reflections on the Donaldson/Dunfee Model“, *Business Ethics Quarterly* 2/1995.
20. Ролс, Џ., *Теорија правде* (прев. Милорад Ивовић), Подгорица 1998.
21. Sen, A., *The Idea of Justice*, Cambridge 2009.
22. Shaw, B., „Book Review Dialogue: Ties That Bind“, *American Business Law Journal* 2/2000.
23. Scanlon, T. M., *What We Owe to Each Other*, Cambridge 1998.
24. Scanlon, T. M., *Морални контрактуализам* (прев. Антон Маркоч), Београд 2018.
25. Frederick, W. C., *Values, Nature and Culture in the American Corporation*, Oxford 1995.
26. Фулер, Ј. Ј., *Моралност права*, Београд 2011.
27. Hartman, L. P., Shaw, B., Stevenson, R., „Exploring the Ethics and Economics of Global Labor Standards: A Challenge to Integrated Social Contract Theory“, *Business Ethics Quarterly* 2/2003.
28. Hartman, E. M., „Principles and Hypernorms“, *Journal of Business Ethics* 4/2009.
29. *Congressional Record: Proceedings and Debates of the 91st Congress, First Session*, Washington 1969.

Илија Јованов, PhD*

FUNDAMENTALS OF THE INTEGRATIVE SOCIAL CONTRACTS THEORY AND ITS CRITIQUES

Summary: *The social contract theory has a very rich history. In the modern age, Rawls' theory of justice as fairness has stimulated interest in its re-study and has worked upon the emergence of new concepts about the social contract as a model of justification. One of the most notable is Integrative Social Contracts Theory (ISCT). Derived from the traditional social contract theory, this theory attempts to connect normative ethical conclusions and existing moral norms applied in local economic communities in order to facilitate the formation of correct moral decisions in specific cases. The task is not simple at all, which is confirmed by the critics. The author believes that the critics makes sense and points to certain features that can be further clarified in order to obtain a shaped theory that will really be of great practical use and that will leave a noticeable mark in the development of social contract theory in general. The author especially emphasizes, having in mind the setting of the macrosocial contract within the integrative theory, the necessity of its harmonization with the social contract concept in the classical sense, or rather to be said in the narrower sense of the meaning. Finally, the author concludes that it is still necessary to rely on an already existing normative ethical theory, or to build a completely new one, in order to adequately resolve the contradictions that exist within the integrative social contracts theory.*

Keywords: *Integrative Social Contracts Theory, ISCT, Business Morality, Ethical Theory, Moral Practice.*

* Teaching Assistant with a Doctorate
Faculty of Law of the University in Novi Sad
Dositej Obradović Square 1, Novi Sad
ijovanov@pf.uns.ac.rs

РАДНОПРАВНА ОБЛАСТ

**PRAVNI OKVIR I NOMOTEHNIČKE OZNAKE
ZAKONA O ZAŠTITI NA RADU
REPUBLIKE SRPSKE I FEDERACIJE BiH**

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur, dipl. pravnik

Sažetak: *Zaštita zdravlja i sigurnosti na radu u osnovi su prirodna prava (ljudska prava, prava čovjeka) uređena najvišim pravnim normama različitog imena, sadržaja, donosioca, postupka donošenja, prostornog i vremenskog važenja.*

To čine Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine svojim zakonima o zaštiti na radu, na temelju ustavom utvrđenih nadležnosti. Tim zakonima kao vrelima prava zaštite na radu uređeni su pojmovi, kategorije, institucije, subjekti i odnosi u zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu, prvenstveno kod poslodavca.

Norme navedenih zakona ne kolidiraju s univerzalnim i regionalnim aktima o pravu zaštite na radu i čine osnov da ta prava, obveze i odgovornosti u odnosima zaštite zdravlja i sigurnosti na radu urede nacionalnim heteronomnim i autonomnim propisima na načelu zaštite osobe (lica) na radu i drugih načela suvremenog radnog prava i prava zaštite na radu te tako realiziraju (ostvaruju) i zaštićuju.

Propisane su prvenstveno preventivne mjere i standardi i zahtjeva od svih subjekata da to primjenjuju u cilju sprečavanja nesreća na radu, profesionalnih bolesti i drugih bolesti u vezi s radom i zaštite radnog okoliša. To ne može biti površno, improvizatorski, povremeno i nestručno u primjeni „higijenskih i tehničkih mjera“ već stručna, timska, stalna i sistematska aktivnost državnih organa (nadležnih ministarstava, inspekcija i dr.), poslodavaca i

* sveučilišni profesor i znanstveni savjetnik (u trajnom zvanju) Rijeka
e-mail: marinko.ucur051@gmail.com

njegovih organa, radnika i radničkih sindikata, ali i drugih (medicine rada i drugih koji izravno ili neizravno u tom pravcu i odnosima sudjeluju.

U ovom radu učinjena je analiza samo nekih dijelova sadržaja navedenih Zakona, naglašavajući interdisciplinarnost i multidisciplinarnost reguliranih odnosa i brojne nomotehničke karakteristike i pretpostavke (objektivne i subjektivne) u stvaranju tih normi i odnosa.

Ključne riječi: zakon, zaštita zdravlja, sigurnost na radu, Republika Srpska, Federacija BiH, nomotehnika.

1. UVOD

Zaštita zdravlja i sigurnosti na radu dio su prirodnih prava (ljudskih prava, prava čovjeka) konkretizirana pravnim normama različitog imena, sadržaja, donositelja i postupka donošenja, te prostornog i vremenskog važenja. Prirodna prava su „općenito oblikovana“, apstraktno postavljena i zahtijevaju konkretizaciju u univerzalnim, regionalnim i nacionalnim vrelima prava. Tim vrelima određuje se sadržaj tih prava. To se, u svemu odnosi na pravo zaštite zdravlja i sigurnosti na radu. Suvremene demokratske norme radnog prava i prava zaštite na radu grade se na načelu zaštite osobe na radu (čovjekovog fizičkog i psihičkog integriteta) uz druga načela. To prerasta u pravne odnose koji se ostvaruju i zaštićuju uvijek u konkretnim društvenim, ekonomskim, socijalnim, kulturnim, političkim i drugim okvirima i odnosima.

To je zahtijevan nomotehnički posao (u smislu političkog, logičkog i jezičnog izražavanja i stvaranja novoga prava). Ljudska prava i temeljne slobode pripadaju svakom ljudskom biću, kao neotuđiva i zajamčena univerzalna prava, zaštićena najvišim pravima i moralnom normom. Ljudsko dostojanstvo je osnov čovjekove prirode. Ono je moćnije od svega. Čovjek je stvarnost s kojom se ne može raspolagati.

Država mora razvijati demokratski i suvremeno uređivati (propisivati, regulirati, realizirati i zaštićivati prava i slobode zaštite zdravlja i sigurnosti na radu, na temelju univerzalnih dokumenata). To je zahtjev prema pravnoj državi i vladavini prava. Na temelju toga i takvog objektivnog prava, kao pravnih normi postoje i razvijaju se subjektivna prava zaštite zdravlja i sigurnosti na radu. Iz objektivnih pravnih normi, pravnog sustava i pravnog poretka države radnik ima pravo ili ovlaštenje da zahtijeva ostvarivanje i zaštitu tih prava.

Još od Cicerona se uči da je pravi smisao (cilj) države, pored ostalog, da ljudi „ne budu izloženi opasnosti“.

Stvaranje novoga i boljega prava u zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu

rezultat je kompromisa socijalnih partnera na svim razinama i njihovih interesa. No, bez obzira na to: pravo na zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu pripada čovjeku (radniku), bez obzira na teorije o pravu i zakonu (kome oni koriste i „čijom voljom su doneseni, u kojem postupku i formi su doneseni“).

Od osnivanja međunarodne organizacije rada (MOR-a, ILO, OIT) to su glavna pitanja (normi međunarodnog radnog prava), na određenim način uređena nacionalnim propisima heteronomnog i autonomnog karaktera. Prethodno stoljeće dalo je pečat normama koje su uređivale zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu, na načelima univerzalnih vrela prava. U statutu (Ustavu) MOR-a upisani su pojmovi koji određuju i upoznaju (siromaštvo, bijeda, nezaposlenost, glad, prenapučenost, protekcionizam, uništavanje prirodnog okoliša, ugrožavanje svjetskog mira i drugi). A onda kao „terapiju“ naglašava značaj i ulogu socijalnog dijaloga (tripartitne suradnje države, poslodavaca i radničkih sindikata o: gospodarskim, socijalnim i drugim pitanjima, koja utječu na uvjete rada u najširem smislu riječi – organizacija rada, sredstva rada, tehnološki proces, rad i život radnika, radno vrijeme, plaće i naknade, prava iz zdravstvenog i mirovinskog osiguranja, prava organiziranja i participacije u upravljanju poduzećem, a posebno za zaštitu osobe – radnika na radu u potpunom smislu).

Zapreke su brojne za ostvarivanje propisivanog: negativne posljedice tranzicije i globalizacije, nelojalne utakmice, nedovoljna solidarnost (na svim razinama), kršenje ljudskih prava i sloboda, zloupotrebe fleksibilizacije rada, pogrešni kriteriji investicija, štednji i česte (upitne) statusne promjene poslodavaca. Najčešće se to „lomi“ na „standardima“ zaštite zdravlja i sigurnosti na radu.

Zaštita zdravlja i sigurnosti na radu ne trpi improvizacije, praktikizam, neobučenos, neosposobljenost, neinformiranost, laicizam, nepripremljenosti i nekordiniranje, sindikalnu neorganiziranost i nezainteresiranost radnika. Zastiti se odgovornost svih subjekata koji sudjeluju u stvaranju, realiziranju i zaštiti pravnih normi u odnosima zaštite zdravlja i sigurnosti na radu. Za sve to je potrebno dobro nomotehničko znanje i uvažavanje objektivnih i subjektivnih pretpostavki (karakteristika, oznaka) za stanje prava (novih pravnih normi) u ovoj složenoj, multidisciplinarnoj i interdisciplinarnoj oblasti.

Polazeći od tih određenja, u ovom radu se nastoji ukazati na glavne oznake dvaju zakona: Zakona o zaštiti na radu (Republike Srpske), „Službeni glasnik Republike Srpske“ 1/2008 i 13/2010 i Zakona o zaštiti na radu (Federacije Bosne i Hercegovine), „Službeni list SR BiH“ br. 22/90, koji bi prestao važiti ako bi se usvojio novi zakon, sada u Prijedlogu Zakona o zaštiti

na radu, Sarajevo, februar 2018. godine. Daju se osvrtni na usporedna rješenja i druge karakteristike tih propisa.

2. Nomotehničke karakteristike zakona

U Federaciji Bosne i Hercegovine (u nastavku: Federacija) primjenjuje se Zakon o zaštiti na radu, donesen 1990. godine, a od 2018. „aktualan je“ Prijedlog Zakona o zaštiti na radu (Sarajevo, februar 2018. godine, u nastavku: Prijedlog ZZR).

U Republici Hrvatskoj na snazi je Zakon o zaštiti na radu od početka 2008, koji je „izmijenjen i dopunjen početkom 2010. (u nastavku: ZZR Republike Srpske).

Riječ je o propisima koji imaju isto ime: Zakon o zaštiti na radu.¹ ZZR Republike Srpske usvojila je Narodna skupština Republike Srpske na petnaestoj sjednicim održanoj 9. oktobra 2007, a Zakon o zaštiti na radu, koji se još primjenjuje u Federaciji, na snazi je od 1990. (i da sada nije izmijenjen i dopunjen). To se čini „Prijedlogom ZZR“ nakon skoro trideset godina!? To se realizira „...u sklopu reforme radnog zakonodavstva, a kao njegov bitan segment bilo (ga je) neophodno osuvremeniti i uskladiti s nestalim promjenama...“.² Vršiti se usklađivanje s: Konvencijom MOR-a br. 155 o zaštiti na radu i radnoj okolini; Preporukom MOR-a br. 164 o zaštiti na radu i radnoj okolini; Europskom socijalnom poveljom (Torino, 1961) „kojom je BiH prihvatila i ratificirala“; Direktivom Vijeća 85/391 EEZ od 12.06.1989. o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu, preuzetu u zakonodavstvu federacije Bosne i Hercegovine, a „vodilo se računa i o drugim direktivama“.³

Bilo je neophodno „...osigurati sistem pravila čijom primjenom se, prije svega, postiže prevencija u nastojanju povreda na radu, profesionalnih oboljenja i drugih oboljenja u vezi s radom, potreba zaštita žena u vezi s materinstvom, mladim, lica s invaliditetom i profesionalno oboljelih osoba... starijih radnika... i radne okoline“.⁴

¹ Zakon o zaštiti na radu, „Sl. list Sr BiH“ 22/90 i Zakon o zaštiti na radu, „Sl. glasnik RS“ 1/2008 i 13/2010

² „Prijedlog ZZR“ - cit. „obrazloženje“ str. 35.

³ Isto, str. 36; Uredba o postupku usklađivanja zakonodavstva Federacije Bosne i Hercegovine sa pravnom stečevinom Europske unije („Sl. novine Federacije BiH“ 98/16).

⁴ Isto...str. 35. Cilj je omogućiti što trajniju i adekvatniju radnu sposobnost... sa zdravijim i radno sposobnijim i u granicama primjerenim njihovoj diobi...“.

2.1. Sadržaj zakona

„Ovim Zakonom uređuje se zaštita i zdravlje na radu kao djelatnost od opšteg interesa, utvrđuju nosioci sprovođenja i unapređivanja bezbjednosti i zdravlja na radu, njihova prava, obveze i odgovornosti, preventivne mjere, kao i druga pitanja koja se odnose na bezbjednost i zdravlje na radu“.⁵

„Ovim zakonom uređuju se prava, obveze i odgovornosti poslodavaca i radnika u vezi sa provođenjem i poboljšanjem sigurnosti i zaštite zdravlja radnika na radu, kao i opća načela prevencije, te sistem pravila sigurnosti i zaštite zdravlja na radu, čijom primjenom se postiže sprečavanje povreda na radu, profesionalnih oboljenja i drugih oboljenja u vezi sa radom, kao i zaštita radne okoline, te druga pitanja u vezi sa sigurnošću i zaštitom zdravlja na radu“.⁶

Zaštitu na radu „obezbjeduju i provode“ organizacije i poslodavci koji su dužni da „obezbijede sredstva za provođenje i unapređivanje zaštite na radu...“, a određuju se osobe koje imaju „pravo na zaštitu na radu“, te mjesto sindikata i „vaspitno-obrazovnih organizacija“.⁷

Sadržaj zakona određuje onu oblast pravnih odnosa za koje je nadležan da ih uredi donosilac propisa.⁸

Sadržaj Zakona o zaštiti na radu, Republike Srpske podijeljen je na: osnovne odredbe (članak 1–7); preventivne mjere (članak 8); dužnosti i odgovornosti poslodavca (članak 9–17 „opšte dužnosti“ i članak 18–26 „posebne dužnosti“ i članak 27–31 „osposobljavanje radnika“); prava i dužnosti radnika (članak 32–36.); organizovanje poslova zaštite i zdravlja na radu (članak 37–43), predstavnik radnika za zaštitu i zdravlje na radu (članak 44–47), stručni ispit i izdavanje licenci (članak 48–52) i evidencija, suradnja i izvješćivanje (članak 53–57); nadzor (članak 58–66), kaznene odredbe (članak 67–73), prelazne i završne odredbe (članak 74–80).⁹

Imajući u vidu vrijeme i „okvir“ u kojemu se predlaže „novi“ Zakon o zaštiti na radu u Federaciji BiH, uputnije je navoditi njegov sadržaj nego sadržaj Zakona iz 1990. godine.

„Prijedlog ZZR“ ima 11 „dijelova“ i 93 članka: osnovne odredbe (članak 1–8); opći zahtjevi za sigurne i zdrave uvjete rada (članak 9–19), obveze

⁵ ZZR, Republike Srpske, cit. članak 1 st. 1.

⁶ „Prijedlog ZZR“, cit. članak 1 st. 1.

⁷ Zakon o zaštiti na radu Federacije BiH, cit. čl. 1–5.

⁸ UČUR, Marinko, *Nomotehnika (u Radnom pravu i pravu zaštite na radu)*, Veleučilište, Rijeka, 2007.

⁹ Pojedini članci imaju i nekoliko stavaka (npr. članak 2, 8, 15, 18, 46 i drugi) što otežava njihovu preglednost i apercipiranje.

poslodavca (čl. 20–49), prava i obveze radnika (članak 50–53), zdravstveni nadzor (članak 54–60), evidencije, izvještavanje i obavještanje o nesrećama i povredama na radu i profesionalnim oboljenjima (članak 61–63); ovlaštene organizacije za zaštitu na radu (čl. 64–68); posebna sigurnost i zaštita zdravlja na radu (članak 69–73), inspeksijski nadzor (članak 74–82), kaznene odredbe (članak 83–86), prijelazne i završne odredbe (članak 87–93).

2.2. Subjekti u odnosima koje uređuje sadržaj zakona

ZZR Republike Srpske regulira subjekte u odnosima koje uređuje njegov sadržaj i to kao nosioce sprovođenja i unapređivanja bezbjednosti i zdravlja na radu¹⁰. Subjekti su i: maloljetni radnici, žene, invalidi i profesionalno oboljela lica, stariji radnici, odnosno svi radnici, poslodavci, predstavnik radnika, radnik za zaštitu i zdravlje na radu („lice koje obavlja poslove zaštite i zdravlja na radu...“), doktor specijalista medicine rada, odgovorno lice za obavljanje pregleda..., ministar rada, lica koja obavljaju djelatnost ličnim radom i koja se na drugi način radno angažiraju, volonteri, učenici i studenti koji su kod poslodavca na praktičnoj obuci, lica koja „pod posebnim mjerama obavljaju naređene poslove“, lica na profesionalnoj rehabilitaciji, učesnici dobrovoljnih i javnih radova, lica koja obavljaju djelatnost ličnim radom, druga lica „koja se po bilo kom osnovu rada nalaze u prostorijama i prostorima poslodavca“, ekonomsko-socijalni savjet, odbor za zaštitu i zdravlje na radu, sindikat i drugi.¹¹

U stvaranju novih podzakonskih (provedbenih) propisa posebnu ulogu ima ministar rada (vidi up. propisivanje preventivnih mjera u članku 8 i drugima).

„Dužnosti poslodavca u smislu ovog zakona su opšte i posebne, kao i obveze osposobljavanja radnika“.¹²

Dužnosti radnika propisuje ovaj zakon i drugi zakoni, te propisi autonomnog i heteronomnog karaktera

Uređivanje, realiziranje (ostvarivanje) i zaštita prava na radu u zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu zahtjeva aktivnosti posrednog (neizravnog) karaktera i drugih subjekata koji potvrđuju složenost ove interdisciplinarnog i multidisciplinarnog oblasti i odnosa, što naglašava i ovaj zakon (subjekti radnog prava, subjekti socijalnog prava, socijalnog osiguranja – „penzijskog i in-

¹⁰ ZZR Republike Srpske, cit. članak 1. st. 1.

¹¹ Isto: članak 1–7, svaki od navedenih subjekata ima ulogu koju mu određuje Zakon i drugi propisi (heteronomne i autonomne naravi), a nemju isti značaj i rang, ali ih Zakon „normira“ u odnosima zaštite zdravlja i sigurnosti na radu.

¹² Isto, članak 5.

validskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite“, subjekti u „tehničkim propisima, subjekti u ergonomiji, sociologiji rada, psihologiji rada, medicini rada i drugim disciplinama).

Prijedlog ZZR... Federacije BiH“, već u prvoj rečenici (član 1 „Predmet Zakona) nominira subjekte u imenu poslodavci i radnici, a onda u stavku drugom toga članka naglašava posebno „zaštićene“ radnike (mlade, žene, lica s invaliditetom i profesionalno oboljela lica, stariji radnici). U članku 3 daje se definicija „pojmovi“: poslodavac i radnik, ali i drugih subjekata: „radnik za zaštitu na radu“, „povjerenik za zaštitu na radu“, „ovlaštena zdravstvena ustanova“, subjekti su i „lica koja imaju pravo na sigurnost i zaštitu zdravlja na radu“ određena u odredbama članka 5 („radnik, lice koje je kod poslodavca na stručnom osposobljavanju, lice koje se nalazi na prekvalifikaciji, dokvalifikaciji ili stručnom usavršavanju, učenici i studenti na praktičnoj nastavi i lice koje učestvuje u javnim radovima; lice koje obavlja volonterski rad; lice koje za vrijeme izdržavanja kazne zatvora radi u zatvorskoj radionici, na gradilištu ili na drugim radnim mjestima; drugo lice koje se zatekne u radnoj okolini radi obavljanja određenih poslova ako je o tome poslodavac upoznat“).¹³

Ostali subjekti su: Vlada Federacije BiH i Vijeće za zaštitu na radu (sa točno određenim sastavom i nadležnostima), (članak 7); sindikat (članak 8); udruženja poslodavaca i radnika, državni organi nadležni za zaštitu na radu; ministarstvo nadležno za rad; investitori; izvođači radova; nadležna inspekcija rada; proizvođač radne opreme; uvoznik opreme i drugi proizvođači i uvoznici; ovlaštena organizacija za zaštitu na radu; povjerenik za zaštitu na radu; ovlaštena zdravstvena ustanova; radnik za zaštitu na radu; ovlašteni doktor specijalista medicine rada; ustanove koje se bave sigurnošću i zaštitom na radu; Vijeće zaposlenika; radnici „koji će obavljati poslove vezane za obezbjeđivanje zdravih i sigurnih uvjeta rada, prve pomoći, gašenja požara i evakuaciju radnika“; neposredni rukovodilac radnika; nadležni zavod zdravstvenog osiguranja i drugi.

3. Pravni okvir zakona

Kako je već napisano, Zakoni reguliraju jedno od prirodnih prava i sloboda (ljudskih prava, prava čovjeka) i to pravo čovjeka na zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu. To pravo je upisano u osnovna univerzalna vrela ljudskih prava

¹³ Odredbe članka 5 „Prijedloga ZZR Federacije BiH“ skoro su identične odredbama članka 4 ZZR Rep. Srpske. Suština je bitna: poslodavac odgovara za sigurnost i zaštitu zdravlja za sve osobe koje borave u prostoru i prostorijama pod njegovom kontrolom, bez obzira na to koliko to traje, ako je „o tome poslodavac upoznat“.

i sloboda: Povelju OUN (1945), Opću deklaraciju o pravima čovjeka (1948), Ustav Međunarodne organizacije rada (MOR-a, ILO, OIT) 1919. i 1944, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966), u dokumentima EU i VE: Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Europskoj Socijalnoj povelji, direktivama i drugim, te u ustave suvremenih demokratskih država i njihove zakone i druge norme heteronomnog i autonomnog karaktera. To čini pravni okvir zakona koji su predmet ovoga rada.

Već čitavo stoljeće stvara se „zakonodavstvo zaštite na radu u cilju zaštite zdravlja i sigurnosti na radu“, te jedno od nezaobilaznih načela radnoga prava: načelo zaštite osobe na radu.¹⁴

Navedeni i drugi univerzalni dokumenti su pravo vrelo prava zaštite zdravlja i sigurnosti na radu.

3.1. Normativna aktivnost MOR-a (ILO, OIT)

Konferencija MOR-a (ILO, OIT) stvorila je brojne konvencije i preporuke (i druge dokumente) koji čine pravi radnik i vrelo prava u uvjetima rada. Može se reći da nema niti jednog pitanja koje se može podvesti pod pojam „uvjeta rada“, a da barem minimum nije uređeno tim vrelima. To su univerzalna, neotuđiva i nezastariva prava radnika na radu i u vezi s radom.

Stvaranje navedenih propisa je složen, zahtjevan i dugotrajan postupak od „ideje“, nacрта, prijedloga, obrazloženja, mišljenja eksperata i država u nezaobilaznom socijalnom dijalogu, rasprava na Upravnom vijeću (savjetu) sve do Opće (glavne, generalne) skupštine (konferencije) nakon čega se donesena konvencija dostavlja državama članicama radi postupka prihvatanja (ratifikacije), te registracije i objave stupanja na snagu. To je objektivna nomotehnička pretpostavka u stvaranju novoga prava.

Konvencije MOR-a (ILO, OIT) koje država ratificira osnov su za uređivanje odnosa u nacionalnim okvirima (heteronomni i autonomnim normama). One postaju dio pravnog sustava i pravnog poretka države koja ih je ratificirala i po pravnoj su snazi iznad zakona.¹⁵

Bitno je naglasiti princip socijalnog dijaloga socijalnih partnera (države, poslodavaca i radničkih sindikata), koji je utvrđen u Ustavu i drugim aktima MOR-a i koji se, u ovim odnosima, mora uvažavati i na nacionalnoj (državnoj) razini.

¹⁴ Učur, Marinko, Laleta, Sandra, *Konvencija MOR-a s komentarima*, TIM-press, Zagreb, Pravni fakultet Rijeka, 2007. Tekst Ustava MORa i Ustava Svjetske zdravstvene organizacije objavljeni su u knjizi: Učur, Marinko, *Radnopravni status pomoraca*, Pravni fakultet Rijeka, 2003.

¹⁵ UČUR, Marinko, *Pravo zaštite na radu u Konvencijama MOR-a, rad i sigurnost*, Zagreb, 7. 2003.

Na socijalnoj pravdi i univerzalnom miru temelje se i grade najviši ciljevi života i rada čovjeka. Naglašen je živi čovjekov rad (koji nije „roba“) i zaštita osobe na radu, i to pošten, slobodan i produktivan rad u uvjetima sloboda, jednakosti, sigurnosti i ljudskog dostojanstva.

Radnici i poslodavci slobodno, autonomno, dobrovoljno i neovisno su organizirani i tako djeluju.¹⁶

Može se reći da sve Konvencije MOR-a (ILO, OIT) kao svojevrsni (*sui generis*) međunarodni „ugovori“ imaju izravnu ili neizravnu vezu sa pitanjima i odnosima zaštite zdravlja i sigurnosti na radu jer „zdravlje predstavlja potpuno tjelesno, duševno i socijalno blagostanje i ne sastoji se samo u odsutnosti bolesti ili tjelesnih nedostataka“ (Ustav Svjetske zdravstvene organizacije).

Konvencije MOR-a (ILO, OIT) su osnov i okvir kojih se treba držati država – zakonodavac (donosilac propisa), u stvaranju, ostvarivanju i zaštiti norma u pravu zaštite na radu, u tim specifičnim pravnim odnosima i „poboljšanju životnih i radnih uvjeta radnika“. Treba uvažavati sve posebnosti (specifičnosti) u pojedinim djelatnostima, gospodarskim, socijalnim, političkim, pravnim, kulturnim i drugim odnosima u državi.

3.1.1. Konvencija MOR-a br. 155 (1981) o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini

Ova se konvencija primjenjuje na sve grane privredne djelatnosti i sve radnike u tim djelatnostima, a obvezuje države članice da nacionalnim propisima i u praksi formulira i provodi „jedinственu nacionalnu politiku“ u oblasti zaštite na radu, zdravstvene zaštite i radne okoline. Cilj nacionalne politike je smanjivanje nesreća na poslu, profesionalnih bolesti i ostalih bolesti u vezi s radom. U odredbama ove konvencije utvrđuju se „akcije na nacionalnom planu“ i „mjere na razini poduzeća“, od projektiranja, testiranja, izbora opreme, organizacija, osposobljavanje, konvenciranje i suradnja.¹⁷

3.1.2. Konvencije MOR-a br. 148/1977 o zaštiti radnika od profesionalnih rizika u radnoj okolini

Propisuje aktivnosti i mjere u zaštiti radnika zbog zagađenosti zraka, buke i vibracije u radnoj okolini „u svim područjima privređivanja“ (spriječiti

¹⁶ Konvencije MOR-a (ILO, OIT) br. 87 (1948) o slobodi udruživanja i zaštiti prava na organiziranje... Vidi Učur, M., Laleta, S., *Konvencije MOR-a...* cit.

¹⁷ Konvencija 155 (1981) je „okvirna“ Konvencija, tekst objavljen u knjizi Učur, Laleta, *Konvencije MOR-a...*

i ograničiti profesionalne rizike, dužnosti radnika, poslodavaca i drugih subjekata...¹⁸

3.1.3. Posebne konvencije o zaštiti „posebno osjetljivih skupina radnika“ (žene, mladež, invalidi, stariji) i drugi odnosi.

3.2. Univerzalna vrela

Već je navedeno da su univerzalna vrela, pored drugih ljudskih prava i sloboda, „upisala“ i zaštitu zdravlja i sigurnost na radu, kao dijela „socijalne i humanitarne prirode“ (Povelja OUN, 26.06.1945); „pravo na život i osobnu sigurnost..., socijalnu sigurnost i ostvarivanje... pravo za čovjekovo dostojanstvo i slobodni razvoj njegove osobnosti.“ (Univerzalna (Opća) deklaracija o pravima čovjeka i građana (10.12.1948), koja ističe i pravo na rad... „pravo na pravedne i primjerene uvjete rada...“, „zaštita na radu“ (Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodni pakt o gospodarskim i političkim pravima).¹⁹

3.3. Dokumenti Vijeća Europe i Europske unije

„Svaka osoba... mora uživati ljudska prava i temeljne slobode“ (Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Rim, 4.11.1950); „uvjeti rada primjereni čovjeku“, „pravo na zdravstvenu zaštitu“, „pravo zaposlenih žena... djece i mladeži“ (Europska socijalna povelja (Torino, 18.10.1961) i druga.

EU u pravnoj stečevini, pogotovo u direktivama, kao sekundarnim vrelima prava, proklamira „...poboljšanje životnih i radnih uvjeta, sprečavanje nejasnoća na radu, profesionalnih bolesti i drugih bolesti u vezi s radom, a pogotovo pravo na zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu“.

Pored Direktive Vijeća 89/391/EEZ od 12.6.1989. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu,²⁰ tu su još: Direktiva 2007/30/EZ; 91/383/EEZ; 92/85/EEZ; 94/33/EZ i druge koje se odnose na: podnošenje izvješća o provedbi direktiva, o radu na određeno vrijeme i zaštiti radnika, trudnih radnika, radnica koje su nedavno rodile i radnica koje doje; o zaštiti mladih ljudi na radu i drugo.

¹⁸ Konvencija 148 (1977) u istoj knjizi

¹⁹ Oba međ. pakta objavljena su u udžbeniku: Učur, Marinko, *Radnopravni status pomoraca*, Pravni fakultet, Rijeka, 2003, str. 233–269.

²⁰ SL. L. 183, od 29.6.1989. („okvirna“ Direktiva 89/391/EEZ).

4. Zakon o zaštiti na radu i drugi heteronomni i autonomni propisi

Zakon o zaštiti na radu Republike Srpske i Zakon o zaštiti na radu (još u „prijedlogu“) Federacije BiH su dijelovi zakonodavne aktivnosti nadležnih organa „kao skup uređenih radnji u procesu stvaranja zakona... i kao svjesno-planskog stvaranja prava“.²¹ Po Ustavu BiH, „opšta normativna nadležnost pripada entitetu...“ (članak 3). Ovi zakoni donose se po „redovnom zakonodavnom postupku“. Neophodno je da Narodna skupština donese pravila normativnopravne tehnike koja će primjenjivati institucije vlasti koja stvaraju pravo, odnosno donose opšte pravne akte, a da bi se uspješno realizirala načela ustavnosti i zakonitosti, jednakosti i ravnopravnosti...“.²²

Zakon o zaštiti na radu RS donijela je Narodna skupština Republike Srpske „na osnovu točke 2 Amandmana XI. na Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 28/94).²³

Zakon o zaštiti na radu (još u „prijedlogu“) donosi Parlament Federacije BiH „prema odredbama članka IV. A. 20. (1) d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nadležan... za donošenje zakona o vršenju funkcija federalne vlasti“.²⁴

Navedeni ustavni osnovi služe i za donošenje drugih propisa u području „socijalne politike“.

4.1. Drugi propisi „po“ Zakonu o zaštiti na radu („Prijedlog“ ZZR) Federacije BiH

1) „Prijedlog ZZR“, pored ostalog, uređuje „sistem pravila sigurnosti i zaštite zdravlja na radu“, a u članku 2 piše: „Ovim zakonom se u pravni poredak Federacije Bosne i Hercegovine... preuzima Direktiva Vijeća 89/391/EEZ od 12. juna 1989. godine o uvođenju mjera za podsticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu.“²⁵

2) Za primjenu Zakona o zaštiti na radu važno je primjenjivati i odgova-

²¹ Mirjanić, Željko, *Uređivanje zakonodavne aktivnosti*, Akademija nauka i umjetnosti Republike Srpske, Monografije, Dejtonski mirovni sporazum..., Knjiga 28, Banja Luka, 2012, str. 85.

²² Isto, str. 88 i 93.

²³ Dmičić, Mile, *Dejtonsko rješenje...*, *Pravna riječ*, B. Luka, 2015, str. 35–60. ZZR... „Sl. glasnik Republike Srpske“ 1/2008 i 13/2010.

²⁴ „Obrazloženje Prijedloga Zakona o zaštiti na radu“, str. 35, cit.

²⁵ Direktiva 89/391/EEZ od 12.05.1989. smatra se „okvirnom“ zadruga „pojedinačne“ direktive Vijeća i Europskog parlamenta u odnosima zaštite zdravlja i sigurnosti na radu (SL. L: 183. od 29.6.1989).

rajuće odredbe Zakona o radu (određivanje pojmova „poslodavac“, „radnik“, „mjesto rada“, „poslovi s povećanim rizikom“ i drugi). To se odnosi i na određivanje „lica koja imaju pravo na sigurnost i zaštitu zdravlja na radu“, prema članku 5 „Prijedloga ZZR...“. Na odgovarajući način primjenjuju se odredbe „posebnih propisa iz oblasti sigurnosti i zaštite zdravlja na radu za pripadnike oružanih snaga i policijske službenike“ (članak „Prijedloga ZZR...“).

3) Specifičnu ulogu ima Vijeće za zaštitu na radu (koje imenuje Vlada Federacije) u „predlaganju zakonodavstva“ u ovoj oblasti, a prati učinke primjene ovog zakona, njegovih provedbenih propisa, posebnih zakona i drugih propisa, kojima se štiti sigurnost i zdravlje radnika te, prema potrebi, predlaže Vladi Federacije njihove promjene, kao i njihovo usklađivanje sa međunarodnim propisima“ (član 7 st. 5 „Prijedloga ZZR...“). Poseban propis je i poslovnik o radu Vijeća za zaštitu na radu (članak 7 st. 7 „Prijedloga ZZR...“).

4) U sadržaju određenih odredbi „Prijedloga ZZR...“ naglašavao je mjesto i značaj Kolektivnog ugovora (čl. 8, 69).

5) Za primjenu Zakona o zaštiti na radu bitni su propisi odnosno „pravila... pri projektiranju i izradi sredstava rada, pri upotrebi, održavanju, pregledu i ispitivanju sredstava rada; koji se „odnose na radnike, te prilagođavanje procesu rada njihovom polu, da bi, fizičkim i psihičkim sposobnostima“; o „osposobljavanju i obavještanja radnika i poslodavca“ i dr. (članak 9. „Prijedloga ZZR...“), a tu su i „tehnički propisi“.

6) Nadležno „ministarstvo“ „može poslodavcima izdati preporuke o provođenju posebnih mjera zaštite...“ (članak 9 st. 5).

7) „Tehnička dokumentacija za „izgradnju objekata i tehniku tehnoloških postupaka...“ mora sadržavati „mjere zaštite na radu“, a ovi objekti i procesi ne mogu početi sa radom bez upotrebne dozvole, u skladu sa zakonom“ (članak 11 „Prijedloga ZZR...“).

8) Posebni akti au „Elaborati o uređenju radilišta“ (član 12); i „jedinstveni elaborat o uređenju radilišta“ (član 13) „Prijedloga ZZR“.

9) „Uvjeti za upotrebu sredstava za rad“ su posebno propisani (član 14 „Prijedloga ZZR...“). To se odnosi na „radnu opremu“ (član 15). Poseban akt o tome je „Uputstvo za sigurnu upotrebu i rukovanje sredstvima rada“ (član 16).

U pitanju su „tehnički propisi i standardi“, a neki od navedenih akata proizlaze iz tih propisa a smatraju se mjerama ili pojedinačnim aktima poslodavca ili drugih subjekata.

10) U provođenju mjera zaštite od požara, poslodavac primjenjuje mjere „posebne propise“ (zaštita od požara, vatrogastvo i druge) (član 22 „Prijedloga ZZR...“).

11) Propis „graničnih vrijednosti izloženosti opasnim materijama, kao i pravila, mjere i postupci zaštite na radu radnika koji su izloženi opasnim materijama na radu...“ (član 26 st. 6 i član 27 „Prijedloga ZZR...“).

12) „Federalni ministar propisat će uvjete koje mora ispunjavati stručno osoblje (za poslove zaštite i prevencije kod poslodavca) kao i način i uvjete obavljanja poslova zaštite na radu kod poslodavca u zavisnosti od rizika, djelatnosti i boja radnika“, pa i u slučaju angažiranja „ovlaštene organizacije za zaštitu na radu“ (član 33 st. 5 „Prijedloga ZZR...“).

13) Federalni ministar donijet će pravilnik kojim će propisati uvjete koje moraju ispunjavati radnici za zaštitu na radu, program, sadržaj, način i troškove polaganja stručnog ispita, sastav komisije... kao i uvjete pod kojim određena bića mogu biti oslobođena obaveze polaganja stručnog ispita (član 34).

14) „Način provođenja mjera za prvu pomoć, protupožarne zaštite i evakuacije radnika“ propisuje federalni ministar (čl. 36).

15) Poslodavac „izdaje pisana uputstva koja se odnose na rizike po sigurnost i zdravlje...“ i istaknutih „na mjestu rada...“ (član 38 „Prijedlog ZZR...“) i „trajno postaviti znakove upozorenja... u skladu s posebnim propisima...“, te „pisana upozorenja... u skladu s posebnim propisima...“, te „pisana uputstva o mjerama i načinu korištenja prostora, prostorija, sredstava rada, opasnih materijala i opomene...“ (članak 30 „Prijedlog ZZR“).

16) Poslodavac daje „pisane obavijesti o rezultatima procjene rizika“ posebno zaštićenim kategorijama radnika (čl. 42).

17) Izbor povjerenika za zaštitu na radu „u skladu sa propisima o vijeću zaposlenika“ (član 44 „Prijedloga ZZR...“) (Potrebno je koristiti odredbe Zakona o radu).

18) „Radnik ima pravo na zdravstvenu zaštitu primjerenu rizicima za sigurnost i zdravlje kojima je izložen na radu, u skladu s posebnim propisima koji uređuju mjere zdravstvene zaštite u vezi sa radom“ (član 54 „Prijedloga ZZR...“).

19) „Poslovi sa povećanim rizikom utvrđuju se internim aktom o zaštiti na radu“ (čl. 57 st. 2 „Prijedloga ZZR...“).

20) Način, postupak i rokovi utvrđivanja „prethodnih i periodičnih ljekarskih pregleda radnika koji obavljaju poslove sa povećanim rizikom...“ propisuju nadležni ministri (čl. 60).

21) „Izdavanje i oduzimanje dozvole za obavljanje stručnih poslova“ (ovlaštenoj organizaciji) i vođenje registra o tome propisuje Federalni ministar (član 64, 65), kao i uvjete koje moraju ispunjavati ovlaštene organizacije (čl. 66 „Prijedloga ZZR...“).

22) Propisi o ispitivanju i pregledima sredstava za rad, sredstava i opreme lične zaštite (član 67 „Prijedloga ZZR...“).

23) Propisi o penzijskom i invalidskom osiguranju i o „grupama osjetljivih na određene rizike...“ (član 69).

24) Nadležni ministri propisuju postupak raspoređivanja, uvjete rada i zdravstveni nadzor na poslovima s povećanim rizikom (član 71 „Prijedloga ZZR...“).

25) Federalni ministar propisuje postupak skraćivanja radnog vremena za poslove s povećanim rizikom (član 72 „Prijedloga ZZR...“).

26) „...Poseban investicioni program o postupnom usklađivanju stanja sa odredbama propisa...“ (član 78 „Prijedloga ZZR...“).

Za nepridržavanje navedenih mjera i propisa predviđene su novčane kazne.

4.1.1. Podzakonski (provedbeni) propisi

Malo je oblasti (pitanja i odnosa) koji zahtijevaju ne mali broj podzakonskih (provedbenih) propisa koji će „razraditi“ sadržaj Zakona i omogućiti njegovu provedbu.

Ovdje se javljaju najmanje dvije grupe pitanja i problema: rokovi i sadržaj donošenja podzakonskih (provedbenih) mjera ali i, daleko „teži“ (složeniji, upitniji) i za praksu značajniji onaj drugi problem „primjena propisa na snazi“, do donošenja „novih propisa o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu“.

Što se „prvog“ pitanja tiče, „Prijedlogom ZZR...“ to je uređeno ovako: provedbeni propisi, po stupanju Zakona na snagu“ donijet će se u roku od dvanaest mjeseci“, član 891. Navedeno je osam podzakonskih akata, do kada će se primjenjivati šest pravilnika na snazi (član 90 „Prijedloga ZZR...“) o: izradi procjene rizika, uvjetima koje moraju ispunjavati radnici na zaštiti na radu i dr., načinu obavljanja ljekarskih pregleda; izvještajima; registrima; uvjetima za ovlaštene organizacije o pregledima i o skraćivanju radnog vremena.

Drugi „složeniji“ problem je u činjenici da će se „primjenjivati... do donošenja novih propisa“ 29 propisa. Tu su i neki pravilnici iz 1947. godine, 1948, 1949, 1958, 1966. i „nešto kasnije“. Zaštita zdravlja i sigurnosti na radu ipak uređuje živi rad, promjenljivi i primjenljivi odnosi, a to sigurno nisu propisi „stari“ i preko sedamnaest godina. To je teško „provoditi objektivnim razlozima“, a pogotovo što u članku 91 stavak 2 piše da će „nove propise o sigurnosti i zaštiti zdravlja na radu... donijeti federalni ministar“, ali nije propisan rok „toga posla“.²⁶

²⁶ „Prijedlog ZZR Federacije BiH“: članak 90 i 91.

4.1.2. Kolektivni ugovor

„Prijedlog ZZR... Federacije“ u (samo) odredbama članka 8 i članka 69 „spominje“ kolektivni ugovor „kao vrelo prava“ zaštite zdravlja i sigurnosti na radu. U odredbi članka 8 („učešće sindikata“) uređuje se da je to „učešće“ u skladu... i sa kolektivnim ugovorom“. Treba podsjetiti da se kolektivnim ugovorom, kao najautoritativnim autonomnim normativnim aktom, uređuju uvjeti rada i da je sindikat legitimni predstavnik radnika, čiji je cilj i interese postojanja urediti, realizirati i štiti prava na uvjete rada koji garantiraju zdravlje radnika, sigurnost na radu i zdrav radni okoliš. U tom smislu treba tumačiti navedenu odredbu. Istina, što se tiče zaštite zdravlja i sigurnosti na radu najviše je toga regulirano heteronomnim normama pa se manje može „ugovarati“. Međutim, i ovdje treba koristiti načelo *in favorem laboratoris* (primjena za radnika povoljnijeg prava) i to urediti kolektivnim ugovorom. Važne su i odredbe u „ugovornom dijelu“ kolektivnog ugovora u koje treba „ugraditi“ radnje (postupak, odnos), rokove i međusobne odnose poslodavca i sindikata u tom smislu.

To se odnosi na primjenu članka 69 i Kolektivnim ugovorom što potpunije i konkretnije urediti „zaštitu grupa posebno osjetljivih na rizike...“.²⁷

4.1.3. Autonomni (opći, normativni) akt o zaštiti na radu

U petnaestak članaka u „Prijedlogu ZZR – Federacije BiH“ navodi se „interni akt o zaštiti na radu“ (članak 22 i drugi). Treba reći da u „Prijedlogu ZZR...“ nema preciznijeg imena (naziva) toga općenormativnog akta. Najprije mjereno je da to bude Pravilnik o zaštiti na radu, jer tako „sugerira“ i Zakon o radu.

„Poslodavac je dužan da donese interni akt o zaštiti na radu“ (članak 22 st. 1 pod d). Pod nazivom „Interni akt o zaštiti na radu...“ u članku 23 st. 1 i 5 u „Prijedlogu ZZR...“ propisuje se sadržaj ovoga akta i „konzultacije“ povjerenika za zaštitu na radu „pri izradi internog akta o zaštiti na radu...“. Dužnost je poslodavca tim aktom „utvrditi organizaciju provođenja zaštite na radu, pravila prevencije i zaštite“ (korištenjem rješenja u Zakonu i podzakonskim (provedbenim) propisima), „poslove sa povećanim rizikom, poslove nad kojima se provodi mjera skraćivanja radnog vremena, način utvrđivanja zdravstvenog stanja radnika koji rade na poslovima sa povećanim rizikom,

²⁷ Učur, Marinko, *Nomotehnika – u Radnom pravu i pravu zaštite na radu*, Veleučilište, Rijeka, 2007, „U kolektivnom ugovoru naročito će doći do izražaja socijalni aspekt zaštite s naglaskom na unapređivanje životnih i radnih uvjeta, te higijensko-zdravstvena zaštita na radu, a namje „tehnička zaštita“ (str. 272).

i drugih radnika, sredstava i opremu lične zaštite koja pripadaju radniku, te prava, obveze i odgovornosti radnika za zaštitu na radu i drugih radnika u ovoj oblasti, kao i druga pitanja od značaja za sigurnost i zaštitu zdravlja na radu“.

Osnov za izradu (ovoga) akta je akt o procjeni rizika na mjestu rada...“ (stavak 2), a pri njegovoj izradi „poslodavac je dužan da konsultuje povjerenika za zaštitu na radu“ (stavak 5). To je, inače, obveza iz Zakona o radu i pitanje participacije radnika u upravljanju u poduzeću. Prema članku 24, tim aktom poslodavac „je dužan da za sve poslove u tehničko-tehnološkom procesu rada utvrdi uvjete i zahtjeve u pogledu zdravstvenih i psihofizičkih sposobnosti radnika koji će te poslove obavljati“.

U sadržaju „internog akta o zaštiti na radu“ treba urediti obvezu poslodavca za ispitivanje radne okoline“, prema članku 25, ali i obveza radnika za zaštitu na radu u izradi prijedloga tog akta, te suradnje sa sindikatom, vijećem zaposlenika i povjerenikom za zaštitu na radu (članak 35).

Posebna obveza poslodavca je da „poslove sa povećanim rizikom... utvrdi internim aktom o zaštiti na radu“ (član 57), te zaštitu „grupa posebno osjetljivih na rizike“ (član 69, čl. 71), zatim postupak skraćivanja radnog vremena“ (član 72); u posebno osiguranje radnika koji obavljaju poslove sa povećanim rizikom (čl. 73). U odredbama članka 74 uređen je inspeksijski nadzor nad ovim aktom, a u članku 85 i 86 prekršaji i novčane kazne.

Poslodavci su dužni da usklade opće akte sa odredbama ovog zakona u roku od godinu dana od njegovog stupanja na snagu (čl. 87).

4.1.4. Procjena rizika na mjestima rada i radne okoline

„Poslodavac provodi mjere zaštite na radu poštujući“, pored drugih, i načelo prevencije... u procjeni rizika“ (član 21 „Prijedloga ZZR...). U tom smislu poslodavac „vrši procjenu rizika za svako radno mjesto i utvrđuje poslove sa povećanim rizikom, na način i pod uvjetima utvrđenim ovim zakonom“ (član 22 st. 1 pod. b).

Akt o procjeni rizika na mjestu rada „sadrži opis procesa rada sa procjenom rizika od povreda ili oštećenja zdravlja na radu u radnoj okolini i mjestu rada i mjere za otklanjanje ili smanjivanje rizika na najmanju moguću mjeru u cilju poboljšanja sigurnosti i zaštite zdravlja na radu“. Zahtijeva se ažuriranje takvog akta. „Poslodavac vrši procjenu rizika na osnovu pravila koja donosi federalni ministar u suradnji sa federalnim ministrom zdravstva (članak 23 st. 2, 3 i 4).

„Poslodavac je obavezan ispitivati radnu okolinu, odnosno procijeniti

rizike i osigurati zaštitu zdravlja i sigurnost radnika izloženim fizičkim, hemijskim i biološkim štetnostima na radu“ (član 25), a „poslodavac koji koristi, proizvodi, prerađuje, odnosno skladišti opasne materije mora, u skladu s procjenom rizika, primjenjivati pravila zaštite na radu (čl. 26 st. 2).

„Obveza radnika za zaštitu na radu su... učešće u izradi aktom o procjeni rizika...“ (član 35 st. 1 pod a)).

Akt o procjeni rizika utvrđuje i „periodične provjere osposobljenosti za siguran i zdrav rad radnika koji radi na poslovima sa povećanim rizikom“ (način, rok, postupak), čl 48 st. 3.

U izradi akta o procjeni rizika sudjeluje i ovlaštena zdravstvena ustanova, čl. 55 st. 1 po d.).

Izradu procjene rizika na mjestima rada i radne okoline mogu obavljati privredna društva ili ustanove koje „ispunjavaju kadrovske, organizacijske, tehničke i druge uvjete (ovlaštene organizacije) kojima je federalni ministar izdao „dozvolu“ (čl. 64).

Na osnovu (i) akata o procjeni rizika provodi se postupak skraćivanja radnog vremena (član 72)

„Poslodavac čini prekršaj ako ne izvrši procjenu na mjestima rada (član 83 st. 1 t. 7)“.

Podzakonskim aktom nadležnog ministra treba urediti precizno ime ovoga akta, postupak donošenja, sadržaj i drugo.²⁸

4.2. ZZR Republike Srpske i „drugi“ propisi

ZZR Republike Srpske, u odredbama članka 3, utvrđuje: „Prava, obveze i odgovornosti u vezi sa zaštitom i zdravljem na radu uređuju se na direktan i indirektan način i propisima radnog zakonodavstva, penzionog i invalidskog osiguranja, zdravstvenog osiguranja i zdravstvene zaštite, tehničkim i drugim propisima kojim se štite zaštita i zdravlje lica na radu i drugih lica, te kolektivnim ugovorima“.

ZZR Republike Srpske navodi i ove propise:

- 1) Podzakonske akte – „propisi doneseni na osnovi zakona (čl. 3 st. 4),
- 2) Opšte akte (čl. 3 st. 4),
- 3) Kolektivne ugovore (čl. 3 st. 4),

²⁸ Učur, Marinko, *Procjena rizika (na radu) Nomotehničke oznake i pravna narav*, ZIRS, Zagreb, Sigurnost, 2017, 59(1), 27–37.

- 4) Zakon o radu (čl. 3 st. 5),
- 5) Plan mjera zaštite zdravlja u okviru „plana poslovanja ili posebnog plana poslodavca (čl. 6 st. 1),
- 6) Propisi o preventivnim mjerama (čl. 8),
- 7) Nadležni ministar „donosi akt kojim propisuje postupak i rokove preventivnih i periodičnih pregleda i ispitivanje opreme za rad, kao i preventivnih i periodičnih ispitivanja uslova radne sredine, odnosno hemijskih, bioloških, fizičkih štetnosti (osim jonizirajućih zračenja), mikroklimе i elektro i gromobranskih instalacija“ (čl. 15 st. 2),
- 8) „Sadržaj elaborata o uređenju gradilišta propisuje nadležno ministarstvo (čl. 18 st. 4),
- 9) Program poslodavca o uklanjanju nedostataka u oblasti zaštite (članak 26),
- 10) Poslovnik o radu odbora za zaštitu i zdravlje na radu (kod poslodavca) – članak 44 st. 3,
- 11) Zakon o savjetu radnika „N.N“ 26/01 (čl. 45),
- 12) Posebni sporazum „između sindikata (savjeta radnika) i poslodavca“ „u vezi sa zaštitom i zdravljem...“ (čl. 47 st. 3),
- 13) Propis „nadležnog“ ministra o stručnom ispitu za obavljanje poslova za zaštitu i zdravlje na radu (čl. 48) i izdavanje licenci (čl. 50 st. 4),
- 14) Ministar propisuje „način vođenja evidencija propisanih zakonom...“ (čl. 53 st. 2),
- 15) Izvještaj o povredi na radu i dr. propisuje ministar (čl. 55),
- 16) Zakon o inspekcijama (čl. 60.) i druge.

4.2.1. Podzakonski (provedbeni) propisi

U roku od šest mjeseci „od dana stupanja na snagu ovog zakona“, ministar je trebalo da donese ove podzakonske akte:

- 1) preventivne mjere u ostvarenju zaštite i zdravlja (čl. 8 st. 2),
- 2) akt o načinu i postupku procjene rizika na radnom mjestu i u radnoj sredini (čl. 13 st. 4),
- 3) akt o postupku i rokovima preventivnih i periodičnih pregleda radne opreme, uslova radne okoline, štetnosti i dr. (čl. 15 st. 2),
- 4) akt o postupku utvrđivanja ispunjenosti propisanih uslova u oblasti zaštite i zdravlja na radu (čl. 18 st. 6),
- 5) program, način i visinu troškova polaganja stručnog ispita (čl. 48 st. 3),

- 6) uslove i visinu troškova za izdavanje licence (čl. 50 st. 4),
- 7) način vođenja evidencija (čl. 53 st. 2),
- 8) sadržaj i način izdavanja obrazaca izvještaja (čl. 55 st. 2),
- 9) „zajedno s ministrom zdravlja...“ sporazumno donijeti akt o preventivnim i periodičnim ljekarskim progledima (čl. 43 st. 2).

U članku 78 Zakon propisuje: „Propisi iz oblasti zaštite na radu koji su preuzeti i koji se primjenjuju u Republici Srpskoj primjenjivati će se ukoliko nisu u suprotnosti s ovim zakonom“.

4.2.2. Kolektivni ugovor u ZZR Republike Srpske

Opće napomene o kolektivno ugovoru napisane u ovome radu (u točki 4.1.2) u svemu se mogu odnositi i na ZZR Rep. Srpske.

U odredbama članka 3 st. 3 i 4 uređeno je da se „prava“, obveze i odgovornosti u vezi sa zaštitom i zdravljem na radu uređuju...(i) kolektivnim ugovorom, a radnik ostvaruje zaštitu i zdravlje na radu (i)...kolektivnim ugovorom“.

To treba precizirati u dijelu sadržaja kolektivnog ugovora o uvjetima rada, a posebno mjesto i ulogu u tome ima sindikat, koji je, pored ostalog, subjekt toga autonomnog normativnog akta (članak 7). To je još precizirano i u članku 14 ZZR Rep. Srpske.

U odredbama o „nadzoru“ napisano je i da se inspeksijski nadzor „nad primjenom mjera o zaštiti i zdravlju na radu“ provodi i na onima koji su propisane... kolektivnim ugovorom (član 58).

U „Kaznenim odredbama“ (čl. 67) zapriječena je kazna poslodavcu, ako, pored ostalog... „kolektivnim ugovorom... ne utvrdi prava, obveze i odgovornosti u oblasti zaštite i zdravlja na radu...“. Dakako, mora se imati u vidu dobrovoljnost i autonomnost sindikata, kolektivnog pregovaranja i kolektivnog ugovora.

„Ako aktom o procjeni rizika utvrdi nedostatke u oblasti zaštite i zdravlja na radu za čije su otklanjanje potrebna veća investiciona ulaganja... poslodavac će sačiniti poseban program...“ (čl. 26).

U skladu s aktom o procjeni rizika poslodavac određuje i provodi osposobljavanje radnika (čl. 27 st. 2), a i postupak „periodične provjere osposobljenosti...“ (čl. 28 st. 3).

Poseban sadržaj procjene rizika čine odredbe o zaštiti žena, mladih radnika i radnika sa smanjenom radnom sposobnošću (čl. 30).

„Poslodavac odlučuje o načinu organiziranja poslova za zaštitu i zdravlje na radu u zavisnosti“, pored drugoga i „od procijenjenih rizika...“ (čl. 37).

„Radnik za zaštitu na radu... ili ovlaštena organizacija... učestvuju u pripremi akta o procjeni rizika...“ (čl. 40), a i služba medicine rada angažirana kod poslodavca „učestvuje u identifikaciji i procjeni rizika... prilikom sastavljanja akta o procjeni rizika...“ (čl. 41).

U odredbama o „kaznenim odredbama“, propisana je kazna za prekršaj za poslodavca „ako ... ne donese akt o procjeni pregleda“ i „ne odredi posebne zdravstvene uslove koje moraju da ispunjavaju radnici... ili za upotrebu pojedine opreme za rad...“ (član 67).

„Akt o procjeni rizika ... poslodavci su dužni da donesu u roku od godinu dana od dana stupanja na snagu akta iz člana 13 st. 4 ovoga zakona“ (čl. 76 st. 2). U pitanju je akt ministra „kojim propisuje način i postupak procjene rizika na radnom mjestu i u radnoj sredini“.

4.2.3. Drugi akti (pojedinačni i/ili opći) „nedefinirane“ pravne prirode

ZZR Republike Srpske određuje i veći broj drugih akata (pojedinačnih i/ili općih) kojima je „teško“ odrediti pravnu prirodu.

To su: standardi, uputstva, elaborat, pisani sporazum, posebni programi, instrukcije u pisanoj formi, rezultati „procjene“ u pisanoj formi, oznake za zaštitu, poslovnici, akt o vođenju evidencija i obrazaca izvještaja, i drugi, a bitni su za provođenje mjera i aktivnosti subjekata u zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu.

4.3. Zaključak

4.3. Zakoni Republike Srpske i Federacije BiH o zaštiti na radu reguliraju zaštitu zdravlja i sigurnost na radu, kao jedno od prirodnih prava (ljudskih prava, prava čovjeka), upisano u najznačajnija univerzalna, regionalna i nacionalna vrela radnog prava i prava zaštite na radu na temelju načela zaštite osobe (lica) na radu, kao suvremeno, demokratsko pravo i slobode. To čini pravni okvir navedenih zakona.

To se posebno odnosi na dokumente MOR-a (ILO, OIT) i direktive Vijeća Europe i Europske unije. Prava na zdravlje i sigurnost na radu su univerzalno, neotuđivo i nezastarivo pravo radnika na radu.

4.4. Stvaranje navedenih propisa je nomotehnički složen, zahtjevan, specifičan i skup postupak. Ne može se bez socijalnog dijaloga socijalnih subjekata (partnera): države, poslodavaca i sindikata. Za svaki od tih propisa

treba ispuniti sve objektivne pretpostavke kako ih „uči“ nomotehnika, kao znanost o jezičnom, logičnom i političkom izražavanju pravnih propisa (nadležnost, pravni osnov, sadržaj, postupak, prostorno i vremensko važenje).

4.5. Na socijalnoj pravdi, vladavini prava, pravnoj državi i univerzalnom miru temelje se i grade najviši ciljevi života i rada čovjeka: „rad nije roba“. Slobodan, pošten, zaštićen rad u uvjetima sloboda, jednakosti, sigurnosti i ljudskog dostojanstva. To osigurava produktivan „živi“ rad radnika sa poslodavcima koji to ostvaruju slobodno, autonomno, dobrovoljno i neovisno. To uređuju, realiziraju (ostvaruju) i zaštićuju. To mora osigurati pravna država. Ne može se reći da je taj proces završen, a cilj postignut.

4.6. Propisano u navedenim zakonima je osnov za brojne podzakonske akte, posebne propise i autonomne normativne akte o zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu i radnom okolišu, koji će omogućiti da se propisano ostvaruje i zaštićuje kao pravo čovjeka (osobe) na radu.

5. Conclusion

5.1. The Laws of the Republika Srpska and the Federation of BiH on Occupational Safety regulate health protection and safety at work, as one of the natural rights (human rights), enshrined in the most important universal, regional and national sources of labor law and occupational safety based on the principle protection of the person at work, such as modern, democratic law and freedoms. This forms the legal framework of these laws.

This applies in particular to ILO documents and Council of Europe and European Union directives. The rights to health and safety at work are a universal, inalienable and timeless right of workers at work.

5.2. Creating these regulations is a nomotechnically complex, demanding, specific and expensive procedure. It is impossible without social dialogue of social subjects (partners): the state, employers and trade unions. For each of these regulations, all objective preconditions must be met as “taught” by nomotechnics, as a science of linguistic, logical and political expression of legal regulations (jurisdiction, legal basis, content, procedure, spatial and temporal validity).

5.3. The highest goals of human life and work are based and build on social justice, the rule of law and universal peace: “work is not a commodity”. Free, fair, protected work in conditions of freedom, equality, security and human dignity. This ensures productive “live” work of workers with employers who do so freely, autonomously, voluntarily and independently. They regula-

te, realize and protect it. This must be ensured by the rule of law. It cannot be said that this process has been completed and the goal achieved.

5.4. Prescribed in these laws is the basis for a number of bylaws, special regulations and autonomous regulations on health and safety at work and the working environment that will enable the prescribed to be realized and protected as a human right at work.

Napomena o literaturi: osnovna literatura (i propisi) navedena je u pozivnim bilješkama.

Marinko Đ. Učur, PhD, Professor, LL.B. *

LEGAL FRAMEWORK AND NOMOTECHNICAL MARKINGS OF THE OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY LAW OF THE REPUBLIC OF SRPSKA AND THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

***Summary:** Protection of health and safety at work are basically natural rights (human rights) regulated by the right norms, different names, content, bearer, adoption procedure, spatial and temporal important.*

This is done by the Republika Srpska and the Federation of Bosnia and Herzegovina to protect labor with their laws, on the basis of constitutionally established competencies. These laws regulate the concepts, categories, institutions, subjects and relations in the protection of health and safety at work, primarily with the employer, as the supreme rights of occupational safety.

The norms of the valid laws do not collide with universal and regional acts on occupational safety rights and make it basic that these rights, occupy and appropriate health and safety at work are regulated by national heterogeneous and autonomous regulations on the protection of persons at work and other principles of modern labor law and occupational safety rights in order to be realized and protected.

Primarily, preventive measures, standards and requirements are prescribed for all entities to apply this in order to prevent accidents at work, occupational diseases and other work-related diseases and to protect the working environment. This cannot be superficial, improvisational, occasional and unprofessional in the application of “hygienic and technical measures”, but

* University Professor and Scientific Advisor (permanent tenure) Rijeka
E-mail: marinko.ucur051@gmail.com

professional, team, permanent and systematic activity of state bodies (competent ministries, inspections, etc.), employers and its bodies, workers and trade unions, but also others (occupational medicine and others who directly or indirectly participate in that direction and relationships.

In this paper, only some parts of the contained data are analyzed, emphasizing the interdisciplinarity and multidisciplinary of regulated relations and the number of nomotechnical characteristics and assumptions (objective and subjective) in the creation of these norms and relations.

Key words: *law, health protection, safety at work, Republika Srpska, Federation of BiH, nomotechnics.*

NEKI IZAZOVI HRVATSKE POLITIKE ZAPOŠLJAVANJA NAKON PRISTUPANJA EUROPSKOJ UNIJI

Prof. dr. sc. Ivo Rozić*
Doc. dr. sc. Emir Mehmedović**
Dr. sc. Nenad Božiković

Sažetak: *Promicanje visokog stupnja zaposlenosti razvijanjem koordinirane strategije, posebno u pogledu stvaranja stručne, obučene i prilagodljive radne snage te tržišta rada koja mogu reagirati na ekonomske promjene, spada među važnija načela, ciljeve i aktivnosti Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Općenito govoreći, zapošljavanje je važno pitanje koje je bitno i za pojedinca i zajednicu u kojoj živi. Zaposlenost utječe na sva područja života individue, te su prisutni jaki motivi za uspostavljanje radnopravnoga statusa. Za svaku državu zaposlenost i nezaposlenost treba da budu važni faktori za planiranje razvoja društva i ostvarivanje prava pojedinaca. Nakon ulaska u Europsku uniju, Republika Hrvatska se suočila sa određenim izazovima u svezi sa politikama zapošljavanja. U radu se analiziraju određeni izazovi koji se tiču.*

Ključne riječi: *politika zapošljavanja, tržište rada, radno i socijalno zakonodavstvo, Europska unija.*

1. Uvod

Harmoniziranje radnog zakonodavstva država članica Europske ekonomske zajednice je proces koji je otpočeo od samih početaka europskih integracija, još 50-ih godina 20. stoljeća. Za razliku od toga, u samim počecima

* Redoviti profesor, Pravni fakultet, Sveučilište u Mostaru

** Docent, Fakultet za upravu, Univerzitet u Sarajevu

europskih integracija socijalna politika je zapostavljena. Razlog tome je bio da su temeljni postulati na kojima je zasnovana i uspostavljena Europska unija bili prevashodno ekonomske i političke prirode, dok su socijalna pitanja ostala u nadležnosti država članica. Ipak, razvojem integracijskih procesa, situacija se mijenjala u smjeru šireg i obimnijeg reguliranja socijalnih pitanja na razini Europske unije. Razvoj socijalne politike u posljednja dva desetljeća postaje javna politika Europske unije, imajući u vidu da integrirani procesi dobivaju socijalno lice. Iako je politička i ekonomska integracija na početku europskih procesa bila prioritet, određene aspekte socijalne politike možemo primijetiti ponajprije zbog njene povezanosti s ekonomskom politikom.

Procesom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji dogodile su se brojne promjene u ekonomskoj politici, koje su izazvale značajne promjene na hrvatskom tržištu rada. Posljednjih dvadesetak godina je period izuzetno turbulentnih događanja, hrvatsko gospodarstvo u cjelini, pa tako i hrvatsko tržište rada, suočeno je sa značajnim promjenama okarakteriziranim smanjenjem zaposlenosti, promjenama u sektorskoj strukturi radne snage te rastućom nezaposlenošću i padajućim stopama aktivnosti.

2. Zaposlenost i politika zapošljavanja

Zaposlenost ima temeljnu ulogu u svakom društvu, a osim toga bitna je za stvaranje smisla, dohotka, socijalne stabilnosti, kvalitete života te sudjelovanja u društvu. Često se naziva „ljepilom koje drži naše društvo na okupu“.¹ Zapošljavanje je važno pitanje koje je bitno i za pojedinca i zajednicu u kojoj živi. Zaposlenost utječe na sve sfere života individue, te su prisutni jaki motivi za uspostavljanje radnopravnog statusa. Motivi za zapošljavanje obuhvaćaju i materijalne i nematerijalne aspekte, jer ostvarena plaća osnova je za osiguranje egzistencijalnih potreba pojedinca i njegove obitelji, no isto tako uvjetuje razvoj njegova socijalnog i kulturnog života, kao interakcije s drugima. Nezaposlenost se javlja kao jedan od uzroka siromaštva, a pogotovo ako se radi o dugotrajnoj nezaposlenosti. Za svaku državu zaposlenost i nezaposlenost treba da budu važni faktori za planiranje razvoja društva i ostvarivanja prava pojedinaca.

Mogućnost zaposlenja određena je potrebama poslodavca koje se izražavaju u tražnji za radnom snagom na tržištu rada. Što se gospodarstvo sporije razvija (pogotovo u uvjetima privredne stagnacije i recesije), dolazi do sve većeg

¹ Program Ujedinjenih naroda za razvoj, Siromaštvo, nezaposlenost i socijalna isključenost, 2006, Zagreb, str. 38.

raskoraka između potražnje za radnom snagom i potreba za novim poslovima, odnosno, mogućnosti zaposlenja. U takvim okolnostima gubitak zaposlenja za zaposlenog poprima dramatične razmjere. Socijalno stanje pojedinca i emocije ne mogu riješiti problem nezaposlenih osoba. Kod svakog novog zaposlenja u tržišnoj ekonomiji primjenjuju se isključivo ekonomski kriteriji. Nezaposlenost se najviše povezuje s različitim gospodarskim uređenjem u odnosu na socijalizam, propalim poduzećima, promašenom privatizacijom i neučinkovitim privatnim sektorom te radom u sivoj ekonomiji. Gubitak radnih mjesta, stečajni postupci i zatvaranje poduzeća, neredovita isplata plaća i mirovina, velike razlike u plaćama rukovodeće strukture i radnika, sve je to dovelo do pada imovinskog statusa cjelokupne hrvatske nacije. Kako bi hrvatsko gospodarstvo napredovalo, potrebno je formirati suvremeno tržište rada.²

Pod mjerama aktivne politike podrazumijeva se prekvalifikacija, dokvalifikacija, osposobljavanje, doškoloavanje i sl. Cilj je da se smanji stupanj nezaposlenosti, što bi utjecalo na povećanje proizvodnje te potražnje za robom i uslugama. Uobičajene mjere koje se provode na tržištu rada su pasivne politike koje osiguravaju materijalnu zaštitu i aktivne koje povećavaju zapošljavanje nezaposlenih osoba.³ Mjere pasivne politike koriste se za materijalnu i socijalnu zaštitu nezaposlenih. Pasivne mjere su kratkoročne i ne predstavljaju trajno rješenje, te zahtijevaju značajnu financijsku podršku od strane države.

Radi boljeg razumijevanja promjena na tržištu rada u današnjem vremenu, bitno je razumjeti kontekst u kojem se one odvijaju, tj. globalizacijske procese kao osnovne pokretače tih promjena. Pojam globalizacija spada među najčešće spominjane pojmove u posljednje vrijeme prilikom objašnjavanja novih društvenih odnosa u političkom, ekonomskom, kulturološkom, ideološkom i ekološkom diskursu. Ne postoji jedinstvena, precizna i nedvosmislena definicija pojma globalizacija. Ona zapravo ovisi o onom što ima u svom fokusu: politiku, ekonomiju, kulturu, ekologiju, medije, društvo itd.⁴

Kroz zavode za zapošljavanje Republika Hrvatska ulaže u mjere aktivne politike zapošljavanja, koje su namijenjene isključivo nezaposlenim osobama s otežanim pristupom tržištu rada, a opet s ciljem da se što lakše i brže zaposle. Kako bi se u Republici Hrvatskoj privremeno smanjila nezaposlenost, uvele su se aktivne mjere na tržištu rada, kao npr. za sufinanciranje zapošljavanja i javne

² Strateški plan ministarstva rada i mirovinskoga sustava 2013–2015.

³ Obadić, A., Majić, E., Analiza strukture nezaposlenosti visokoobrazovanih osoba u Republici Hrvatskoj i mjere za njezino smanjivanje, *Poslovna izvrsnost*, god. VII, 2013, br. 2, Zagreb.

⁴ Korjenić, O., *Globalizacija i tržište rada*, IC Štamparija Mostar, Mostar, 2015, str. 8.

radove. Nezaposlene osobe koje su u najnepovoljnijem položaju na tržištu rada su većinski mlade osobe, osobe s invaliditetom, starije osobe, dugotrajno nezaposleni, žene i nekvalificirani radnici. Aktivnim mjerama zapošljavanja pokušava se nezaposlenim osobama osposobiti stjecanje radnog iskustva, nuditi potpore za zapošljavanje određenih skupina nezaposlenih osoba ili kroz poticanje samozapošljavanja s ciljem da nezaposlena osoba pronađe posao. Provedba mjera aktivne politike zapošljavanja strogo se kontrolira i provodi, a sami korisnici mjera dužni su u propisanim rokovima dostavljati dokumentaciju kojom dokazuju izvršavanje ugovornih obaveza.

Važno je naglasiti da se uložena sredstva vraćaju u proračun kroz uplatu doprinosa, poreza, prireza, manja izdvajanja za socijalne naknade te povećanje kupovne moći, nezaposlene osobe se kroz mjere aktivne politike zapošljavanja socijalno uključuju te stječu dodatne kompetencije, znanja i vještine bitne za konkurentniju osobnu poziciju na tržištu rada.

Radom ili učenjem na radnom mjestu ostvaruju se socijalni i poslovni kontakti koji su neophodni svakoj osobi za buduće pozicioniranje na tržištu rada. Mjere aktivne politike zapošljavanja i poticaji ne mogu zamijeniti otvaranje radnih mjesta temeljem gospodarskog rasta u vrijeme gospodarske krize, a cilj mjera nije obuhvaćanje manjeg broja ljudi i usmjeravanje prema stalnom zaposlenju, već obuhvaćanje što većeg broja ljudi, kako bi barem određeni period bili u radnom procesu, osposobljavanju ili obrazovanju koji im omogućuju povećanje zapošljavanje i konkurentnost. Današnje moderno tržište rada postaje globalno, a glavne značajke su mu mobilnost, liberalizacija i fleksibilnost.⁵

Hrvatski zavod za zapošljavanje provodi mjeru stručnog osposobljavanja za rad bez zasnivanja radnog odnosa. Sve nezaposlene osobe, bez obzira na to u koju dobnu skupinu pripadaju, a prijavljene su u evidenciju Zavoda najmanje 30 dana i nemaju više od godinu dana radnog iskustva u zvanju za koje su se školovale, bez obzira na ukupno stečeni staž, imaju mogućnost uključiti se u mjeru stručnog osposobljavanja sukladno definiranim ciljanim skupinama.⁶

3. Politika zapošljavanja u Europskoj uniji

Aktivna politika zapošljavanja jedan je od ključnih prioriteta u svim zemljama članicama Europske unije integrirana i u ciljeve Strategije Europa 2020, a jačanje učinkovitosti i doseg aktivne politike na tržištu rada jedna

⁵ Bušelić, M., *Tržište rada, teorijski pristup*, Pula, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet ekonomije i turizma „Dr. Mijo Mirković“, 2014, str. 7, 8.

⁶ Hrvatski zavod za zapošljavanje, www.hzz.hr (26.5.2015)

je od specifičnih preporuka Europske komisije unutar Europskog semestra za Republiku Hrvatsku. U usporedbi s pasivnom, aktivna politika se pokazala kvalitetnijom i sve se češće koristi, zbog toga što povećava sudjelovanje u programima kojima se pokušava povećati zaposlenost, dok pasivna politika zapravo prisiljava nezaposlene da dulje vrijeme budu neaktivni te gospodarstvo tako postaje manje aktivno i neefikasno. Mjerama pasivnih politika na tržištu rada nastoji se materijalno zaštititi nezaposlene osobe i odnose se isključivo na sustav naknada za nezaposlene. Ovom se politikom želi smanjiti aktivna radna snaga na tržištu u svrhu smanjenja nezaposlenosti. Jedna od mogućnosti je smanjivanje zakonom propisane gornje dobne granice zaposlenosti. Po zakonu, svi radnici stariji od 65 godina moraju otići u mirovinu i osloboditi mjesta za nove radnike. Iako to uglavnom nije opravdano, osim možda u zanimanjima koja postaju nepotrebna ili su fizički i psihički iscrpljujuća.⁷⁸ Ta dobna granica se može pomicati prema dolje, npr. na 60 godina, ali može donijeti mnoge probleme, jer se na taj način opterećuju plaće zaposlenih, a zbog niskih mirovina umirovljenici traže dodatne poslove „na crno“. Ovo su tek kratkoročne mjere za rješavanje problema nezaposlenosti te se zato smatraju manje efikasnim od aktivne politike zapošljavanja.

Radi se zapravo o mjerama koje osiguravaju više vrsta prava nezaposlenim osobama. To su, primjerice, pravo na novčanu naknadu koje se uglavnom stječe nakon što je osoba radila određen broj mjeseci, s tim da radni odnos ne smije prestati njenom krivnjom ili sporazumom, a trajanje novčane naknade najčešće ovisi o prethodnom radnom stažu korisnika. Za gospodarstvo je važno da ove naknade imaju ograničeno pravo na novčane pomoći, primjerice ako Zavod za zapošljavanje nezaposlenoj osobi ne može pronaći posao u mjestu prebivališta, a ona ga sama ili posredstvom Zavoda nađe izvan mjesta prebivališta, Zavod za zapošljavanje joj je obavezan isplatiti jednokratnu novčanu pomoć te naknadu selidbenih troškova za nju, bračnog druga i djecu. Također, to mogu biti razne jednokratne pomoći, pomoć za uzdržavanje, pomoć u plaćanju troškova stanovanja, doplatak za djecu i dr.

Naknada troškova za vrijeme obrazovanja odnosi se na to da nezaposlena osoba za vrijeme obrazovanja ostvaruje pravo na naknadu troškova prijevoza sredstvima javnog prijevoza, troškova za obvezne udžbenike, troškova

⁷ Smjernice za razvoj i provedbu aktivne politike zapošljavanja u Republici Hrvatskoj za razdoblje 2015–2017. godine, www.mrms.hr/wp-content/uploads/2015/02/smjernica-apz.pdf (25.5.2015)

⁸ Crnković-Pozaić, S., *Tržište rada u Hrvatskoj*, Ekonomski institut, Zagreb, 1994.

Bejaković, P., *Materijalno-pravna zaštita nezaposlenih u Hrvatskoj i u odabranim zemljama*, Institut za javne financije, Zagreb, 1997, svezak 4, br. 3.

prehrane te troškova propisanih pomagala, primjerice zaštitne odjeće i obuće.

Pravo na mirovinsko osiguranje ostvaruju nezaposleni s pravom na novčanu naknadu koje imaju godine života za starosnu mirovinu, ali im za starosnu mirovinu nedostaje do pet godina mirovinskog staža, također ovo pravo ostvaruju i žene koje u trenutku prestanka radnog odnosa imaju dijete mlađe od godinu dana.

Pravo na zdravstveno osiguranje ostvaruju nezaposlene osobe s prebivalištem u Republici Hrvatskoj koje nisu zdravstveno osigurane po drugoj osnovi, a pravovremeno su se prijavile Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje.

Pasivne mjere politike tržišta rada osim socijalne sigurnosti imaju bitnu ekonomsku ulogu. Naime, osoba koja nije potpuno egzistencijalno ugrožena ne mora prihvatiti posao koji ne odgovara njenim sposobnostima, nego ima vremena pronaći posao kroz koji će ostvariti ⁹ najbolju proizvodnost te na taj način maksimalno doprinijeti gospodarstvu svojim radom. Također, na ovaj se način postiže i optimalna alokacija resursa ljudskog rada u gospodarstvu. Plan i metodologiju praćenja te analize i predviđanja potreba tržišta rada za pojedinim zvanjima su temelj na kojem se rade preporuke za upisne kvote. Ostale pasivne mjere odnose se uglavnom na smanjivanje sekundarne ponude rada. Dodjeljuju se stipendije za nastavak školovanja kako bi se smanjio pritisak mladih ljudi na tržište rada. Može se stimulirati veći broj djece u obitelji, tako da radi samo jedan član obitelji, što je npr. za naše uvjete apsolutno neprihvatljivo. Dodjeljuju se razni dodaci na plaću jedinom hranitelju obitelji, bez obzira na spol i slično. Primjena pasivnih politika na neki način stimulira nezaposlene da budu dulje vrijeme neaktivni.

Pasivna politika ima za cilj smanjiti ponudu na tržištu rada, ali takav cilj nije dugoročno prihvatljiv. Isto tako, smanjivanje socijalnih naknada utjecalo bi na daljnje pogoršanje položaja nekvalificiranih radnika. Izmijenjeni su brojni propisi u području radno-socijalnog zakonodavstva te su ojačani institucionalni kapaciteti za provedbu pravne stečevine na nacionalnoj razini. Republika Hrvatska dužna je pratiti smjernice i preporuke Europske unije, a fokus mjera, koje Republika Hrvatska provodi u narednom razdoblju u području politika zapošljavanja i tržišta rada, bit će na integraciji stanovništva u svijet rada i društveni život, kao i na jačanju njihove odgovornosti za vlastiti materijalni i socijalni život. Održiva socijalna politika i politika zapošljavanja suočava se sa izazovima, kao što je fleksibilnost u politikama tržišta rada, koja ima snažan naglasak na sustav obrazovanja, aktivaciji radne snage

⁹ Ibid.

i cjeloživotnom obrazovanju. Do 2006. Europska komisija koristila je brojne forume i sredstva za promicanje ovog novog pristupa.

Europska komisija je preuzela inicijativu za organizaciju tripartitnog socijalnog sastanka na vrhu na temu fleksigurnosti u listopadu 2006, kojim se označilo pokretanje, u suradnji sa socijalnim partnerima, procesa utvrđivanja općih načela fleksigurnosti kojima se mogu rukovoditi nacionalne politike zapošljavanja.¹⁰ Europska unija razvija europski model fleksigurnosti, kojim se kombinira fleksibilizacija tržišta rada s visokom razinom socijalne sigurnosti. U samom središtu „EU inicijative“, što se tiče fleksigurnosti, nalazi se priopćenje Europske komisije pod nazivom „Prema zajedničkim načelima fleksigurnosti“, brojnija i bolja radna mjesta putem fleksibilnosti i sigurnosti.¹¹ Fleksigurnost podrazumijeva lakše zapošljavanje i otpuštanje, no istodobno s velikim pravima za nezaposlene koji su financijski osigurani i motivirani stalno aktivno tražiti posao.

Republika Hrvatska je ulaskom u Europsku uniju stekla pravo na fondove iz Europske unije. Iz Europskog socijalnog fonda može financirati projekt, te odgovarajućim mjerama utjecati na sve probleme s kojima se danas suočava na tržištu rada. Mogućnost slobodnog zapošljavanja u drugim državama članicama i otvaranje tržišta rada Europske unije hrvatskim građanima jest jedna od prednosti članstva u Europskoj uniji koja će posebice biti zanimljiva mladima. EURES u svojim redovima ima i savjetnike¹² iz Republike Hrvatske, a svi sadržaji EURES-ova portala su i na hrvatskom jeziku.

Građani su ulaskom u Europsku uniju dobili pravo korištenja europske zdravstvene iskaznice, koja građanima država članica te Islanda, Lihtenštajna, Norveške i Švicarske omogućava korištenje zdravstvenih usluga na teritoriju Europske unije i navedenih država tijekom privremenog boravka u inozemstvu. Ulazak u Europsku uniju dugoročno bi trebalo pozitivno da se odrazi na položaj mladih na hrvatskom tržištu rada, jer Europska unija podupire države članice u iznalaženju adekvatnih obrazovnih i politika zapošljavanja za mlade. Europska unija to radi putem postavljanja ciljeva i davanja preporuka u sklopu Strategije Europa 2020, te pružanjem financijske podrške kroz brojne programe Europskog socijalnog fonda.¹³ Ulazak u Europsku uni-

¹⁰ Ovaj koncept „fleksigurnosti“ predstavlja način da se osigura da poslodavci i radnici imaju fleksibilnost ali i sigurnost koja im je potrebna (José Manuel Barroso, predsjednik, Bruxelles, 20. veljače 2006).

¹¹ COM 2007 (359) konačni tekst, 27. lipnja 2007.

¹² Mrsić, M., *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Europsku uniju*, Zbornik radova, Zagreb, 2013.

¹³ Zapošljavanje mladih nakon ulaska u EU, www.eukutak.info (29.5.2015)

ju nije izravno utjecao na rast zaposlenosti, ali Republika Hrvatska postaje zanimljivija za strana ulaganja što bi se trebalo pozitivno odraziti na rast gospodarskih aktivnosti pa tako i na porast zaposlenosti. Na socijalnu politiku i zapošljavanje pozitivno bi mogla djelovati činjenica da je u definiranju ciljeva do 2020. godine Europska unija istaknula postizanje 75% zaposlenosti stanovništva u dobi između 20 i 64 godine te smanjivanje broja osoba u riziku od siromaštva za 20 milijuna.^{14,15,16} Hrvatski će se građani moći slobodno zaposliti u zemljama Unije bez posebnih odobrenja ili radnih dozvola, osim u onim zemljama koje odluče zadržati postojeća ograničenja u svojim nacionalnim pravima najduže u razdoblju od dvije, pet ili sedam godina. Građani od trenutka ulaska u Europsku uniju mogu koristiti mrežu EURES, koja nudi informacije, savjete i spajanje poslodavaca i radnika na tržištu rada Unije. Kratkoročno gledano, mora se reći da je izostao veći gospodarski polet nakon ulaska u Europsku uniju. Treba istaći da je ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju imao i određenih negativnih posljedica na gospodarstvo te je tako, npr. ulaskom u Europsku uniju, Republika Hrvatska morala istupiti iz CEFTA. Republika Hrvatska je bila dio tog sporazuma o slobodnoj trgovini u regiji te ga se morala odreći ulaskom u Europsku uniju. Budući da su Bosna i Hercegovina i Srbija važna tržišta za Republiku Hrvatsku, to se negativno odrazilo na hrvatsko gospodarstvo. Članstvo u Uniji bi srednjoročno trebalo da ima pozitivan učinak. Naravno, pod pretpostavkom da se riješe strukturni problemi, kako oni koji se odnose na tržište rada i investicijsku klimu, tako i oni koji se tiču državnog proračuna. Veća ulaganja koja bi imala pozitivan gospodarski učinak moguće je očekivati samo ako će se povećati povjerenje u hrvatsko gospodarstvo i državu te se tako povećava konkurentnost. U svim tim elementima u srpnju 2013. godine bilo je znatno više onih koji su od članstva u Europskoj uniji očekivali poboljšanje situacije nego onih koji su tvrdili da će biti gore. Čak i kad su u pitanju bila očekivanja od životnog standarda, u tom je trenutku bilo podjednako optimista i pesimista. Godinu i pol kasnije, situacija se promijenila.

Pesimistični pogled na svakodnevni život u Europskoj uniji je prevladao, pogotovo kad je riječ o standardu života, o mogućnosti pronalaska posla, osobito u Republici Hrvatskoj, ali i o ponašanju političara.¹⁷ Republika Hrvat-

¹⁴ Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth (COM(2010) 2020 final), str. 5.

¹⁵ Eurostat, http://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/UNE_RT_M (5.6.2015)

¹⁶ Proračunski deficit, www.bank.hr/hrvatska/ (5.6.2015)

¹⁷ Ibid.

ska i dalje bilježi visoku stopu nezaposlenosti u europskom kontekstu, potom rekordno nizak angažman radne snage praćen visokim postocima tzv. „sive“ ekonomije ili rada „na crno“, nadalje, visoku nezaposlenost mladih, recesiju te vrlo visoku regionalnu nejednakost u pogledu nezaposlenosti. Republika Hrvatska je ušla u razdoblje svjetske ekonomske krize, a ulaskom u Uniju nije se smanjila nezaposlenost.

U Republici Hrvatskoj postoji određen broj ljudi kojima su ugrožena socijalna prava na način da im se ne isplaćuju plaće redovito, ili im pak nisu uplaćivani doprinosi u fondove mirovinskog i zdravstvenog osiguranja, a oni koji su zaposleni, rade za minimalnu plaću i nalaze se na granici siromaštva. Najugroženije skupine društva su mladi bez radnog iskustva. Prema podacima Eurostata za 2016. godinu, Republika Hrvatska je bila na trećem mjestu po broju nezaposlenosti i nezaposlenosti mladih u Europskoj uniji. Po nezaposlenosti mladih, ispred Republike Hrvatske su se našle Grčka i Španjolska. Europska unija podupire države članice u pronalaženju adekvatnih obrazovnih i politika zapošljavanja za mlade. Pristupanjem u Europsku uniju, Republici Hrvatskoj su postali dostupni Europski strukturni i investicijski fondovi u okviru kojih se Republika Hrvatska snažno zalaže za pridonosenje ciljevima strategije Europa 2020. ulaganjem u pametan, održiv i uključiv rast.

Rezultati istraživanja pokazuju kako se u posljednjih dvadesetak godina u starim članicama Europske unije izdaci za politike zapošljavanja pretežito usmjeravaju na obučavanje i usavršavanje u okviru aktivnih mjera, dok su u Republici Hrvatskoj one još uvijek usmjerene na pasivne mjere. Slaba značajnost aktivne politike u Republici Hrvatskoj ogleda se u relativnom malom obuhvatu nezaposlenosti i niskim financijskim izdacima namijenjenih financiranju programa aktivne politike zapošljavanja u usporedbi s europskim zemljama. Zbog toga sve se više novca izdvaja za financiranje pasivnih programa, što rezultira nižom aktivnošću i odlaska u sivu ekonomiju nezaposlenih. Treba puno pažnje i resursa uložiti u razvoj aktivnih programa zapošljavanja, jer to povećava sudjelovanje u programima kojima se pokušava povećati zaposlenost. Kao posljedicu lošeg stanja u gospodarstvu, ujedno i posljedicu nezaposlenosti, možemo također istaknuti sivu ekonomiju. Siva ekonomija znači obaviti neku ekonomsku aktivnost suprotno zakonskim propisima. To znači, kada osoba, neformalna skupina ili nekakva organizacija, izbjegavaju zakonske propise. Bez obzira na to radi li se o razvijenoj ili nerazvijenoj zemlji, siva ekonomija je prisutna, doduše, u različitim omjerima.¹⁸ Da bi se siva

¹⁸ Bušelić, M., *Tržište rada, teorijski pristup*, Pula, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet za

ekonomija riješila, ili se smanjio njezin BDP-u, potrebno je poduzeti mjere koje će ubrzati zapošljavanje i razvoj samog gospodarstva.

Hrvatska politika i regulativa zapošljavanja samo su formalno, ali i ne stvarno usklađene s politikama i regulativama Europske unije. No, nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju područje radnih odnosa i dalje je u značajnoj mjeri u ovlasti nacionalnog zakonodavstva te poznavanje i razumijevanje prava i politika Unije može značajno pridonijeti oblikovanju radnih odnosa. Potrebno je stvoriti povoljniju makroekonomsku klimu, jednostavnije i stabilnije zakonske regulative, te poticati investicije u profitabilne djelatnosti, koje neće biti samo uslužnog karaktera, nego će stvarati novu vrijednost, a koja će se moći iskoristiti za još bolje investicije. Kako bi se sačuvala socijalna sigurnost građana, Republika Hrvatska mora imati jasnu viziju razvojnog puta, ciljeva i izazova, koje gospodarska kriza nameće na socijalnu državu i socijalnu politiku. Jedino tako hrvatsko društvo može ostvariti ciljeve modernog, socijalno odgovornog, sposobnog i otvorenog društva.

4. Demografska slika imigracije u Europskoj uniji i Republici Hrvatskoj

Ono što u posljednjim godinama predstavlja problem jeste činjenica da se radni kontingent smanjuje pojačanim iseljavanjem građana Republike Hrvatske u inozemstvo, što dugoročno ostavlja posljedice na mirovinski sustav i dovodi u pitanje čak i opstojnost države.

U Republici Hrvatskoj je broj visokokvalificiranih emigranata viši od broja niskokvalificiranih te postoji opasnost za pojačan „odljev mozгова“ u određenim zanimanjima. Slobodno kretanje radnika otvara mogućnost zapošljavanja ne samo za visoko, već i za niskokvalificirane radnike koji su potrebni sektorima starih država članica kao što su poljoprivreda i socijalna skrb. Bez obzira na ograničenja koja su neke članice zadržale, hrvatski građani mogu se kao i prijašnjih godina zaposliti u državama članicama u skladu s odobrenim kvotama radnih dozvola.

Unatoč proklamiranom slobodnom kretanju radnika te pokazanim koristima i prednostima migracije radnika, stare države članice su iskazale određeno nepovjerenje, skepticizam i strah da bi ulaskom novih država članica u EU, posebno onih slabije razvijenih, moglo doći do nekontroliranih migracija iz tih država prema razvijenim starim članicama i da bi se time opteretio njihov ekonomski i socijalni sustav.¹⁹

ekonomiju i turizam „Dr. Mijo Mirković“, 2014, str. 101.

¹⁹ Rozić, I., Hasanagić, E., *Sloboda kretanja radnika u pravu europske unije i obveze Bosne i Hercegovine*

Zbog straha od jeftine i brojne radne snage stare države članice izborile su se u proširenjima na siromašnije i nezaposlenošću suočene nove države članice za kontrolu priljeva radne snage za vrijeme prijelaznog razdoblja. Prijelazne mjere, koje se od 1. srpnja 2013. primjenjuju i na Republiku Hrvatsku, zamišljene su kao postupno smanjujuće te se uobičajeno na njih poziva kao na 2 + 3 + 2-godišnje razdoblje.²⁰ Stoga pristup tržištima rada tih zemalja ovisi o nacionalnom pravu i mjerama kao i eventualnim bilateralnim sporazumima koje neke od njih imaju s ponekom novom državom članicom. Dodatno, Austrija i Njemačka smiju uvesti dopunska ograničenja za upućene radnike u svrhu pružanja usluga u određenim sektorima.²¹ Zato postoji velika neusklađenost između ponude i potražnje za radnom snagom.

Procesom pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji izazvane su brojne promjene u cjelokupnoj ekonomskoj politici, koje su izazvale brojne promjene na hrvatskom tržištu rada. U posljednjih dvadesetak godina hrvatsko je gospodarstvo, a tako i hrvatsko tržište rada, suočeno sa značajnim promjenama okarakteriziranim velikim smanjenjem zaposlenosti, promjenama u sektorskoj strukturi radne snage te rastućom nezaposlenošću i padajućim stopama aktivnosti. U Republici Hrvatskoj postoji velika neusklađenost između ponude i potražnje za radnom snagom. Svjetska ekonomska kriza snažno je utjecala na tržište rada, koje nije uspjelo držati korak s gospodarskim rastom.

Stanovništvo Republike Hrvatske karakteriziraju smanjujući fertilitet, prirodna depopulacija, emigracijska depopulacija i izrazito starenje stanovništva.

Može se govoriti o vrlo nepovoljnom demografskom razvoju stanovništva Republike Hrvatske, budući da navedeni procesi traju dosta dugo. Predviđanje budućega demografskog razvoja od izvanredne je važnosti te je važno sredstvo i važan čimbenik u planiranju društveno-gospodarskog razvoja. Brojne sastavnice društvenoga i gospodarskog života ovise o budućem broju i sastavu stanovništva. Hrvatsko se tržište rada nastoji približiti standardnim tržišnim ekonomijama i zato je sklono značajnim promjenama. Tržište rada omeđeno je demografskim faktorima: veličinom, strukturom i dinami-

u procesu europskih integracija, zbornik radova „Revija za pravo i ekonomiju br. 1, Mostar, 2019, str. 134–175.

²⁰ Vidi dodatak 5 Ugovora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji (SL L 112, 24. travnja 2012). Napominjemo da se pravila EU-a o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti primjenjuju bez ikakve iznimke na sve od trenutka pristupanja.

²¹ Npr. Njemačka u području građevinarstva, industrijskog čišćenja i unutarnjeg uređenja, a Austrija u području hortikulture, rezanja i obrade kamena, proizvodnji metalnih konstrukcija i njihovih dijelova, građevinarstvu, zaštitarskoj djelatnosti, industrijskom čišćenju, njezi u kući i socijalnom radu.

kom ukupnog stanovništva.²² Čimbenici koji oblikuju dinamiku i strukturu populacijskih gibanja su natalitet, mortalitet, migracije, ratovi itd.

Radni kontingent u Republici Hrvatskoj čini stanovništvo radne dobi, i to muškarci od 15 do 64 godine i žene od 15 do 59 godina. Oni predstavljaju okvir ponude radne snage u gospodarstvu.

Stvarnu ponudu rada čine osobe koje su dio kontingenta radne dobi te su aktivno uključene na tržište rada bilo da su zaposlene ili da aktivno traže posao. Važno je naglasiti i hrvatsku povijest koja je također utjecala na demografsku sliku.

Početak devedesetih Republika Hrvatska ulazi u jednu od specifičnijih faza svoga demografskog razvoja. Rat i poratno razdoblje su imali značajan utjecaj na opće društvene značajke i procese, a posebice su imali utjecaja demografska na kretanja, izazivajući pri tome poremećaje i ubrzavajući negativne trendove. Ratne, poratne i tranzicijske teškoće također su značajan destabilizirajući čimbenik demografskog razvoja. Stanovništvo Republike Hrvatske karakteriziraju smanjujući fertilitet, prirodna depopulacija, emigracijska depopulacija, ukupna depopulacija (nakon 1990) i izrazito starenje stanovništva^{23,24}, da se može govoriti o vrlo nepovoljnom demografskom razvoju stanovništva Republike Hrvatske, budući da navedeni procesi traju dosta dugo. Potrebno je da država reagira, jer prepuštanje demografskih procesa spontanom tijeku nedvojbeno vodi produbljivanju gospodarske i društvene krize i prijeti sveukupnome razvoju.

Prema dobnoj strukturi stanovništva, 2011. godine najviše je osoba u 50-im godinama, za razliku od 2001. godine, kada je prevladavalo stanovništvo u 40-im godinama. Povećao se broj osoba od 50 godina naviše te se smanjio broj novorođenih i djece do 10 godina. U deset godina značajno se promijenila dobna struktura stanovništva. Demografski trend ubrzanog i stalno rastućeg starog stanovništva u Republici Hrvatskoj dovodi do povećanja izdvajanja za mirovinske rashode, ali i povećanu potrebu za zdravstvenim i socijalnim uslugama, budući da su starije osobe njihovi najčešći korisnici. Starenje stanovništva nepovoljno utječe na dinamičnost društva, njegovu stvaralačku sposobnost, spremnost prihvaćanja novih tehnologija i promjenu u gospodarskom i socijalnom ponašanju. Proces starenja stanovništva je vrlo složen proces velikih ekonomskih, socijalnih i političkih posljedica. Velik

²² Družić, I., Sirotković, J., *Uvod u hrvatsko gospodarstvo*, Ekonomski fakultet, Politička kultura, Zagreb, 2002.

²³ Centar za politološka istraživanja, www.cpi.hr (6.3.2015)

²⁴ Nejašmić, I., Toskić A., *Starenje stanovništva u Hrvatskoj – sadašnje stanje i perspektive*, Hrvatski geografski glasnik, 75/1, Zagreb, 2013, str. 90.

broj umirovljenika u odnosu na smanjeni broj radne snage doveo je do stvaranja socijalnih pritisaka na sustav socijalne skrbi. Najvažnije demografske determinante koje uzrokuju starenje stanovništva su snižavanje fertiliteta²⁵ i mortaliteta te emigracija.

Starenje stanovništva u razvijenim zemljama Zapadne Europe započelo je još u 18. stoljeću zbog dugotrajnog opadanja fertiliteta. Nakon 60-ih godina 20. stoljeća uz nizak fertilitet sve veću ulogu ima i daljnje snižavanje mortaliteta, osobito u starijim dobnim skupinama, potaknuto napretkom medicine i uvjeta života, što utječe na produljenje životnog vijeka.

Starenje stanovništva postalo je jedno od značajnih pitanja budućeg razvoja društva velikog broja zemalja. Prema podacima iz 2013. godini, najveći postotak populacije iznad 65 godina starosti ima Italija s 21,2%, zatim slijede Njemačka s 20,7%, Grčka s 20,1%, Portugal 19,4%, Bugarska 19,2%, Švedska 19,1%, Latvija 18,8%, Finska 18,8%, Litva 18,2%, Austrija i Hrvatska s 18,1% u ukupnoj populaciji europskih zemalja. Koliko je starenje stanovništva zahvatilo Europu, pokazuje i podatak da se čak i zemlje s najnižim udjelom starih u dobi od 65 i više, a to su Kosovo i Turska, nalaze u procesu starenja (u objema je koeficijent starosti sedam posto). Udio od 8% starih 65 i više godina općeprihvaćeni je pokazatelj da je neka populacija zakoračila u „demografsku starost”. Iz predočenoga može se primijetiti da više od polovine europskih zemalja ima dvostruko veći udio starih.^{26,27} Dakle, izrazito duboka starost obilježava čak dvadeset pet zemalja te se svake godine povećava udjel starog stanovništva.

S druge strane, nerazvijene zemlje suočavaju se s visokim prirodnim prirastom i velikim udjelom mladog stanovništva u uvjetima nedovoljne gospodarske razvijenosti. Ukratko, karakterizira ih nerazmjer između demografskog i gospodarskog razvitka.²⁸

Suvremena društva reagiraju kako bi spriječila ili ublažila nepovoljna demografska kretanja te u traženju rješenja pribjegavaju različitim politikama i mjerama. Demografsko starenje ima nepovoljan utjecaj na gospodarski razvoj i makroekonomske varijable. Uzroci starenja su snižavanje nataliteta i snižavanje mortaliteta.

²⁵ Fertilitet je broj živorođene djece u odnosu na žensko stanovništvo u fertilnoj dobi, tj. u dobi 15–49 godina.

²⁶ Eurostat, <http://ec.europa.eu/eurostat/> (5.3.2015)

²⁷ Population Reference Bureau, www.prb.org/pdf12/2012-population-data-sheet_eng.pdf (16.3.2015)

²⁸ Geografija, www.geografija.hr (15.4.2015)

Četiri su uzroka starenja stanovništva:

1. Opadanje nataliteta – što je natalitet veći, više je mladog stanovništva, a prosječna dob niža. Smanjivanjem nataliteta mlađe su generacije postale manje brojne, sužava se baza dobne piramide. Tako dolazi do „starenja odozdo“, jer na mjesto brojnijih generacija dolaze one manje brojne, dok one brojnije generacije, rođene u doba visokog nataliteta, postaju sve starije.

2. Pad mortaliteta – stopa mortaliteta je znatno manja u svakoj dobnoj skupini nego nekada. Zbog toga ljudi žive duže. Nestale su neke bolesti, a nesreće su rjeđe. Bolja je prehrana i uvjeti stanovanja. Glavni uzrok smrti danas su degenerativne bolesti, posebno kardiovaskularne i tumori, koji su danas glavni uzrok smrti. Produljenjem životnog vijeka dolazi do „starenja odozgo“.

3. Migracije su također uzrok starenja u krajevima iz kojih se odlazi. Dok u zemljama dolaska migracije poboljšavaju dobnu strukturu, zbog toga što su doseljenici uglavnom mlađe osobe (npr. dob 20–40 god.).

4. Ratovi imaju utjecaj na dobnu strukturu, jer uglavnom gine mlado stanovništvo. Najveći utjecaj imali su 1. i 2. svjetski rat. Postoje određeni demografski gubici i u domovinskom ratu. Tijekom ratova rađa se manje djece. Sve se to odražava na dobnoj strukturi. Republika Hrvatska se prema udjelu starog stanovništva našla u društvu zemalja koje imaju znatno veći bruto društveni proizvod (Njemačka, Švedska, Austrija i Finska) i lakše se mogu nositi s posljedicama tog razornog procesa.^{29,30}

Analiza budućih promjena pokazuje da će se i u sljedećim desetljećima ubrzano nastaviti nepovoljni demografski trendovi. Nastavit će se starenje stanovništva u interakciji s ukupnom depopulacijom. Da bi se usporio proces starenja stanovništva potrebno je povećati rodnost, odnosno provesti aktivnu pronatalitetnu politiku kao sastavni dio opće razvojne politike te povećati zaposlenost mladih radi sprečavanja njihova brojnijeg iseljavanja.

Današnje stope iseljavanja radne snage samo je privremeno umanjila, ali ne i spriječila, odluka o odgodi zapošljavanja hrvatskih radnika na tržištima zemalja europskoga gospodarskog prostora (EGP).³¹ Te su mjere done-sene najduže za sedmogodišnje razdoblje, pri čemu zemlje članice nemaju

²⁹ Matković, T., *Socijalna demografija*, skripta, Pravni fakultet u Zagrebu, 2009, str. 31.

³⁰ Nejašmić, I., Bašić, K., Toskić, A., Starenje stanovništva u Hrvatskoj – sadašnje stanje i perspektive, *Hrvatski geografski glasnik*, 75/1, Zagreb, 2013.

³¹ Europski gospodarski prostor (*European Economic Area*) obuhvaća države članice EU-a (uključujući nedavno pridruženu Republiku Hrvatsku, kao i Veliku Britaniju na odlasku), kao i tri od četiri države koje pripadaju Europskoj slobodnoj trgovinskoj zoni – Norvešku, Island i Lihtenštajn, dok se i Švicarsku, zbog svojih bilateralnih ugovora i trgovine koje ostvaruje na unutarnjemu europskom tržištu, također može smatrati članicom EGP-a.

ujednačen kriterij za trajanje ograničenja useljavanja državljana drugih zemalja Unije u svrhu zapošljavanja.³² Od 1. srpnja 2015. i Njemačka je otvorila svoje tržište za zapošljavanje hrvatskih radnika, dok Nizozemska, Malta, Austrija, Slovenija te Velika Britanija (prije odluke Brexita) mogu zadržati ograničenje za zapošljavanje hrvatskih radnika najkasnije do 1. srpnja 2020. Danas, uz radne ili pak migracije u svrhu obrazovanja, sve veću važnost imaju i migracije u svrhu spajanja članova obitelji hrvatskih radnika koji već rade u zemljama Unije, kao i mobilnost studenata i visokoobrazovanih osoba.

Hrvatsko gospodarstvo općenito odlikuje niska razina uključenosti radno sposobnog stanovništva u tržište rada, a od zemalja Europske unije Hrvatska u 2015. ima i jednu od najviših stopa nezaposlenosti mladih ispod 25 godina (43%), odmah nakon Grčke i Španjolske.³³ Drugim riječima, prije ulaska u Europsku uniju nedvojbeno najveći emigracijski tijek bio je onaj koji su činili hrvatski državljani.

Statistički podaci pokazuju kako u strukturi emigranata prevladavaju hrvatski državljani (95,3%) i to oni koji odlaze u neke od zemalja Europske unije (66,6%), od čega pak najviše u Njemačku (odredište za 41,6% svih emigranata iz Republike Hrvatske).³⁴ U usporedbi s 11.706 useljenih u 2015, migracijski saldo (neto migracija) Republike Hrvatske sve je negativniji i u 2015. iznosio je -17.945 osoba, što je većim dijelom izravna posljedica poja-

³² Prijelazna regulacija EU kojom se na sedam godina može ograničiti pristup tržištu rada stanovnicima novopridruženih članica ipak nije vodila do masovne emigracije iz novih država članica, barem ne do značajnijih tokova sve dok ti režimi nisu ukinuti. Mežnarić (2014:180) naglašava kako "Češka i Mađarska, nakon pristupanja EU doista nisu pokazivale znakove povećane emigracije. Štoviše, nakon ulaska, Češka i Mađarska postale su zemlje 'cirkuliranja' i imigracije." No, s obzirom na to da su 2004. i Njemačka i Austrija uvele prijelazne restrikcije za srednjoeuropske migrante iz novih država članica, unutareuropska mobilnost radne snage odvila se prema novim odredištima koja nisu uvela privremenu zabranu, kao u slučaju Poljaka prema Velikoj Britaniji i Irskoj.

³³ Vidi: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Table_1_Youth_unemployment_2015Q

³⁴ No zbog već objašnjениh metodoloških nedostataka hrvatske statistike i ovdje treba biti oprezan s podacima i njihovom komparativnom snagom. Te je 2015. godine istovremeno u Njemačkoj statistici koju vodi DESTATIS Statistische Bundesamt zabilježeno kako je broj hrvatskih državljana u Republici Njemačkoj iznosio 297.895, čime se ukupni broj hrvatskih državljana u Njemačkoj povećao za +34.548 u odnosu na 2014. (vidi: www.destatis.de/EN/FactsFigures/SocietyState/Population/MigrationIntegration/ForeignPopulation/Tables/). Ta njemačka statistika pokazuje kako je hrvatska statistika registrirala gotovo tri puta manje emigranata u Njemačku kao odredište, što je problem na koji su u ranijim razdobljima upozoravali i drugi istraživači (Mežnarić i Stubbs, 2012). Do razmimoilaženja u tim podacima došlo je zbog toga što njemačka statistika broji ukupno stanje broja migranata (*stock*), dok Republika Hrvatska broji migracijski tok (*flow*). Svejedno, ako zanemarimo i druge faktore koji vode metodološkoj neusklađenosti (potencijalne dvostruke registracije, broj novorođenih na teritoriju Njemačke s reguliranim hrvatskim državljanstvom, broj onih s hrvatskim državljanstvom pristiglih izvan Republike Hrvatske i sl.), možemo pretpostaviti da je povećanje broja hrvatskih državljana u njemačkoj statistici od 2013. do 2015. dobrim dijelom i rezultat otvaranja njemačkog tržišta rada za hrvatske građane po pristupanju Uniji, a naročito nakon 1. srpnja 2015. i ukidanja ograničenja na useljavanje u svrhu rada.

čavanja emigracijskih procesa nakon ulaska u Europsku uniju, a određenim je dijelom posljedica nove popisne metodologije i novih državnih propisa.³⁵ Iseljavanje se time pridružuje negativnom prirodnom kretanju stanovništva (-16.702 u 2015), što vodi daljnjoj depopulaciji i starenju Republike Hrvatske.³⁶

Istovremeno, od 2011. do 2016. dolazi i do povećanog useljavanja stranih državljana u Republiku Hrvatsku, posebice onih iz zemalja EGP-a, ali dijelom i iz tzv. „trećih zemalja” (posebice, već tradicionalno, iz Bosne i Hercegovine) te uz to i onih hrvatskih državljana koji sudjeluju u povratničkim (u većoj mjeri remigracijskim nego repatrijacijskim) kretanjima iz dijaspore (DZS, 2016).³⁷ Iako se može činiti kako iseljavanje kao kratkoročnu posljedicu može imati smanjenje opće stope nezaposlenosti u državi, neke su od glavnih srednjoročnih posljedica iseljavanja iz Republike Hrvatske mogući poremećaji na tržištu rada, jednako kao i destabilizacija zdravstvenoga, socijalnog i mirovinskog sustava u dugoročnom smislu, zbog očekivanoga gubitka porezne i fiskalne baze.³⁸

Poremećaji na tržištu rada kao posljedica iseljavanja mogu uključivati destabilizaciju baze i strukture radne snage, smanjenje broja i udjela radno sposobnog stanovništva, smanjenje stope zaposlenosti te posljedično i smanjenje gospodarske produktivnosti i bruto društvenog proizvoda. Prema podacima Hrvatske liječničke komore, od 1. siječnja 2013. do 31. kolovoza 2016. ukupno je bilo 1.511 podnesenih zahtjeva (podnijelo ih je 1.167 liječnika) za izdavanje potvrde koja im omogućuje zapošljavanje izvan Republike Hrvatske, u jednoj od država članica Europske unije.³⁹ Uočljiv je porast broja

³⁵ Oni koji su se do kraja 2012. odselili u inozemstvo nisu morali službeno odjaviti svoje prebivalište u Republici Hrvatskoj, pa se zapravo ne može utvrditi točni broj odseljenih osoba. Od kraja 2012, kada je na snagu stupio novi Zakon o prebivalištu (NN 144/12), nova zakonska obveza prijave i odjave prebivališta nalaže da je osoba koja se iseljava iz Republike Hrvatske radi trajnog nastanjenja u drugoj državi dužna prije iseljenja odjaviti prebivalište, ili ako privremeno odlazi na dulje od godinu dana, dužna je o tome obavijestiti policijsku upravu ili postaju na čijem području ima prebivalište. Iako se za nepridržavanje tih mjera uvodi sankcioniranje prekršitelja, nemoguće je s apsolutnom sigurnošću utvrditi u kojoj se mjeri građani i stranci pridržavaju tog propisa, bez obzira na moguće sankcije.

³⁶ Vidi: https://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/07-01-01_01_2016.htm

³⁷ Treće zemlje pojam je koji se upotrebljava u zemljama EGP-a i odnosi se na sve državljane koji dolaze iz država koje nisu članice EGP-a. Dakle, u kontekstu Republike Hrvatske, državljanima trećih zemalja smatraju se jednako oni koji u Hrvatsku dolaze kao državljani Srbije ili Bosne i Hercegovine kao i državljani izvaneuropskih država.

³⁸ No, i ovdje su posljedice iseljeničkih trendova zapravo od sekundarne važnosti u usporedbi s posljedicama izrazito negativnih depopulacijskih trendova zbog prirodnog opadanja broja stanovnika, procesa koji je do kraja devedesetih već obuhvaćao više od 90% naselja u Hrvatskoj (Akrap, 2014: 68).

³⁹ Podatke je ustupila Hrvatska liječnička komora kao „Izvjješće o broju zahtjeva liječnika za izdavanje

zahtjeva u prvoj godini po ulasku Republike Hrvatske u Europsku uniju, dok on u posljednje vrijeme opada (2013. – 271; 2014. – 601; 2015. – 387; do 31. kolovoza 2016. – 252). Prosječna dob osobe koja je aplicirala za izdavanje potvrde bila je 39 godina, a u gotovo jednakom su omjeru aplicirali muškarci i žene. Kao svrha odlaska u inozemstvo u najvećoj je mjeri naveden rad, a tek u 2% slučajeva edukacija. Oko 36% zahtjeva podnijeli su doktori medicine, a 64% liječnici specijalisti, dakle nužno mlađa populacija liječnika koji po završetku studija treba da odradi specijalizaciju, od kojih su pak najviše zahtjeva podnijeli specijalizanti u području anesteziologije (19%).

Iseljavanje se u određenoj mjeri odražava i na odgojno-obrazovnu strukturu i školovanje u Republici Hrvatskoj. Broj djece na svim razinama odgojno-obrazovnog procesa se smanjuje, jednako u predškolskom odgoju kao i u osnovnom i srednjoškolskom obrazovanju. Podaci DZS-a pokazuju kako se broj učenika kojih je u osnovnim školama u školskoj godini 2004/2005. bilo 391.112, a u školskoj godini 2014/2015. – 322.988, smanjio nakon deset godina za čak 68.114, što je gotovo jednako broju stanovnika cijele Požeško-slavonske županije.⁴⁰ No, to je prije svega posljedica dugogodišnjeg smanjenja nataliteta u Republici Hrvatskoj, čemu još svakako pridonosi i tradicionalni, danas pojačani, mehanički odljev, tj. iseljavanje stanovništva, kako upozoravaju brojni stručnjaci.⁴¹ Nesumnjivo je da će manji broj djece u školama nastaviti rezultirati smanjenjem broja razrednih odjela, pa i onih za prve razrede osnovnih škola, dok će se u nekim sredinama nastaviti trend zatvaranja škola, posebice onih područnih.

Problem iseljavanja se ne mora doživjeti kao trajan demografski, ekonomski i socijalni gubitak za državu podrijetla ako se razvije nacionalna strategija u smjeru poticanja mobilnosti, ali i privlačenja iseljenika natrag u Republiku Hrvatsku te pokušaja njihova zadržavanja ili, što bi bilo izglednije, njihova cirkulacije između više lokacija. Vjerovatno ni pozitivna gospodarska kretanja ne bi spriječila iseljavanje iz zemlje određenih profesija, poput

EU-a potvrda u razdoblju od 1.7.2013. do 31.7.2016. godine”. I ovdje se valja ograditi od konačnih zaključaka, a prezentirati eventualno uočljive trendove. Metodološki je potrebno naglasiti kako podatak od 1.511 zahtjeva ne odgovara broju osoba koje su te zahtjeve predale. Primjerice, moguće je bilo i dupliranje broja zahtjeva pa stoga prisutna razlika u izraženom broju osoba i broju zahtjeva objašnjava ovu nedoumicu. Također, potrebno je istaknuti kako broj izdanih zahtjeva ne znači nužno da svi oni koji su zahtjev podnijeli (makar i više puta) uistinu i jesu napustili državu, kao ni to da svi oni koji su kao liječnici napustili državu nužno jesu i zatražili izdavanje potvrde, ako su se primjerice odmah po završenom fakultetu, a bez učlanjivanja u Hrvatsku liječničku komoru, iselili iz Republike Hrvatske.

⁴⁰ Vidi: http://www.dzs.hr/Hrv_Eng/publication/2016/08-01-02_01_2016.htm (tablica 1.2).

⁴¹ Vidi: www.slobodnadalmacija.hr/novosti/hrvatska/clanak/id/210819/u-osnovnim-skolama-od-lani-nestalo-209-razreda.

onih visokokvalificiranih, no bitno bi ga ublažila. Stoga je bitno da se ulaže u poboljšanje rada i uvjeta napredovanja za one struke koje su i danas najviše izložene za iseljavanje, poput zdravstvenoga, znanstvenog i tehnološkog sektora, ali i drugih.⁴²

Božić naglašava kako migracijski obrasci koje bi trebalo da uključuje nova migracijska strategija treba da obuhvaćaju sljedeće politike i mjere:

1. Zadržavanje populacije;
 - Generiranje remigracije (radne remigracije, remigracije visoko obrazovane populacije, iremigracije izbjeglica);
 - Generiranje imigracije (radne imigracije, potrošačke i imigracije kvalitete života, poduzetničke imigracije i imigracije potomaka iseljenika);
2. Generiranje cirkulacije preko granica Republike Hrvatske;
3. Reguliranje unutarnje migracije.⁴³

Zaključak

Europska unija je svojom zakonodavnom aktivnošću, ljudima, a samim time i radnicima, omogućila slobode kakve su do prije 50-ak godina bile nezamislive. U pogledu rada radnik iz bilo koje države članice Europske unije, kada uđe na teritorij druge države članice, ima skoro ista prava kao i domaći državljani, osim određenih izuzetaka, kao npr. zapošljavanje u javnoj upravi, što je rezervirano samo za domaće državljane. Ta prava se prije svega temelje na Ugovoru o osnivanju Europske ekonomske zajednice iz 1957, ali i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije iz 2007. godine.

Veliki strukturni problemi uzrokovani tranzicijskim šokom, ratnim razaranja gospodarstva, netransparentna privatizacija, kao i recesijska kretanja, odrazili su se i na oblast rada i zapošljavanja u Republici Hrvatskoj. Pristup Republike Hrvatske Europskoj uniji pred državu i društvo je stavio neke nove izazove politike zapošljavanja. Bitno je da se, u skladu sa europskim idejama, ali i suvremenim kretanjima i trendovima, hrvatska politika zapošljavanja prilagodi realnosti, te omogući viši stupanj zaposlenosti, kako bi se smanjio broj građana koji će napustiti Republiku Hrvatsku radi pronalaska

⁴² Politiku koja će ruralnu populaciju angažirati u novim oblicima proizvodnje, što nakon ulaska u Europsku uniju i otvaranja fondova za Republiku Hrvatsku ne bi trebalo da bude teška misija, pogotovo ako se u obzir uzmu svi pozitivni primjeri iz sjeverne i srednje Europe.

⁴³ Također je u osmišljavanju nove migracijske politike potrebno „daljnje jačanje administrativnih kapaciteta i međuresorne suradnje, uz intenzivnije uključivanje stručnjaka i predstavnika akademske zajednice. Posebna se pozornost treba pridati poboljšanju koordinacije između tijela nadležnih za migracije i tržišta rada” (Skupnjak Kapić, 2014: 247).

zaposlenja u nekoj drugoj državi članici Europske unije.

Rezultati istraživanja pokazuju kako se u posljednjih dvadesetak godina, u starim članicama Europske unije, izdaci za politiku zapošljavanja pretežito usmjeravaju na obučavanje i usavršavanje u okviru aktivnih mjera, dok su u Republici Hrvatskoj one još uvijek usmjerene na pasivne mjere. Slaba značajnost aktivne politike u Republici Hrvatskoj ogleda se u relativno malom obuhvatu nezaposlenosti i niskim financijskim izdacima namijenjenih financiranju programa aktivne politike zapošljavanja u usporedbi s europskim zemljama. Zbog toga se sve više novaca izdvaja za financiranje pasivnih programa, što rezultira nižom aktivnošću i odlaskom nezaposlenih u sivu ekonomiju. Iz navedenih razloga, Republika Hrvatska mora pokrenuti projekt zapošljavanja i postaviti smišljeni program investiranja. Stanje na tržištu rada u BiH karakterizira sporo otvaranje formalnih radnih mjesta, dugotrajne velike stope nezaposlenosti i niske stope sudjelovanja ekonomski aktivnog stanovništva. Bosna i Hercegovina susrest će se s istim problemima koje je imala i Hrvatska, tako da Bosna i Hercegovina može koristiti primjer Republike Hrvatske kako bi spriječila veliki odlazak mladih i radnosposobnih iz domovine.

LITERATURA:

1. Barbier, J-C., *Tracing the fate of EU "Social policy": Changes in political discourse from the "Lisbon Strategy" to "Europe 2020"*.
2. Bušelić, M., *Tržište rada, teorijski pristup*, Pula, Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, Fakultet za ekonomiju i turizam „Dr. Mijo Mirković“, 2014.
3. Bejaković, P., *Materijalnopravna zaštita nezaposlenih u Hrvatskoj i u odabranim zemljama*, Institut za javne financije, Zagreb, 1997, svezak 4, br. 3.
4. Benić, Đ., *Povijest razvoja teorije o odnosu između inflacije i nezaposlenosti*, Ekonomska misao i praksa, Dubrovnik, 2014, str. 104.
5. Dustmann, C., Frattini, T. and Halls, C., *Assessing the fiscal Costs and benefits of A8 Migration to the UK*, in *Fiscal Studies* 2010 (Vol. 31), No. 1.
6. Cazes, S., Nesporova, A., Uvod, u: Cazes, S., Nesporova, A., *Fleksibilnost: Relevantan pristup za srednju i istočnu Europu*, TIM press d.o.o., Zagreb (prevod), 2007, 17-25.
7. Crnković-Pozaić, S., *Tržište rada u Hrvatskoj*, Ekonomski institut, Zagreb, 1994.

8. Družić, I., Sirotković, J., *Uvod u hrvatsko gospodarstvo*, Ekonomski fakultet: Politička kultura, Zagreb, 2002.
9. Guild, E., Carrera, S. and Eisele, K., *Social Benefits and Migration...*, op. cit., pp. 141.
10. Gregurek, M., Stupanj i učinci privatizacije u Hrvatskoj, *Ekonomski pregled*, 52 (1-2) 2001.
11. Galić, Z., *Nezaposlenost, traženje posla i zapošljavanje: longitudinalna analiza psiholoških aspekata*, Zagreb, 2008, str. 3.
12. Senčur Peček, D., Laleta, S., *Ugovor o radu i ugovor o djelu: područje...* Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 39, br. 1, 2018.
13. Jašarević, S., *Radni odnos – tendencije u svijetu i u Srbiji*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 12, Mostar, 2014.
14. Jurković, R., *Fleksigurnost – budućnost europskog zapošljavanja?*, www.posao.hr (pristupljeno 4.5.2015)
15. Kalinić, T., Statistička analiza nezaposlenosti u Republici Hrvatskoj 2000-2010, 2012.
16. Kerovec, N., *Kako mjeriti nezaposlenost*, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Zagreb, 1999.
17. Matković, T., *Socijalna demografija*, skripta, Pravni fakultet u Zagrebu, 2009.
18. Mrnjavac, Ž., Razlikovanje tipa nezaposlenosti - neizvodljiva misija, *Ekonomska misao i praksa*, XI, 2002, br. 2.
19. Mrsić, M., *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj nakon ulaska u Europsku uniju*, Zbornik radova, Zagreb, 2013.
20. Mihajlović, P., Fleksibilne forme zapošljavanja u funkciji stvaranja uslova za veće zapošljavanje, *Pravni život*, br. 10/2001, godina L, knjiga 462, Beograd.
21. Nejašmić, I., Toskić A., Starenje stanovništva u Hrvatskoj – sadašnje stanje i perspektive, *Hrvatski geografski glasnik*, 75/1, Zagreb, 2013.
22. Obadić, A., Majjić, E., Analiza strukture nezaposlenosti visokoobrazovanih osoba u Republici Hrvatskoj i mjere za njezino smanjivanje, *Poslovna izvrsnost*, god. VII (2013), br. 2, Zagreb.
23. Škare, M., Nezaposlenost u Hrvatskoj i determinante potražnje za radom, *Revija za socijalnu politiku*, 8(2001), 1.
24. Servais J-M., *International Labour Law*, Third revised edition, Wolters Kluwer, Law&Business, 2011.
25. Tomašić, P., *Nezaposlenost u tranzicijskoj Hrvatskoj pod socijalno-etičkim vidom*, Zagreb, 2010.

26. Lowther, V. J., Fleksibilnost radne snage i uloga hrvatskih socijalnih partnera u njezinu povećanju, *Financijska teorija i praksa* 27, u: Loje, G., Fleksibilizacija tržišta rada, *Pravo i porezi – časopis za pravnu i ekonomsku teoriju i praksu*, br. 10, godina XVII, 2008.
27. Žužul, M., Neke karakteristike djece čiji su roditelji na radu u inozemstvu, *Rasprave o migracijama*, Svezak 63, Centar za istraživanje migracija, Zagreb, 1980, 39–58.
28. Rozić, I., Hasanagić, E., *Sloboda kretanja radnika u pravu europske unije i obveze Bosne i Hercegovine u procesu europskih integracija*, zbornik radova „Revija za pravo i ekonomiju br. 1, Mostar, 2019.

Ivo Rozić, PhD, Professor*

Emir Mehmedović, PhD, Assistant Professor**

Nenad Božiković, PhD

SOME OF THE CHALLENGES OF THE CROATIAN EMPLOYMENT POLICY AFTER ACCESSION TO THE EUROPEAN UNION

Summary: *Promoting a high level of employment by developing a coordinated strategy, especially with regard to the creation of a skilled, trained and adaptable workforce and a labor market that can respond to economic change, is one of the most important principles, objectives and activities of the Treaty on the Functioning of the European Union. Generally speaking, employment is an important issue that is important for both the individual and the community in which he lives. Employment affects all areas of an individual's life, and there are strong motives for establishing employment status. For every country, employment and unemployment should be important factors for planning the development of society and exercising the rights of individuals. After joining the European Union, the Republic of Croatia faced certain challenges related to employment policies. The paper analyzes certain related challenges.*

Key words: *employment policy, labor market, labor and social legislation, European Union.*

* Full Professor, Faculty of Law, University in Mostar

** Assistant Professor, Faculty of Administration, University in Sarajevo

НАЈНИЖА ПЛАТА У СИСТЕМУ ПЛАТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Проф. др Рајко Кличковић*
Мср Ирина Шолаја**

Апстракт: У овом раду желимо приказати најнижу плату у систему плата у Републици Српској с обзиром на то да се тај институт у пракси користи и истовремено злоупотребљава. У посљедње вријеме, нарочито у вријеме пандемије, постоје велике дилеме и различити приступи у вези са функцијом и улогом најниже плате у систему плата Републике Српске у реалном и јавном сектору. Питање најниже плате, њена функција и улога, често су тема за разговоре и различите ставове социјалних партнера, који по овом питању имају различите интересе и због тога различит приступ. Законско рјешење упућује на двије битне чињенице, о којима послодавац мора водити рачуна када дође у ситуацију да исплаћује најнижу плату, а то су: пуно радно вријеме и просјечни резултати рада радника. Послодавци, а посебно неодговорни послодавци, најнижу плату као изузетак у односу на редовну плату узимају као правило и исту у континуитету исплаћују свим запосленим радницима, а разлику до припадајуће плате исплаћују у ковертама. Синдикалне асоцијације које дјелују у Републици Српској имају константне захтјеве за повећање најниже плате управо због тога што је тај изузетак постао правило и што се на тај начин угрожавају економско-социјални положај радника и будућа права по основу социјалног осигурања. Циљ рада је да прикажемо функцију најниже плате у систему плата у теорији и пракси и да пред-

* Универзитет за пословне студије Факултет правних наука Бања Лука

** AUTOOPTIK – Carola Daimler Cars Штутгарт

ложимо неке мјере за унапређење стања у циљу квалитетније заштите радника у Републици Српској.

Кључне ријечи: плата, основна плата, најнижа плата, утврђивање најниже плате.

УВОД

У овом раду најнижу плату ћемо посматрати у контексту Закона о раду Републике Српске¹, којим се уређује овај институт, Одлуке о најнижој плати коју је донијела Влада Републике Српске² и више закона о платама који само упућују на најнижу плату приликом утврђивања основне плате.

Најнижа плата у Републици Српској има за циљ да осигура егзистенцијално-социјални минимум најслабије плаћених радника. Најнижа плата представља један од начина заштите плате радника само у њеној висини, а не и у редовности исплате.

У пракси се институт најниже плате злоупотребљава. То је раширена појава, а посебно у вријеме пандемије. Злоупотреба се састоји у томе да се радницима исплаћује најнижа плата на текући рачун и приказује као редовна плата и на ту плату се уплаћују доприноси и порези. Разлика до припадајуће плате сваком раднику исплаћује се у ковертама.

Ова појава штетно дјелује на будућа права радника, посебно на права из пензијског и инвалидског осигурања и осигурања од незапослености. Подсећамо да је, према прописима о раду до 2000. године, као замјенски институт за најнижу плату постојао институт гарантоване плате.

Према овом институту, таква плата се исплаћивала најдуже шест мјесеци само у случајевима који су били унапријед прописани. Случајеви у којима се могла исплатити гарантована плата били су везани за економске тешкоће, финансијске проблеме, поремећаје у начину пословања и слично.

Према одредби члана 91 Закона о раду,³ најнижа плата, начин њеног остваривања и усклађивања регулисани су колективним уговором. Иако је тај закон ступио на снагу новембра 2000. године, тек у марту 2006. године ријешено је питање најниже плате како би она остварила свој циљ који има и у сличним системима плата из окружења.

Међутим, Законом о измјенама и допунама Закона о раду из 2003.

¹ „Службени гласник Републике Српске“ број 1/16 и 66/18.

² „Службени гласник Републике Српске“ број 3/20.

³ „Службени гласник Републике Српске», бр. 38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03 и 20/07.

године прописана је најнижа плата али само као основ за потраживања у стечајном поступку, у висини од 45% од просјечне плате исплаћене у Републици Српској у мјесецу који претходи отварању стечајног поступка с циљем да заштити потраживања радника у том поступку.

Најнижу плату као заштитну категорију за територију Републике утврђивале су стране које су закључивале Општи колективни уговор, а то су: Влада Републике Српске, репрезентативни синдикат и репрезентативно удружење послодаваца, у посљедњем кварталу текуће године за наредну годину у фиксном износу. Први пут најнижа плата за 2006. и за 2007. годину утврђена је у износу 205,00 КМ.

Приликом утврђивања висине најниже плате, стране су имале у виду кретање плата, раст производње и животног стандарда у Републици Српској. Најнижа плата се исплаћује запосленом раднику у случају када је износ плате тог радника, обрачунате у складу са гранским и појединачним колективним уговорима, испод износа најниже плате у Републици Српској.

Најнижа плата се исплаћује само за пуно радно вријеме и просјечно остварене резултате радника у складу са актима послодавца и представља један од начина заштите плате радника само у њеној висини, а не и у редовности исплате. Оваква рјешења дијелом се темеље на међународној Конвенцији о утврђивању најниже плате број 131 из 1970. год.

Оваква рјешења су била све до доношења новог Закона о раду, у којем су уведене новине када је у питању начин доношења одлуке о најнижој плати.

Садашње рјешење је новина зато што је у вријеме доношења новог Закона о раду било извјесно да, након ступања на снагу овог закона, социјални партнери неће приступити процесу колективног преговарања, а преовладао је став да питање најниже плате треба да буде уређено законом, односно да буде прописано који орган и у којем поступку је надлежан да утврди најнижу плату у Републици Српској.

НАЈНИЖА ПЛАТА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

1. Појам најниже плате

Појам и дефиницију најниже плате земље чланице Међународне организације рада у својим законодавствима уређују на основу појма и дефиниције тог института коју даје та организација.

МОР најнижу плату дефинише као минимални износ плате коју

послодавац мора платити радницима за посао који су обавили током одређеног периода, а који се не може смањити колективним уговором или појединачним уговором.⁴

МОР је још 1970. године донио Конвенцију о утврђивању најниже плате која каже да елементи које треба узети у обзир приликом одређивања нивоа најниже плате, колико год је то могуће и одговарајуће у односу на националну праксу и услове, укључују:

(а) потребе радника и њихових породица, узимајући у обзир општи ниво плата у земљи, трошкове живота, накнаде за социјално осигурање, и релативни животни стандард других друштвених група;

(б) економске факторе, укључујући захтјеве економског развоја, нивое продуктивности и пожељност постизања и одржавања високог нивоа запослености.⁵

Иако су наведени елементи доста уопштени, може се видјети да постоји акценат на остваривању баланса између социјалних и економских потреба у једној земљи. Овакав приступ комбинује социјалне и економске факторе како би се пронашао ниво који користи и запосленима и друштву без производње негативних ефеката.

У складу са међународним стандардима према Закону о раду Републике Српске, најнижа плата представља плату чију висину утврђује надлежни орган у фиксном износу, а подразумејева плату радника обрачунату на начин како је прописано законом, општим актом и уговором о раду под условом да је радник радио пуно радно вријеме и да је остварио просјечне резултате рада.

То значи да плата радника обрачуната у складу са законом, општим актом и уговором о раду не може бити нижа од најниже плате коју је утврдио надлежни орган и која је у Републици Српској по први пут уведена као заштитна категорија Општим колективним уговором из 2006. године.

Овакав појам и дефиниција најниже плате важи за запослене у реалном сектору али не и за запослене у јавном сектору, што доводи до неједнакости у начину утврђивања и исплати најниже плате, а што ствара озбиљне проблеме и дилеме у пракси.

У јавном сектору основна плата која се у суштини разликује од плате за пуно радно вријеме и просјечне резултате рада у реалном сектору не

⁴ Извор: http://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/definition/WCMS_439072/lang-en/index.htm.

⁵ C131 – Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131), ILO.

може бити нижа од најниже плате, што значи да се на тај износ, који мора бити у висини износа најниже плате утврђеног од стране надлежног органа, додају сва увећања прописана законима о платама, због чега је најнижа плата у јавном сектору већа од најниже плате у реалном сектору.

2. Прописи који регулишу најнижу плату

У Републици Српској постоји низ прописа којима се уређују плате и остала примања запослених лица, што подразумева и регулисање института најниже плате.

Плате запослених у приватном сектору, привредним друштвима, банкама, задругама, удружењима и установама, односно код сваког правног и физичког лица које раднику на основу уговора о раду даје запослење, уређују се Законом о раду, колективним уговорима и општим актима послодавца, осим у случају неких јавних служби које се финансирају из Буџета Републике Српске (школе, установе културе итд.), гдје се плате регулишу искључиво законима.

Плате запослених у републичким органима, републичким управама и републичким управним организацијама и организацијама јавних служби које се финансирају из Буџета Републике од јануара 2008. године уређују се законима. Народна скупштина Републике Српске је крајем 2007. године донијела посебне законе којима је уредила питање плата.

Ови закони су често мијењани и допуњавани искључиво због смањења плата у тим секторима, па умјесто да се мијења цијена рада, која је јединствена, измјенама и допунама закона о платама смањивани су коефицијенти као један од елемената за одређивање односно обрачун основне плате. Након тога донесени су нови закони о платама, који су ступили на снагу у 2018. и 2019. години, а то су:

– Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске⁶, којим се уређују начин утврђивања плата државних службеника и осталих запослених у управи Републике Српске.

– Закон о платама запослених у Министарству унутрашњих послова Републике Српске⁷, којим се уређује начин утврђивања плата овлашћених службених лица, државних службеника и других запослених у Министарству унутрашњих послова, Републике Српске.

– Закон о платама запослених у области културе Републике Српске⁸, којим се уређују начин утврђивања плата запослених лица у установама културе Републике Српске.

⁶ „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18 и 105/19.

⁷ „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18, 36/19 и 105/19.

⁸ „Службени гласник Републике Српске“, број: 11/19 и 105/19.

– Закон о платама запослених у основним и средњим школама и ђачким домовима у Републици Српској,⁹ којим се уређују начин утврђивања плата запослених у основним и средњим школама и и ђачким домовима у Републици Српској.

– Закон о платама запослених у области високог образовања и студентског стандарда Републике Српске,¹⁰ којим се уређују начин утврђивања плата запослених у области високог образовања и студентског стандарда Републике Српске.

– Закон о платама и накнадама судија и јавних тужилаца у Републици Српској,¹¹ којим се уређују начин утврђивања плата судија и јавних тужилаца у Републици Српској.

– Закон о платама запослених у јавним службама Републике Српске¹², којим се уређују начин утврђивања плата запослених у јавним службама Републике Српске.

– Закон о платама запослених у институцијама правосуђа Републике Српске¹³, којим се уређују начин утврђивања плата запослених у институцијама правосуђа Републике Српске.

– Закон о платама запослених у јавним установама у области здравства у Републици Српској¹⁴, којим се уређују начин утврђивања плата запослених у јавним установама у области здравства у Републици Српској.

Како смо раније најавили у уводу овог рада, ови закони не уређују институт најниже плате већ у својим одредбама, које се односе на обрачун плате, прописују да основна плата не може бити нижа од најниже плате утврђене од стране Владе Републике Српске за календарску годину у којој се врши обрачун и исплата плате.

Оваква законска рјешења садрже сви закони осим Закона о платама запослених у Министарству унутрашњих послова, и Закона о платама запослених у институцијама правосуђа Републике Српске

Поред наведених прописа, плате и остала примања у Републици Српској уређују се одлуком Владе, за министре односно чланове Владе Републике Српске, одлукама председника Републике Српске и председника Народне скупштине за њихове службе, али ти прописи не регулишу питање најниже плате.

Када анализирамо прописе којима се у Републици Српској уређују

⁹ „Службени гласник Републике Српске“, број: 11/19 и 105/19.

¹⁰ „Службени гласник Републике Српске“, број: 11/19 и 105/19.

¹¹ „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18.

¹² „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18 и 105/19.

¹³ „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18, 54/9 и 105/11.

¹⁴ „Службени гласник Републике Српске“, број: 66/18.

плате, а што подразумеује и питање најниже плате, долазимо до закључка да се за већину запослених плате уређују законима, а за мањи дио колективним уговорима. Видљиво је да се законима, поред запослених у републичким органима, републичким управама и републичким управним организацијама и организацијама јавних служби о области здравства, правосуђа и просвјети такође уређују законима чиме се умањује значај колективних уговора код одређивања плата. Све ово води до закључка да код нас преовлађује ригидан платни систем, то јест ригидан начин одређивања плата, накнада и најниже плате.

Полазећи од чињенице да се друштвено-економско уређење Републике Српске темељи на тржишној привреди и да би начин одређивања плата код нас требало да буде сличан као у осталим земљама тржишне привреде које, поред заједничких принципа и обиљежја, имају доста различитих приступа уређивању плата. „Разлике у системима плаћања радника тичу се прије свега висине у којој се одређује гарантована зарада и значај који се придаје одређеном нивоу колективних уговора о раду при уређивању зарада. Отуда и подјела на ригидне и флексибилне платне системе“.¹⁵

Имајући у виду да ригидан платни систем оставља мање слободе послодавцу код одређивања плате раднику путем колективног и индивидуалног уговора о раду него флексибилан платни систем по питању одређивања најниже плате и нивоима колективног преговарања о платама, одговорно можемо рећи да је у Републици Српској присутан ригидни платни систем односно ригидан начин уређивања плата запослених, а тиме и најниже плате иако је дата могућност да је кроз дијалог предложи социјални партнери али то се у садашњим односима међу социјалним партнерима не може постићи.

У земљама ближег окружења институт најниже плате се регулише законима о раду и посебним законима. У Републици Србији¹⁶, Црној Гори¹⁷, Федерацији Босне и Херцеговине¹⁸, најнижа плата. Минимална плата или зарада уређују се законима о раду, а у Хрватској¹⁹ и Словенији²⁰ посебним прописима.

3. Начин утврђивања најниже плате

¹⁵ Бранко А., Лубарда, *Лексикон индустријских односа*, НИП „Радничка штампа“ Београд 1997, стр 150.

¹⁶ Закон о раду Србије „Службени гласник Републике Србије“, бр. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – Одлука УС, 113/17 и 95/18 – аутентично тумачење.

¹⁷ Закон о раду Црне Горе, „Службени лист Црне Горе“, број 74/19.

¹⁸ Закон о раду ФБиХ, „Службене новине Федерације Босне и Херцеговине“, бр. 26/16 и 89/18.

¹⁹ Закон о минималној плаћи, „Народне новине Хрватске“, број 118/18.

²⁰ Закон о минималној плати, „Урадни лист Републике Словеније“, бр. 13/10, 92/15 и 83/18.

Најнижа плата се не обрачунава, она се утврђује од стране надлежног органа на начин и у поступку прописаним Законом о раду.

Према одредби члана 127 став 1 Закона о раду, најнижу плату у Републици утврђује Влада Републике Српске на приједлог Економско-социјалног савјета у посљедњем кварталу текуће за наредну годину. Прије ступања овог закона на снагу, најнижу плату у Републици Српској утврђивале су стране које су закључивале Општи колективни уговор, а то су Влада Републике Српске, репрезентативни синдикат и репрезентативно удружење послодаваца, такође у посљедњем кварталу текуће године за наредну годину у фиксном износу.

Законодавац је приликом доношења Закона о раду имао сазнања да је извјесно да након ступања на снагу овог закона социјални партнери неће приступити процесу колективног преговарања, па преовладао је став да питање најниже плате треба бити уређено законом, односно да треба да буде прописано који орган и у којем поступку је надлежан да утврди најнижу плату у Републици Српској. У случају да Економско-социјални савјет не утврди приједлог, одлуку о најнижој плати доноси Влада Републике Српске, имајући у виду кретање плата, раст производње и животног стандарда у Републици

Одлуком о најнижој плати, најнижа плата у Републици Српској за 2020. годину утврђена је у висини од 520,00 км.²¹

Најнижа плата у Републици Српској утврђена од стране Владе Републике Српске има циљ да осигура егзистенцијално-социјални минимум најслабије плаћених радника. Најнижа плата се исплаћује само за пуно радно вријеме и просјечно остварене резултате рада радника у складу са актима послодавца.²²

Када сагледамо одредбе Закона о раду и Одлуку о утврђивању најниже плате видљиво је да се најнижа плата не састоји од елемената и да се не обрачунава него се њен износ утврђује. Имајући у виду оваква рјешења у Закону о раду и Одлуци о најнижој плати морамо имати у виду како Закон о раду и други закони дефинишу плате.

Дефиницију и садржину плате прописује члан 121 став 1 Закона о раду, према којем се „плата из члана 120 став 1 овог закона састоји од дијела плате за обављени рад и временаведеног на раду, увећања плате прописаних

²¹ Економско социјални савјет Републике Српске није постигао договор око најниже плате за 2020. годину, па је одлуку донијела Влада Републике Српске.

²² Члан 128 став 1 Закона о раду.

овим законом, општим актом и уговором о раду и других примања по основу радног односа, у складу са законом, општим актом и уговором о раду“.

Међутим, морамо имати у виду да се најнижа плата исплаћује за пуно радно вријеме. То значи да се увећање плате за прековремени рад не би могло укључити у најнижу плату јер би то било у супротности са одредбом члана 128 став 1 Закона о раду. Остала увећања плате прописана законом која се остваре за пуно радно вријеме и просјечне резултате рада (увећање по основу радног стажа) треба да буду укључена у обрачун плате.

Најчешћи проблем везан за исплату најниже плате јавља се у случајевима кад су елементи за обрачун плате ниски (кофицијент и цијена рада), па се и са увећањима, осим прековременог рада, не достигне или достигне већи износ најниже плате. Закон о раду у општем режиму рада уређује садржај плате и најнижу плату.

Дефиницију и садржај плате за друге режиме рада садрже закони о платама. Нпр. плату за запослене у органима управе Републике Српске члан 2 став 1 Закон о платама дефинише овако: „Плата запослених састоји се од основне плате увећања плате и накнада прописаних овим законом“.

Међутим, овај закон, као и остали, осим закона у области унутрашњих послова и плата судија и тужилаца прописује да основна плата (један од елемената) не може бити мања од најниже плате, значи друкчије и повољније рјешење у односу на општи режим рада.

Кад посматрамо нанижу плату и њену примјену на подручју цијеле Републике Српске, морамо имати у виду и плате у јавном сектору односно законе о платама који не штите плату радника као Закон о раду, већ штите основну плату, што је видљиво из сљедећег приказа.

Одредбом члана 6 став 5 Закона о платама запослених лица у јавним установама у области здравства Републике Српске, прописано је да основна плата утврђена у складу са овим чланом не може бити нижа од утврђене најниже плате у Републици Српској.

Из наведене дефиниције јасно произлази да се основна плата за запослена лица у области здравства не може утврдити у износу мањем од износа најниже плате, те се сва увећања на основну плату морају обрачунавати у износу не мањем од 520,00 КМ, што није случај у реалном сектору,

Према наведеном закону, неквалификованом раднику (платни коефицијент 3.35, а цијена рада 100 КМ) плата се обрачунава на сљедећи начин:

Плата НК радника = 520,00 КМ + увећање по основу стажа осигурања (минули рад) + накнаде и друга примања (превоз, дневнице, приправност, дежурства, путни трошкови службеног путовања) + друга увећања основне плате (по основу рада ноћу, за рад током републичких празника и других дана када се по закону не ради и у другим случајевима одређеним посебним колективним уговором).

Најнижа плата представља један од начина заштите плате радника само у њеној висини, а не и у редовности исплате. Најнижа плата се исплаћује раднику само када је износ плате радника, обрачунате у складу са законом, општим актом или уговором о раду, испод износа најниже плате.

Најнижа плата је први пут уведена 2006. године и од тада се повећавала и кретала у износима како слиједи: 2006. и 2007. од 205 КМ²³; 2008. од 250 КМ²⁴; 2009. од 320 КМ²⁵; 2010. од 370 КМ²⁶; 2017. од 395 КМ²⁷; 2018. од 410 КМ²⁸ и 440 КМ²⁹; 2020. од 520 КМ³⁰.

У земљама насталим на подручју бивше заједничке државе, на различите начине се утврђује најнижа плата, минимална плата или зарада.

У Републици Србији, члановима 111 и 112 Закона о раду, прописано је: „Запослени има право на минималну зараду за стандардни учинак и време проведено на раду. Минимална зарада одређује се на основу минималне цене рада утврђене у складу са овим законом, времена проведеног на раду и пореза и доприноса који се плаћају из зараде. Општим актом, односно уговором о раду утврђују се разлози за доношење одлуке о увођењу минималне зараде“.

Одредбом члана 110 Закона о раду Црне Горе, прописано је да „запослени има право на минималну зараду за стандардни радни учинак и пуно радно вријеме, односно радно вријеме које се изједначава са пуним радним временом у складу са овим законом, колективним уговором и уговором о раду. Минимална зарада не може бити нижа од 30% просјечне зараде у Црној Гори у претходном полугодишту, према званичном податку који утврђује орган управе надлежан за послове статистике“.

Износ минималне зараде утврђује Влада Црне Горе на предлог Со-

²³ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 27/06.

²⁴ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 85/07.

²⁵ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 127/08.

²⁶ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 40/10.

²⁷ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 02/17.

²⁸ Одлука о најнижој плати, „Службени гласник Републике Српске“, бр. 02/18.

²⁹ Одлука о измјени одлуке о најнижој плати, „Сл. гласник РС“, бр. 69/18.

³⁰ Одлука о најнижој плати, Службени гласни Републике Српске“, бр. 03/20.

цијалног савјета Црне Горе, на годишњем нивоу, на основу мјерила за утврђивање нивоа минималних зарада, и то: општи ниво зарада у земљи; трошкови живота и промјене у њима; економски фактори, укључујући и захтјеве привредног развоја, ниво продуктивности и потреба да се достигне и одреди висок ниво запослености.

У Федерацији Босне и Херцеговине, у складу са Законом о раду, најнижа плата се утврђује колективним уговором и правилником о раду. „Најнижа плаћа одређује се на основу најниже цијене рада утврђене колективним уговором и правилником о раду. Усклађивање најниже плаће врши Влада Федерације уз претходне консултације са Економско-социјалним вијећем за територију Федерације БиХ, у складу са кретањем индекса потрошачких цијена, најмање једном годишње. Послодавац не може раднику обрачунати и исплатити плаћу мању од плаће утврђене колективним уговором и правилником о раду.

Најнижа бруто и нето сатница прописана је Опћим колективним уговором за територију ФБиХ (‘Службене новине ФБиХ’, 48/16). Од 22.06.2016. године најнижа сатница износи 2,31 КМ прије опорезивања“.

У Републици Словенији, у складу са одредбама Закона о раду, од 1. јануара 2020. године минимална плата је 940,58 EUR бруто месечно, односно око 700 EUR нето мјесечно. Поред тога, на снагу је ступила нова дефиниција минималне плате, која искључује све додатке плата из минималне плате.

Послодавац не може у износ минималне зараде укључивати: 1) додатке за радне резултате, 2) исплате за пословни успјех, 3) додатке за године радног стажа, 4) додатке за посебне услове рада (рад у смјени, поподневни рад, рад на терену), 5) регрес, јубиларну, отпремнину, солидарну помоћ, 6) накнаду за превоз, службено путовање, накнаде за топли оброк.

Сва увећања плате која су прописана законом, прописима и колективним уговором, не улазе у износ најниже плате, па према томе ни увећање плате за прековремени рад и друга увећања плате не улазе у минималну плату.

У Републици Хрватској Закон о минималној плати дефинише минималну плату. Члан 3 Закона о минималној плаћи гласи: „Минимална плаћа у смислу овога Закона је најнижи мјесечни износ бруто плаће која се раднику исплаћује за рад у пуном радном времену. У износ минималне плаће не убрајају се повећања плаће с основе прековременог рада, ноћног рада и рада недјељом, бланом или неким другим даном за који је законом одређено да се не ради. Минимална плаћа радника који ради у непуном радном времену утврђује се и исплаћује размјерно уговореном радном времену“.

ДИЛЕМЕ ОКО НАЈНИЖЕ ПЛАТЕ

Различита рјешења по питању уређења института најниже плате, минималне плате или зараде у земљама окружења у погледу дефиниције и садржине доводе до дилема и различитих ставова везаних за овај институт. Дилема је код многих, углавном код синдиката, да ли се најнижа плата обрачунава или утврђује и како се она обрачунава и утврђује, и шта то чини основну плату. Углавном су мишљења да се у износ најниже плате морају укључити сва увећања прописана Законом о раду, колективним уговором и општим актом послодавца.

Веома су чести упити у том правцу, којима се од Министарства рада и борачко-инвалидске заштите тражи мишљење како исплатити и обрачунати најнижу плату и тражи тумачење одредаба Закона о раду, којима је уређено питање најниже плате, посебно одредбе члана 128 Закона.

При томе се не води рачуна да је мишљење које даје републички орган управе о примјени прописа акт управе који није правно обавезујући. Уколико су поједине одредбе закона нејасне, неразумљиве или непримјенљиве, аутентична тумачења закона даје Народна скупштина Републике Српске у складу са Уставом Републике Српске и Пословником Народне скупштине Републике Српске.

Министарство даје мишљење везано за примјену појединих законских одредаба, али није овлашћено да заузима ставове око примјене закона и појединих правних института, јер је свако лице на кога се закон односи дужно да га досљедно примјењује.

Разлог за ове многобројне дилеме и нејасноће треба тражити у актима који уређују плате и који прописују када се и како исплаћује најнижа плата.

Закон о раду, у одредби члана 128, прописао је када се и како исплаћује најнижа плата и везује је за плату радника, док закони о платама не регулишу ово питање.

Закони о платама у органима управе, унутрашњим пословима, јавним службама, институцијама правосуђа, образовању и здравству прописују да основна плата утврђена тим законима не може бити мања од најниже плате утврђене у Републици Српској и тако основну плату везује за најнижу плату.

Закон о раду и закони о платама на сличан начин дефинишу основну плату. Према тим прописима, основна плата је дио плате радника. Закон о раду штити плату, а не њен дио (основну плату), док закони о

платама штите основну плату као дио плате, чиме се запослени у Републици Српској стављају у неравноправан положај с обзиром на мјесто рада.

Према Закону о раду, основна плата се утврђује на основу два елемента: коефицијента сложености посла и цијене рада и у њу се не урачунава ништа друго него се увећава како је прописано Законом о раду и колективним уговором.

Према законима о платама, основна плата је производ цијене рада као израз вриједности за најједноставнији рад и коефицијента утврђеног према платној групи и платној подгрупи. Слична су рјешења у свим законима, само је разлика у томе да се према законима о платама прописује да основна плата не може бити нижа од најниже плате утврђене за Републику Српску.

Према томе, Закон о раду прописује да се раднику не може исплатити плата мања од износа најниже плате, а закони о платама прописују да основна плата не може бити мања од најниже плате утврђене у Републици Српској. Различито дефинисање и утврђивање основне плате и њихова веза са најнижом платом нису од утицаја на институт најниже плате јер ти сви прописи не утврђују када се исплаћује најнижа плата радницима у реалном и јавном сектору, јер је то искључиво уређено Законом о раду. Злоупотреба института најниже плате и дилеме око примјене тог института настављена је и у вријеме пандемије изазване вирусом корона, јер су послодавци у многим дјелатностима престали рад или им је рад ограничен одлуком надлежних органа па је за тај период најнижу плату исплаћивала Влада Републике Српске из одређених фондова.

Према нашем мишљењу, недостатак ове одредбе о најнижој плати јесте у чињеници да законодавац није ограничио вријеме до којег послодавац може исплаћивати најнижу плату нити посебно утврдио ситуације у којима послодавац има право да исплаћује најниже плате. Такође, недостатак се огледа у чињеници да законодавац није прописао шта се не укључује у најнижу плату, као што је то регулисано у прописима неких земаља из окружења. Због ових недостатака, у одредбама Закона о раду које уређују најнижу плату послодавци радника пријаве у Јединствени регистар на најнижу плату и на тај износ уплаћују на рачун радника и то је изузетно раширена појава.³¹

³¹ У пракси се дешава да велики број послодаваца дуже вријеме исплаћује најнижу плату, а неки

ЗАКЉУЧАК

Најнижа плата се не обрачунава већ се утврђује. Према Одлуци о најнижој плати, најнижа плата се исплаћује кад је износ плате радника обрачунате у складу са законом, општим актом и уговором о раду, мањи од најниже плате.

У пракси је различит приступ код исплате најниже плате и утврђивања њене висине у погледу увећања износа најниже плате. Из одредбе 128 Закона о раду, јасно произлази да је најнижа плата, плата за пуно радно вријеме и просјечне резултате рада. То значи, уколико је радник радио прековремено у мјесецу за који се исплаћује најнижа плата, износ најниже плате би требало да буде увећан за прековремени рад.

Недостатак одредаба закона у раду које уређују најнижу плату огледају се у томе што није прописано шта се укључује у износ најниже плате приликом исплате и колико се дуго може исплаћивати најнижа плата, па се у том правцу предлаже да се ова два питања уреде кроз будуће измјене Закона о раду.

У раду смо констатовали да је посебно актуелно и сложено питање исплате најниже плате у јавном сектору у којем се законима штити основна плата која не може бити нижа од најниже плате у Републици Српској, а не плата, што имплицира да у јавном сектору нема потребе за најнижим платама.

Анализирајући тренутно стање плата у Републици Српској, дошли смо до закључка да је веома тешко одредити који је систем одређивања плата присутан, имајући у виду да се друштвено-економско уређење Републике темељи на тржишној привреди, а да у земљама тржишне привреде, поред заједничких принципа и обиљежја, има доста различитих приступа уређивању плата у реалном и јавном сектору.

То значи да би у будућем периоду, када је ријеч о уређивању плата, требало више простора дати колективним уговорима без обзира на потпуни прелазак на систем бруто плата у Републици Српској, што је задатак сва три социјална партнера, а када је ријеч о најнижој плати, требало би од стране Економско-социјалног савјета Републике Српске постићи договор око приједлога висине најниже плате.

Због великог броја закона којима се уређују плате и непостојања општег колективног уговора и скоро свих гранских уговора у реалном

и константно, правдајући то финансијским тешкоћама и великим пореским обавезама.

сектору, с пуним правом се може закључити да су плате у Републици Српској уређене по ригидном систему одређивања плата, што подразумемијева и ригидност код утврђивања најниже плате.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ивошевић, Зоран, *Радно право*, Београд, 2009.
2. Јовановић, Предраг, *Радно право*, шесто измењено и допуњено издање, Универзитет у Новом Саду, Правни факултет, Центар за издавачку делатност“, Нови Сад, 2012.
3. Кличковић Рајко и Борисав Радић, *Коментар Закона о раду Републике Српске*, Центар за демократизацију друштва, Бања Лука, 2016.
4. Кличковић Рајко, *Радно и социјално право*, УПС Бања Лука, 2019.
5. Лубарада А., Бранко, *Лексикон индустријских односа*, НИП „Радничка штампа“ Београд, 1997.
6. Мирјанић, Жељко, *Радни односи: Индивидуални радни односи*, друго измијењено и допуњено издање, Бања Лука, 2004.
7. Шундерић, Боривоје, *Радни однос (Теорија, норма, пракса)*, Београд, 1990.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

1. Устав Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 3/92),
2. Закон о раду („Службени гласник Републике Српске“, број: 01/16 и 66/18)
3. Закон о платама запослених у области културе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 11/19 и 105/19),
4. Закон о платама и накнадама судија и тужилаца у Републици Српској („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18)
5. Закон о платама запослених у јавним службама Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18 и 105/19),

6. Закон о платама запослених у основним и средњим школама и ђачким домовима у Републици Српској („Службени гласник Републике Српске“ број: 11/19 и 105/19),
7. Закон о платама запослених у области високог образовања и студентског стандарда Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 11/19 и 105/19),
8. Закон о платама запослених у институцијама правосуђа Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18, 54/19 и 105/19),
9. Закон о платама запослених у Министарству унутрашњих послова Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18, 36/19 и 105/19),
10. Закон о платама запослених у органима управе Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18 и 105/19),
11. Закон о порезу на доходак („Службени гласник Републике Српске“ број: 66/18),
12. Правилник о обрасцима уговора о раду („Службени гласник Републике Српске“, бр. 18/16).

Rajko Kličković, PhD Professor
Irina Šolaja, LL.M.

THE LOWEST SALARY IN THE SALARY SYSTEM IN THE REPUBLIC OF SRPSKA

Abstract: *In this paper, we want to present the lowest salary in the salary system in the Republic of Srpska, given that this institute is used in practice and abused at the same time. Lately, especially during the pandemic, there are great dilemmas and different approaches regarding the function and role of the lowest salary in the salary system of the Republic of Srpska in the real and public sector. The issue of the minimum wage, its function and role, are often a topic for discussion and different views of the social partners who have different interests in this matter and therefore a different approach. The legal solution points to two important facts that the employer must take into account when he comes to the situation of paying the lowest salary, namely: full-time work and average work results of workers. Employers, and especially irresponsible employers, take the lowest salary as an exception to the regular salary as a rule and pay it continuously to all employees, and pay the difference to the corresponding salary in envelopes. Trade unions operating in the Republika Srpska have constant demands for an increase in the minimum wage precisely because this exception has become the rule and thus jeopardizes the economic and social position of workers and future rights based on social security. The aim of this paper is to present the function of the lowest wage in the wage system in theory and practice and to propose some measures to improve the situation in order to better protect workers in the Republic of Srpska.*

Keywords: *salary, basic salary, lowest salary, determination of the lowest salary.*

ТЕЛЕМЕДИЦИНА У ПРОПИСИМА

Недељко З. Милаковић

Апстракт: У овом раду дат је преглед основних појмова и стратешких докумената (међународних и домаћих) који се односе на развој нових технологија, телемедицине и мобилног здравства, као једног њеног дијела, од значаја за правно регулисање и примјену у здравственом систему. Упоредноправни преглед прописа из ове области у земљама у окружењу даје нам увид у стање и правне претпоставке за увођење, изградњу и развој телемедицинског система у здравству. У стручној литератури недостају радови који са правног аспекта обрађују ову тему. Највећи дио телемедицинских активности односи се на телеконсултације и телеедукацију и обављају се неформално, без правног регулисања и заштите. Значај ове теме, предности и недостаци, допринијеће потпунијем сагледавању ове области, да би се de lege ferenda унаприједио правни оквир њеног регулисања и омогућила примјена телемедицинских услуга у здравственом систему Републике Српске. Ове активности ће се одвијати у складу са развојем науке и технологије, међународним и домаћим документима, праксом држава у окружењу и шире.

Кључне ријечи: здравствене технологије, интегрални здравствени информациони систем, телематика, е-Здравство, телемедицина и мобилно здравство.

1. Уводна разматрања

За развој држава, за здравље и здравствени систем, везане су демографске, епидемиолошке, економске, политичке, законске и регула-

* Доктор правних наука, Бања Лука, Република Српска, e-mail: nedeljko.milakovic@gmail.com

торне, социокултурне и технолошке промјене. У овом раду ћемо говорити о технолошким промјенама које се односе на правно регулисање и примјену информационих и комуникационих технологија у медицини и здравству под називом телемедицина и мобилно здравство.

Здравствене технологије подразумијевају и све здравствене методе и поступке који се могу користити у случају унапређења здравља људи, у превенцији, дијагностици и лијечењу болести и повреда и рехабилитацији, а обухватају све безбједне, квалитетне, ефикасне и ефективне лијекове, медицинска средства и медицинске процедуре.¹ Развој науке, нових материјала и информационих технологија је одиграо пресудну улогу за побољшање услова живота, а посебно услова за пружање квалитетних здравствених услуга. Ове технологије, у правилу, своју прву примјену налазе у области медицине односно здравствене заштите становништва. Улагање у здравље и нове технологије у здравственом сектору није потрошња већ инвестиција у развој друштва. Нова технолошка рјешења, посебно у здравству, не смију се некритички прихватати без претходног одговора на етичка питања и хуманистичка одређења друштва. Одређени облици примјене неформалног пружања телемедицинских услуга, најчешће се то односи на телеконсултације и телеедукацију, не могу бити замјена за системска правна рјешења. У условима експанзије и притиска савремених технологија долази до њихове некритичке употребе, па чак и злоупотребе, због чега је било неопходно приступити потпуном правном регулисању ове материје у националном законодавству држава. Имајући у виду да наведени стратешки документи користе различите појмове из ове области, потребно је упознати њихове основне дефиниције ради бољег разумијевања.

2. Дефинисање основних појмова

Најчешће коришћени појмови из ове области односе се на:

2.1. Здравствене технологије – Према дефиницији Свјетске здравствене организације (у даљем тексту:СЗО), технологија у здравству обухвата опрему, машине, медицинске потрештине и супстанце (укључујући лијекове) и друге ствари које се користе у заштити пацијената. У ширем смислу, технологија је читав низ средстава који укључује не

¹ Закон о здравственој заштити, “Службени гласник Републике Српске” бр. 106/09.

само hardware (опрема, лијекови, санитарни материјал), већ и процедуре здравствене заштите и организацију њега пацијената. EUnetHTA (Европска мрежа агенција за процјену технологија) здравствене технологије дефинише као: “Било која интервенција употребљена за промоцију, превенцију, дијагностику или третман болести или за рехабилитацију и дуготрајну његу. Она укључује лијекове, апарате, процедуре и организацијске системе употребљене у здравственој заштити.”²

2.2. *Информациони систем* – је интегрисан скуп компоненти за сакупљање, снимање, чување, обраду и преношење информација. Основне компоненте информационог система су хардвер и софтвер рачунара, базе података, телекомуникациони системи и технологије, људски ресурси и процедуре, односно методологије процесовања и преношења информација.³

2.3. *Здравствени информациони систем*, према дефиницији СЗО, дио је општег информационог система и подразумијева механизам за прикупљање, обраду, анализу и пријем информација потребних за организацију и спровођење здравствене заштите, али и за истраживања и организацију у здравству. Здравствени информациони систем може да се дефинише и као организација људи, машина и метода, који узајамно дјелују, у циљу обезбјеђења неопходних података и информација о здравственом стању становништва, у сврху планирања и управљања у здравству. “Под здравственом информатиком схваћа се дисциплина која се бави теоријом и праксом информацијских процеса у систему здравствене заштите. Она стога проучава проблеме обухваћања, преноса, прихваћања, похране и обраде информација, а нарочито се бави проблемима изградње и дјеловања здравствених информацијских система и проблемима примјене компјутера у медицинским знаностима и здравственој заштити.”⁴

2.4. *Интегрисани здравствени информациони систем* – је синергијски учинак потпуног интегрирања различитих дијелова цијелог здравственог система, као крајњег циља информатизације. Средишњи дио информационог система здравствене заштите мора повезати све ен-

² Боднарук, Сњежана, Чизмић Јозо, Храбач Борис, Хусеинагић Сенад, *Коментари здравствених закона*, Привредна штампа д. о. о., Сарајево, 2011, стр. 193.

³ Живана Вуковић-Костић, “Клинички информациони систем”, *Medici.com*, Бања Лука, бр. 96, децембар 2019, стр. 101.

⁴ Josipa Kern, Mladen Petrovečki, *Medicinska informatika*, Medicinska naklada, Zagreb, 2009, str. 4.

титете у здравству. То је мјесто у које се из свих дијелова здравственог система слијевају медицински подаци о болеснику, а омогућује несметано кружење клиничке документације (електронски рецепти, упутнице, налази, електронски картон и сл.) те спајање финансијских процеса с медицинским (електронски рачуни и остали административни извјештаји).⁵

2.5. *Телематика* у свом називу садржи телекомуникације и информатику, а употребљава се да би означила струку или активност која се бави преносом информација од једног до другог компјутера телефонском линијом или којом другом електронском везом. Главни задатак телематике је: да убрза пренос информација; појача сарадњу међу појединцима и скупинама људи те повећа квалитет одлука, које појединци или скупине људи доносе, а што за резултат има смањивање трошкова унутар дјелатности у којој се телематика примјењује.⁶

2.6. *Мобилно здравство* (у даљем тексту: *м-Здравство*) је дефинисано као употреба мобилних уређаја за прикупљање медицинских и јавноздравствених података те преношење тих података здравственом раднику или здравственој установи и праћење здравствених параметара корисника здравствене услуге на даљину.

2.7. *Е-Здравство* у Европској унији описује се као појам под којим се подразумева коришћење модерних информационих и комуникационих технологија са циљем задовољавања потреба грађана, пацијената, здравствених радника, давалаца здравствених услуга, као и креатора политике. СЗО једноставно описује е-Здравство као примјену информационо-комуникационих технологија у сектору здравства.⁷

У циљу анализе развоја е-Здравства, телемедицине и м-Здравства, као једног њеног дијела, потребно је извршити увид у стратешке документе из ове области. Једном броју тих докумената истекао је период важења, иако одређене активности нису извршене, али су значајни за развој ове области и постављене приоритете.

⁵ Isto, str. 103.

⁶ Isto, str. 198.

⁷ Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, *Strategija razvoja e-Zdravstva Republike Srpske za period 2009–2014*, Banja Luka, 2010, str. 7.

3. Стратешки документи – међународни и домаћи

У Републици Српској, као путоказ за развој и правно регулисање телемедицине и м-Здравства, служе стратешки документи СЗО и Републике Српске у овој области. Историјски преглед развоја најзначајнијих елемената у овим документима су слjedeћи:

3.1. Стратешки документ СЗО, *Циљеви здравља за све* – Здравствена политика за Европу из 1984, која је осавременењена и ревидирана на 41. регионалном засједању 1991. године, садржи 38 циљева. У циљу 31 – Квалитет заштите и одговарајућа технологија, каже се да “до 2000. године, у свим државама чланицама требало би да постоје структуре и процеси који ће обезбједити стално унапређење квалитета здравствене заштите и одговарајући напредак и коришћење медицинске технологије. Одржавање квалитета здравствене заштите тражи систематско праћење резултата здравља, квалитета живота, задовољства пацијента, трошкова и приступачности, а све базирано на одговарајућим информационим системима.”⁸ Такође, у циљу 35 истог документа се наводи да информациона подршка здравству може бити испуњена кад се заснива на одговарајућој употреби информационе технологије.⁹

3.2 Регионални уред за Европу СЗО је донио документ *Здравље 21 – Здравље за све у 21. стољећу*, гдје се појашњава да “шира употреба телематике у јавном здравству и заштити пацијената биће веома важна стратегија за земље чланице, као стратегија која ће омогућити да се професионално знање пренесе економично и брзо у нова подручја и институције”.¹⁰ Телематика обезбјеђује информације путем модерне комуникацијске технологије (рачунари, мултимедији и телекомуникације), све се више може користити, као подршка здравственом образовању, здравственој заштити (телемедицина, системи за рано упозоравање итд.), истраживању у здравству и управљању здравственим службама.¹¹ Главна стратегија за развој квалитета је успостављање информационог система који здравственим радницима омогућава добијање повратне ин-

⁸ *Циљеви здравља за све – Здравствена политика за Европу*, СЗО, Регионални уред за Европу, Школа народног здравља Медицинског факултета Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 1997, стр. 143.

⁹ Исто, стр. 171.

¹⁰ *Здравље 21 – Здравље за све у 21. стољећу*, Завод за здравствену заштиту Босне и Херцеговине, Сарајево, 2000. стр. 152.

¹¹ Исто, стр. 149.

формације о резултатима здравствене заштите коју они пружају,¹² а што је дефинисано у оквиру циља 16 – Управљање здравственим сектором оријентирано на квалитет.

3.3. *СЗО, Здравље 2020: европски оквир политике*, подржава акције свих нивоа власти и друштва за здравље и благостање, поред осталог, говори и о томе да здравствени информациони системи и услуге морају да буду развијени у свим државама чланицама европског региона СЗО. Регионална канцеларија СЗО за Европу настоји да помогне државама чланицама у оцјењивању и техничком унапређењу и пружа здравствене информације државама чланицама помоћу: сарадње са међународним партнерима како би обезбиједила стандардизацију, међународну упоредивост квалитета здравствених података; сарадњу са мрежом здравствених агенција које се баве здравственим информацијама, доказима и активном прикупљању и обезбјеђењу јединственог приступа здравственим подацима те доказима добијених истраживањем.¹³ Развој информационих система у ЕУ Европска комисија је дефинисала кроз програм *eEurope Action Plan*, који је генерални план за развој информационих технологија у Европи. То је генерални програм за информационе технологије, које треба увести у владине институције, здравствене институције, школске установе, социјалне институције и многе друге. Препоруке које се односе на здравство су генералног типа, док је детаљна стандардизација уређена преко Европског комитета за стандарде – *CEN TC 251*.¹⁴

Важно је констатовати да у свјетским оквирима нема стандардизације и јединствених правила за телемедицинску праксу, нема међународно признатих и прихваћених поступака за добијање љекарске лиценце за бављење телемедицином, нема јасно одређених оквира за рјешавање одговорности код пружања телемедицинских услуга, нема међународно прихваћених правила која регулишу повјерљивост података о болеснику, нема међународно прихваћених правила која регулишу прописивање лијекова и др.¹⁵ Од тада постоји одређени напредак. Међутим, на правном регулисању телемедицинских услуга тек треба радити. За правно регулисање ових и других питања од значаја су међународне препоруке

¹² Исто, стр. 128.

¹³ www.euro.who.int/en/who-we-are/governance, приступљено 15. 01. 2020.

¹⁴ www.mz.ks.gov.ba, *Strategija primjene informaciono komunikacione tehnologije (ICT) u zdravstvu Kantona Sarajevo*, приступљено 15. 01. 2020.

¹⁵ Јосипа Керн, Младен Петровечки, *Медицинска информатика*, Медицинска наклада Загреб, 2009, стр. 203.

и већ усвојена рјешења и практична искуства појединих држава које су у томе оствариле одређене резултате.

3.4. *Стратегија примарне здравствене заштите у Републици Српској* дефинише здравље и здравствену заштиту као основна људска права гдје сви расположиви ресурси друштва треба да буду искориштени за обезбјеђење доступне, ефикасне и квалитетне здравствене заштите грађана. Циљеви стратегије примарне здравствене заштите ће бити остварени кроз реализацију специфичних циљева од којих се 10. циљ односи на „развој и примјену информационог система у примарној здравственој заштити”. За реализацију истог, потребно је обезбиједити: опремање тимова породичне медицине потребним хардвером и комуникационом опремом; израдити и провести програм обуке за коришћење софтвера; обезбиједити тимовима и групним праксама породичне медицине професионалну и организовану подршку у вези одржавања информационог система те развити стандарде за размјену, управљање и интеграцију здравствених података, чиме ће се омогућити електронска размјена података.¹⁶

3.5. *Стратегија за секундарну и терцијарну здравствену заштиту у Републици Српској* дефинише основне и специфичне циљеве, те правце и активности у даљој реформи болничког сектора. Један од стратешких циљева односи се на “развој и имплементацију болничког информационог система” који ће се реализовати у четири фазе: дефинисање спецификације захтјева за развој болничког информационог система, а примјеном модерних ИТ стандарда; израду детаљне пројектне документације; набавку, испоруку и инсталацију хардвера (сервери, радне станице, принтери и скенери), комуникационе опреме, мрежних инсталација и системског софтвера; развој, тестирање и инсталација апликативног софтвера у све болнице Републике Српске уз обезбјеђивање квалитетне обуке за запослене, који ће користити овај програм у непосредном раду. У стратешком циљу 2 – „Успостављање централне функције управљања болничким сектором” ће омогућити, поред осталог, увођење болничког информационог система са телемедицином, планирање и процјену здравствених технологија, управљање централном базом података (простор, кадар, опрема, ИТ опрема). У оквиру активности за реализацију циљева Стратегије неопходно је развити стандарде за управљање здравственим подацима и изградњу интегралног здравствено-информационог

¹⁶ Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, *Стратегија примарне здравствене заштите*, Бања Лука, 2006. Стр. 38.

система, који ће бити основна полуга Министарству здравља и социјалне заштите у креирању кључних политика и стратегија за здравствени систем Републике Српске.¹⁷

3.6. *Стратегија развоја е-здравства Републике Српске за период 2009–2014.* имала је за циљ: успоставити стратешко управљање развојем и примјеном информационо- комуникационих технологија у здравственом систему; побољшање доступности информација о здрављу становништва Републике Српске; побољшати информатичку писменост; успоставити стандарде и нормативе за податке и комуникацију у здравственом систему; успоставити електронску разmjену извјештаја; изградити дигиталну комуникациону инфраструктуру; увести електронски медицински картон, успоставити центар здравствених података Републике Српске; увести електронски здравствени картон те обезбиједити сигурност и приватност података. Један од принципа ове Стратегије јесте увођење е-Здравства у Републици Српској у складу са важећим принципима е-Здравства у Европској унији.¹⁸

3.7. *Политика унапређења здравља становништва Републике Српске до 2020. године*, у приоритетним правцима дјеловања, не говори посебно о новим технологијама, али нису без значаја констатације дате у “Анализи стања”, које гласе: „Развој здравствене технологије у Европи и свијету је брз. Јавност има позитиван став према здравству базираном на напредним технологијама и захтјева брзо усвајање нових медицинских технологија. Доносиоци одлука у здравству су свјесни да је усвајање нових технологија потребно да би се удовољило захтјевима корисника услуга и остварила компетитивност на тржишту. Они су свјесни и да је важно процијенити корисност и економску оправданост увођења тих технологија, јер се морају носити и са растућим трошковима здравствене заштите и увођења медицинских технологија.”¹⁹

Стратешким документима у Републици Српској истекао је период важења, иако многе активности нису извршене или је њихова реализација још у току. Израда нових стратешких докумената треба да сними постојеће стање, утврди циљеве и активности за њихову реализацију односно примјену и даљи развој.

¹⁷ Министарство здравља и социјалне заштите, *Стратегија за секундарну и терцијарну здравствену заштиту у Републици Српској*, Бања Лука, 2007, стр. 26–28, 54–56.

¹⁸ Министарство здравља и социјалне заштите, *Стратегија развоја Е-Здравства Републике Српске за период 2009–2014*, Бања Лука, 2010, стр 24–25.

¹⁹ Министарство здравља и социјалне заштите, *Политика унапређивања здравља становништва Републике Српске до 2020. године*, Бања Лука, 2012. стр. 15.

Кад се говори о новим технологијама у здравству данас, телемедицина и м-Здравство су незаобилазна тема која привлачи пажњу јавности.

4. Телемедицина и историја настанка

Историја настанка телемедицине истовремено је историја развоја технологије. Постоје различите дефиниције телемедицине али највише коришћена је дефиниција СЗО.

Ријеч телемедицина састоји се од двије ријечи, од којих прва потиче од грчке ријечи *tele* и означава даљину, удаљеност или однос према даљини, а медицина означава научну област чији је предмет интересовања, у најширем смислу, здравље и благостање живих бића (лат. *ars medicina* – умјетност лијечења). У том смислу, може се рећи да је телемедицина даљинска медицина или медицина на даљину. Телемедицина није медицинска струка односно медицинска специјалност, већ начин на који медицинске струке реализују своју дјелатност.

У литератури се често може наћи мишљење да се телемедицина и здравствена телематика сматрају синонимима. Да би се ове дилеме у значењу појмова превазишле, СЗО је дала сљедећу дефиницију телемедицине, из које се може закључити да је прихваћен став да су ова два појма синоними. Телемедицина је пружање здравствене заштите уз употребу информацијске и комуникацијске технологије (ИСТ) за потребе дијагностике, терапије, спречавања болести и повреда, истраживања и вредновања те за потребе сталне едукације здравственог особља, а све у сврху унапређења здравља појединца и заједнице. Телемедицина није нека нова медицина, већ је то начин остваривања здравствене заштите у оквиру појединих медицинских струка, односно путем одређених медицинских активности. Стога говоримо о телемедицинским струкама као што су: телерадиологија, телепатологија, телехирургија, теледерматологија, телепсихијатрија, телеофталмологија, телеепидемиологија итд., или о телемедицинским активностима као што су: телеконсултација, телеекспертиза, теленадзор, телеедукација, телетерапија, телеконференција и сл. У подручју јавног здравства све више се говори о активностима које се називају телепревентивном медицином или телепревентивом. М-Здравство, гдје се користе мобилни телефони и таблети, везано је за телемедицину јер се путем мобилних уређаја прикупљају медицински подаци и преносе здравственом раднику или здравственој установи те се може обављати праћење здравствених параметара корисника здравстве-

не услуге на даљину. У свијету, здравствени радници масовно користе мобилне уређаје за комуникацију и приступ пацијентима, базама података и здравственим ресурсима, али без правног регулисања и заштите. Важно је напоменути да је појам е-Здравља нешто шири од телемедицине јер се односи на сваку примјену е-технологије у здравству и ради здравља.²⁰

Историја модерне телемедицине повезана је са историјом развоја телекомуникација и информатике. Одређени периоди у развоју телекомуникација и информатике били су значајни и за напредак телемедицине, а односе се на проналаске и увођење: електричне телеграфије средином 19. вијека, телефона и радиопреноса крајем 19. вијека, телевизије у првој половини 20. вијека и двосмјерне телевизијске везе 1950-их година, сателитских телекомуникација у другој половини 20. вијека, увођење дигиталних умјесто аналогних телекомуникација у другој половини 20. вијека, интернета и мобилне телефоније крајем 20. вијека. За телемедицинске активности телефон је и даље остао најчешће технолошко средство које има практичну вриједност код позивања хитне помоћи или добијања савјета од стране здравствених радника. Развој сателитских комуникација, рачунарских мрежа, интернета, видео-конференцијских система и мобилне телефоније олакшао је пренос свих врста информација, укључујући видео-информације и самим тим проширио могућности за телемедицинске примјене. Зато се све више говори о онлајн услугама у здравству. Интернет има растућу популарност извора медицинских информација и даје нове основе за развој телемедицине.²¹

Телемедицина је значајније присутна у здравству последњих 30 година, али се брже почела развијати у задњих десет година. У почетним фазама развоја, током 60. година прошлог вијека, Национална агенција за аеронаутику и свемирска администрација NASA играла је главну улогу у развоју телемедицине. Тада су астронаути слали физиолошке извјештаје агенцији на земљи.²² Развојем информационих и комуникационих технологија расте и примјена телемедицине у здравственој дјелатности, али при томе не треба занемарити њену етичку димензију. У виртуелном

²⁰ Јосипа Керн, Младен Петровечки, *Медицинска информатика*, Медицинска наклада, Загреб, 2009, стр. 199.

²¹ Наташа Милић, Дејана Станисављевић, Горан Трајковић, Биљана Миличић, Зоран Букмирић, Милан Гајић, Срђан Машић, *Биомедицинска информатика*, Универзитет у Источном Сарајеву, Медицински Факултет Фоча, Фоча, 2017, стр. 126–127.

²² www.telemed.rs, приступљено 15. 01. 2020.

свијету интернета могу се пронаћи многе телемедицинске услуге. Таква пракса је неформална, без правила, правне и друге заштите. Све то не представља уређен и друштвено афирмисан начин пружања здравствених услуга на даљину, да би се могле подвести под дјелатност телемедицине.²³ За прихватљивост нових технолошких рјешења, и телемедицине као њеног дијела, неопходно је сагледати предности и недостатке истих како би избор и одлука били аргументовани, објективни, и у складу са етичким начелима.

5. Предности и недостаци телемедицине

Телемедицина представља виши ниво технолошког развоја чији је основни циљ унапређење здравствене заштите путем рачунара и информационих технологија. Тиме се мијења традиционални начин пружања здравствених услуга. Видео конференције у стварном времену омогућују повезивање са љекаром специјалистом, без обзира на удаљеност и територијални положај, што повећава квалитет живота и ослобађа нас непотребних путовања, трошкова и штеди наше вријеме. Главне предности телемедицине односе се на: једнакост и доступност здравствених услуга; правовремену дијагнозу и терапију; побољшање здравствених исхода; смањење путовања, уштеда времена и трошкова; сарадњу љекара разних специјалности приликом збрињавања болесника; квалитет здравствених услуга; потенцијалне понуде телемедицинских услуга на иностраном тржишту, информисање, истраживање и др. Телемедицина, као и друге нове технологије, имају широку лепезу социјалних, правних, етичких и политичких утицаја. Реформа система здравствене заштите је великим дијелом проузрокована новим научним открићима, великим растом трошкова здравствене заштите становништва и демографским промјенама, које се огледају у старењу становништва те неједнакој просторној распоређености становништва, изолованост и тешка доступност одређених подручја (брдски крајеви, отоци, слабо насељена мјеста и сл.). Смањење трошкова здравствене заштите, поред осталог, може се постићи увођењем телемедицине јер омогућава бржи пренос информација односно слања података о пацијенту умјесто пацијента, уз знатно скраћење времена потребног за интервенцију. Осим наведене предности, телемедицина обезбјеђује бољу сарадњу међу љекарима, њихово

²³ www.ekarija.com/new/602757/telemedicina, приступљено 15. 01. 2020.

информисање и едукацију, што за резултат има квалитетну здравствену услугу. Зато не изненађује податак да је највећи број телемедицинских пројеката присутан у САД, Канади, Аустралији и другим земљама огромних простанстава и ријетке насељености, као и у Француској, Великој Британији, Њемачкој, Грчкој и Шпанији. Значајан напредак у дигитализацији здравствених услуга постигле су Норвешка и Естонија. Промјене у систему здравствене заштите, увођењем телемедицине, треба да испуне три кључна циља: осигурати доступност здравствене заштите, ограничити раст трошкова те побољшати квалитет здравствених услуга. Телемедицина се мора заснивати на етичким начелима и не смије се задржати само на нивоу куративе. У телемедицинским активностима мора бити заступљена и превентивна телемедицина која је усмјерена према цјелокупном становништву тј. према њиховом информисању, едукацији и јавноздравственим мјерама. Улагања у телепревентивну медицину могу имати боље ефекте него што је то случај с клиничком телемедицином. То најбоље показују посљедњи догађаји који су везани за пандемију корона вирусом када су карантин и изолација онемогућили пацијенте да дођу у амбуланте или болнице осим у случају болести проузроковане корона вирусом и разна хитна стања. Људи се лијече и консултују на даљину и без телемедицине. У виртуелном свијету интернета може се наћи све, па и телеконсултације, савјетовалишта, а постоје и озбиљни стручни форуми. Контакт љекара са пацијентом одвијао се углавном путем телефона, видео-позива или записа, вршила се тријажа пацијената, обављале консултације, информисање, контрола терапије и праћење одређених медицинских параметара пацијената итд. Послије ових искустава у свијету и код нас, телемедицина и м-Здравство добијају широк простор за примјену.

Основне техничке претпоставке за функционисање телемедицине је постојање телемедицинске инфраструктуре под којом се подразумијева опрема, телекомуникациону и информациону технологију односно рачунско – комуникациону језгру. Поред тога, неопходно је развити и непрекидно проводити вредновање телемедицинских активности са аспекта цијене, квалитета, доступности услуге и етичких начела. За вредновање телемедицинских услуга, као и код свих улагања у нове технологије, потребно је обезбједити студију о друштвено-економској оправданости улагања средстава, прихватљивост цијене, трошкова одржавања и функционисања те дати одговор на питање о корисности и обиму апликације. Приликом наведене процјене, не треба изгубити из

вида колико предметна телемедицинска услуга спасава живота и како утиче на квалитет здравствених услуга и живота људи уопште.²⁴ Телемедицина је дјелатност здравственог система која обезбјеђује доступност врхунских специјалистичких здравствених услуга свим пацијентима, чак и оним на тешко доступним локацијама, што је од посебне важност за хитна стања.

Телемедицина не рјешава све проблеме у здравству. Као и друге методе, она има и своје недостатке. Телемедицина обезбјеђује пружање одређених здравствених услуга на даљину и представља алтернативу у уобичајеном сусрету “лицем у лице” здравственог радника и пацијента. Љекар нема могућности да приликом прегледа додирне пацијента, (палпација или перкусија), није омогућен пренос мириса, извођење одређених тестова или манипулације са пацијентом, испитивање рефлекса, мишићне снаге и слично, што може бити од кључног значаја код постављања неких дијагноза или препознавање здравственог стања. Тиме се у значајној мјери мијења однос лекар–пацијент и постављају одређена етичка питања. Недостаци се односе и на ријетко доступну телекомуникациону опрему у руралним и неприступачним срединама, одсуство правне регулативе, недовољну економску оправданост и могућности инвестирања, недовољну спремност здравствених радника за примјену телемедицине због потребе додатне едукације и др. И поред наведених недостатака те негативних трендова у друштву, попут демографског старења, економских миграција становништва, недостатака лекара специјалиста за рад у мањим градовима и др., будућност телемедицине и м-Здравства, због својих предности, јесте пред нама. Међутим, да би се обезбиједила примјена телемедицине у пракси, неопходно је, поред техничких претпоставки, створити и правне претпоставке тј. извршити њено правно регулисање и увођење у здравствени систем, као дио здравствене дјелатности.

6. Правни оквир – упоредноправни преглед

Закони из области здравствене заштите и здравственог осигурања садрже норме које се односе на стварање претпоставки за увођење телемедицине и м-Здравства у здравствени систем или су то норме које директно регулишу поједине аспекте телемедицинских услуга. Упоред-

²⁴ Јосипа Керн, Младен Петровечки, *Медицинска информатика*, Медицинска наклада, Загреб, 2009, стр. 200–202.

ноправни преглед, сличних здравствених система, садржи прописе које су донијеле: Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине, Република Србија, Република Црна Гора и Република Хрватска.

6.1. У *Закону о здравственој заштити Републике Српске*²⁵ дефинисане су здравствене технологије и регулисано да министар прописује увођење и управљање здравственим технологијама као и успостављање и одржавање базе података. Такође, прописано је да се ради планирања, ефикасног управљања системом здравствене заштите, приступа и ефикасности пружања здравствених услуга и побољшању квалитета, као и прикупљању и обради података у вези са здравственим стањем становништва и функционисањем здравствене службе, односно прикупљања и обраде здравствених информација, организује се и развија интегрисани здравствени информациони систем (у даљем тексту: ИЗИС). Програм рада, развоја и организације ИЗИС-а доноси надлежни министар на приједлог Фонда здравственог осигурања Републике Српске (у даљем тексту: Фонд). Фонд обезбјеђује средства за финансирање и организовање ИЗИС-а. Такође, наведени закон прописује здравствене технологије под којим се подразумијевају и све здравствене методе и поступке који се могу користити у циљу унапређивања здравља људи, у превенцији, дијагностици и лијечењу болести и повреда и рехабилитацији, а обухватају све безбједне, квалитетне, ефикасне и ефективне лијекове, медицинска средства и медицинске процедуре. Министар правилником прописује увођење и управљање здравственим технологијама, као и успостављање и одржавање базе података. Влада Републике Српске је донијела *Уредбу о интегрисаном здравственом информационом систему*²⁶. Овом уредбом уређује се начин организације, развоја и функционисања ИЗИС-а за који је задужен Фонд. Фонд оснива организациону јединицу за размјену здравствених података која представља централно мјесто ИЗИС-а те обавља генерисање, похрањивање и размјену података између свих установа и институција које користе ИЗИС. Организациона јединица за размјену здравствених података обавља сервисе, централизовано управљање регистрима и шифрарницима, обраду података те контролу приступа, поступања и коришћења података, а свим корисницима ИЗИС-а пружа стручну помоћ и подршку у коришћењу ИЗИС-а.

²⁵ Закон о здравственој заштити, “Службени гласник Републике Српске” бр. 106/09 и 44/15, чл. 119, 120 а.

²⁶ Уредба о интегрисаном здравственом информационом систему, “Службени гласник Републике Српске” бр. 30/17.

ИЗИС се темељи на информационо-комуникационим технологијама односно на расположивости комуникација и информација у систему здравствене заштите с циљем повезивања у јединствени информациони систем различитих учесника, локација, активности и процеса здравствене заштите. ИЗИС омогућава примјену и коришћење: електронских рецепата, електронских упутница, система електронског заказивања, електронских листа чекања, електронског подсјетника, електронску комуникацију са лабораторијским и радиолошким информационим системима у здравственом систему у Републици Српској, као и употребу електронских здравствених картица, идентификационих електронских картица здравствених радника и вођење електронског здравственог картона. Ова уредба ће се примјењивати до доношења новог Закона о здравственој заштити и Закона о здравственом осигурању. На основу изложеног може се констатовати да не постоје конкретне одредбе које регулишу телемедицину и м Здравство у здравственом систему Републике Српске.

Децембра 2007. године, Влада Републике Српске основала је Агенцију за информационо друштво Републике Српске, као орган задужен за координацију и праћење развоја информационог друштва у Републици Српској. Између осталог, надлежност Агенције је координација развоја информатике и интернета у сарадњи са другим надлежним органима у јавној управи, школству и здравству. Агенција се појавила као предлагач сета закона којима се регулише правни оквир за електронско пословање, укључујући електронску размјену података.

Закон о електронском потпису Републике Српске регулише институт електронског и квалификованог електронског потписа као правни институт потврде “изјаве воље” у електронским облигационим уговорима.²⁷ *Закон о електронском документу* Републике Српске уводи категорију електронског документа као правно ваљаног, равноправног са папирном формом у пословној и управној кореспонденцији²⁸. *Закон о електронском пословању* Републике Српске дефинише услуге информационог друштва за правна и физичка лица, пословне субјекте учеснике у електронској купопродаји²⁹.

²⁷ Закон о електронском потпису Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске” бр. 59/08.

²⁸ Закон о електронском документу Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске” бр. 110/08.

²⁹ Закон о електронском пословању Републике Српске, „Службени гласник Републике Српске” бр. 59/09.

6.2. У Закону о здравственој заштити Федерације Босне и Херцеговине³⁰, у поглављу XII, правно је регулисана – “Процјена здравствених технологија”. Под здравственим технологијама подразумијевају се све здравствене методе и поступци који се могу користити у циљу унапређивања здравља људи, у превенцији, дијагностици и лијечењу болести, повреда и рехабилитацији, који обухватају сигурне, квалитетне и ефикасне лијекове и медицинска средства, медицинску опрему, медицинске процедуре, медицински software, као и услове за пружање здравствене заштите. Процјену здравствених технологија врши федерално министарство, на основу анализе медицинских, етичких, друштвених и економских посљедица и ефеката развијања, ширења или коришћења здравствених технологија у пружању здравствене заштите. Начин увођења нових здравствених технологија у здравственим установама, као и поступак одобравања кориштења здравствених технологија, ближе се уређује правилником федералног министра.³¹ У пракси, велики проблем представља одсуство адекватне легислативе која регулише увођење нових здравствених технологија у здравствени систем. Правним прописима није регулисана телемедицина и м-Здравство у здравственом систему Федерације БиХ.

6.3. У Закону о здравственој заштити Републике Србије³² прописано је да инвестиционо улагање, поред осталог, обухвата набавку медицинске и друге опреме неопходне за рад здравствених установа у јавној својини, као и опреме за развој интегрисаног здравственог информационог система. У истом закону, под здравственим технологијама подразумијевају се све здравствене методе и поступци који се могу користити у циљу унапређивања здравља људи у превенцији, дијагностици, лијечењу, здравственој њези и рехабилитацији обољелих и повријеђених, који обухватају безбједне, квалитетне и ефикасне лијекове и медицинска средства, медицинске процедуре, као и услове за њихову примјену. Процјена здравствених технологија је поређење нових са технологијом која се користи у пракси или се сматра најбољом могућом (“златни стан-

³⁰ Закон о здравственој заштити Федерације Босне и Херцеговине, „Службене новине Федерације БиХ” бр. 46/10.

³¹ Правилник о начину увођења нових здравствених технологија у здравственим установама и приватној пракси као и поступак одобравања коришћења здравствених технологија, „Службене новине Федерације БиХ” бр. 84/14.

³² Закон о здравственој заштити Републике Србије, „Службени гласник Републике Србије” бр. 25/2019.

дард”), на основу клиничке дјелотворности и безбједности, економских анализа, етичких, правних, социјалних и организационих посљедица и ефеката. Процјену здравствених технологија и давање мишљења о процјени здравствених технологија обавља Завод за јавно здравље основан за територију Републике Србије. Ближе услове, начин вршења процјене здравствене технологије обавља Завод за јавно здравље у складу са овим законом. Ове услове, на приједлог завода, прописује министар. Ради планирања и ефикасног управљања системом здравствене заштите, као и прикупљања и обраде података у вези са здравственим стањем становништва и функционисањем система здравствене заштите, односно прикупљања и обраде здравствених информација, организује се и развија интегрисани здравствени информациони систем у Републици Србији, у складу са законом. Сврха обраде података, садржај здравствених информација, приступ подацима о пацијенту из електронског медицинског досијеа, руковоаоци подацима и друга питања од значаја за заштиту података о личности, уређују се у складу са законом којим се уређује здравствена документација и евиденције у области здравства. Стратегију развоја и организације интегрисаног здравственог информационог система доноси Влада. Здравствена дјелатност на примарном, секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите не садржи одредбе о телемедицини и м-Здравства, односно о телемедицинским услугама.

6.4. У Закону о здравственој заштити Републике Црне Горе³³ прописано је да држава обезбјеђује услове за спровођење здравствене заштите, а поред осталог, и услове за развој интегралног здравственог и здравствено-статистичког информационог система. Из буџета Црне Горе обезбјеђују се средства за набавку опреме високе технолошке вриједности у здравственим установама чији оснивач је држава. У пружању здравствене заштите, здравствена установа је дужна да обезбједи и примјењује само научно провјерене и доказане здравствене технологије и медицинске методе и поступке који се примјењују у превенцији, дијагностици, лијечењу и рехабилитацији обољелих. Под здравственим технологијама подразумијевају се интервенције и примијењено знање које се користи у здравственој заштити, а обухвата: безбједне, квалитетне и ефикасне лијекове и медицинска средства, опрему, медицинске и хируршке процедуре и организационе, административне и логистичке

³³ Закон о здравственој заштити Републике Црне Горе, „Службени лист Црне Горе” бр. 3/16; 39/16; 2/17; 44/18 и 24/19.

системе у којима се обезбјеђује здравствена заштита грађана. Процјену здравствених технологија врши Министарство, на основу анализе медицинских, етичких, социјалних и економских посљедица и ефеката развијања, ширења и коришћења здравствених технологија у пружању здравствене заштите. Критеријуме, стандарде и смјернице за процјену здравствених технологија, као и друга питања којима се ближе уређује рад и функционисање Комисије за процјену здравствених технологија прописује Министарство. У циљу планирања и ефикасног управљања јединственим системом здравствене заштите као и прикупљања и обраде података у вези са здравственим стањем грађана и функционисања система здравствене заштите, односно прикупљања и обраде информација, успоставља се и развија интегрални здравствени информациони систем. Ради вођења медицинске документације и збирки података успоставља се и развија здравствено-статистички информациони систем, као дио интегралног здравственог информационог система. Успостављање, вођење и развој интегралног здравственог информационог и здравствено-статистичког информационог система врши се у складу са овим и посебним законом. Здравствене установе и друга правна и физичка лица која обављају здравствену дјелатност у оквиру Здравствене мреже или имају закључен уговор са Фондом, дужни су да користе информациони систем у складу са посебним законом. Успостављање система врши се у складу са актом Министарства. У Закону о збиркама података у области здравства³⁴ прописано је да у складу са потребама и стандардима извјештавања према националним и међународним субјектима, Институт за јавно здравље дужан је да развија, унапређује и одржава сопствени информационо-статистичку инфраструктуру у складу са техничким стандардима у тој области. Не постоје правне одредбе које посебно регулишу дјелатност телемедицине и м-Здравства.

6.5. У Закону о здравственој заштити Републике Хрватске³⁵ прописано је да Република Хрватска своја права, обавезе, задаће и циљеве на подручју здравствене заштите остварује тако да, поред осталог, осигурава развој интегрисаног здравствено-информационог система те осигурава и развој система телемедицине. Из државног буџета, поред осталог, осигурана су средства за развој система телемедицине те изградњу и одржавање информационо-комуникацијске инфраструктуре

³⁴ Закон о збиркама података у области здравства, „Службени лист Црне Горе” бр. 80/08 и 40/11.

³⁵ Закон о здравственој заштити Републике Хрватске, „Службени лист Републике Хрватске” бр. 100/18.

Републике, као и за инвестициона улагања и информатизацију здравствене дјелатности. Здравствена заштита на примарном нивоу обухвата телемедицину и обезбјеђује се кроз дјелатност телемедицине. Дјелатност здравствених завода дио је здравствене дјелатности која се обавља на примарном, секундарном и терцијарном нивоу здравствене дјелатности, а поред осталог, обухвата и дјелатност телемедицине. Хрватски завод за хитну медицину јесте здравствена установа за обављање хитне медицине и телемедицине. У смислу наведеног закона, под телемедицином се подразумијева дио здравствене дјелатности која се обавља пружањем здравствених услуга на даљину, употребом информационо-комуникацијских технологија, у случајевима када се здравствени радник и пацијент или два здравствена радника не налазе на истој локацији. Дјелатност телемедицине обухвата удаљени медицински надзор пацијента, консултативне здравствене услуге, превентивну дјелатност у здравству, дијагностичке и терапијске поступке које се темеље на подацима доступним путем информационо-комуникационог система, као и размјену информација ради континуираног стручног усавршавања здравствених радника.³⁶ Мобилно здравство подразумијева употребу мобилних комуникационих уређаја за прикупљање општих и клиничких здравствених података, пренос здравствених информација љекарима, истраживачима и пацијентима те удаљено праћење медицинских параметара пацијента. Ако се помоћу м-Здравства пружају здравствене услуге на даљину, сматра се да се ради о телемедицинској дјелатности, при чему се примјењују прописи о телемедицини. Дјелатност телемедицине обавља се путем мреже телемедицинских центара. Мрежом телемедицинских центара одређује се потребан број здравствених установа, трговачких друштава која обављају здравствену дјелатност те приватних здравствених радника с одобрењем за рад телемедицинског центра. Мрежу телемедицинских центара на приједлог Хрватског завода за хитну медицину одлуком доноси министар. Организацију и начин обављања телемедицине правилником прописује министар, као и стандарде за обављање м-Здравства. Мрежа телемедицинских центара³⁷ дефинише мјерила за одређивање телемедицинских центара: укупан број становника Републике Хрватске, укупан број осигураних лица Хрватског завода за здравствено осигурање, демографске карактеристике становништва,

³⁶ www.ztm.hr/hr/content/, приступљено 15. 03. 2020.

³⁷ Мрежа телемедицинских центара, „Службени лист Републике Хрватске” бр. 138/11.

здравствено стање становништва, социјална структура становништва, географски распоред и удаљеност здравствених установа у односу на насељеност, гравитирајући број становника, географске карактеристике појединих подручја, саобраћајна повезаност, расположивост техничких ресурса, расположивост здравствених ресурса, утицај околине на здравље становништва и економске могућности. Основна мрежа телемедицинских центара је мрежа која осигурава доступност здравствених услуга на цијелом подручју Републике Хрватске. До сада су успостављени телемедицински приступни центри: на примарном нивоу здравствене заштите; за лабораторијску дијагностику, радиолошку дијагностику и дијализу на примарном нивоу здравствене заштите; за дјелатност хитне медицине на секундарном нивоу здравствене заштите те приступне центре за дјелатност радиологије, неурологије, хирургије, неурохирургије, неурологије и трансфузијске медицине. Хрватски завод за хитну медицину је здравствена установа која обавља дјелатност хитне медицине и телемедицине. Најзначајнији послови телемедицине односе се на: организацију примјене информатичких и телекомуникационих технологија у размјени података на даљину ради олакшаног пружања здравствене заштите; организовање увођења телемедицинских услуга у здравствени систем Републике Хрватске; организовање увођења телемедицинских система у здравствени систем Републике Хрватске; издавање рјешења за одобрење обављања дјелатности телемедицине; обављање стручног надзора над радом телемедицинских центара као и над радом здравствених радника који обављају дјелатност телемедицине; предлагање министру мреже телемедицинских центара; развијање, изградњу и одржавање рачунско-комуникационе инфраструктуре и информационе системе за пружање телемедицинских услуга; предлагање стандарда и метода рада у телемедицини и м-Здравству; координирање активности везане за техничко-технолошки развој телемедицинске инфраструктуре; цјеловито и системско праћење и примјену развојне директиве и технологије на подручју телемедицине и м-Здравства; организовање, развој и управљање здравственом комуникацијском инфраструктуром за потребе здравственог система Републике Хрватске; прикупљање и анализу података потребних за развој здравствено-комуникационе инфраструктуре; координацију пројекта, планирање развоја и давање приједлога за унапређење здравствено комуникационе инфраструктуре; прикупљање, анализу и објављивање података из дјелатности телемедицине и достављање истих Министарству и др. Носиоци рјешења за обављање дјелатности те-

лемедицине дужни су извјештавати Хрватски завод за хитну медицину о броју пружених услуга те подносити извјештаје о обављеним услугама. Правилник о увјетима, организацији и начину обављања телемедицине³⁸ детаљније уређује услове, организацију, начин обављања телемедицине те услове за добијање одобрења за рад телемедицинског центра.

7. Закључна разматрања

У циљу унапређења здравља људи, у превенцији, дијагностици и лијечењу повреда као и рехабилитацији, здравствене технологије, а посебно интегрисани здравствени информациони системи, телемедицина и м-Здравство, као један њен дио, играју значајну улогу у подизању квалитета здравствених услуга у сваком здравственом систему. Стратешки документи СЗО утврђују циљеве и препоруке, дају подршку и помажу свим државама на увођењу информационо-технолошких технологија у здравство у циљу унапређења и одржања квалитета здравствене заштите. У Републици Српској, стратегије су дефинисале основне и специфичне циљеве те правце активности за изградњу и успостављање ИЗИС-а који ће бити основа за даљи развој здравственог система. Међутим, већини стратешких докумената у Републици Српској истекао је период важења, иако многе активности око увођења информационо-комуникационе технологије, из субјективних и објективних разлога (финансијска средства), нису извршене. Потребно је донијети нови стратешки документ како би се сагледало постојеће стање и утврдили циљеви, обавезе и активности за наредни период. Кад су у питању нове технологије, важно је процијенити корисност и економску оправданост њиховог увођења, јер се владе држава тешко носе са растућим трошковима здравствене заштите. Упоредна анализа законских рјешења, која се односе на нове технологије односно телемедицину и м-Здравство, у здравственом систему земаља у окружењу указује на чињеницу да су законом о здравственој заштити регулисане здравствене технологије, организација и развој ИЗИС-а. Не постоје прописи, нити су дефинисани стандарди који конкретно регулишу дјелатност телемедицине и м-Здравства, услове, организацију и начин обављања осим у Закону о здравственој заштити и подзаконским актима Републике Хрватске. На правном регулисању ових питања у Републици Српској тек треба радити. То је важан разлог за одсуство шире примјене

³⁸ Правилник о увјетима, организацији и начину обављања телемедицине, „Народне новине” бр. 138/11 и 110/12.

онлајн услуга, телемедицине и м-Здравства у пракси. Поред доношења и усклађивања прописа у овој области, потребно је успоставити систем који осигурава примјену тих прописа. Имајући у виду сличности здравствених система који су успостављени у анализираним земљама, законска рјешења и пракса у Републици Хрватској може бити добра основа за правно регулисање телемедицине у здравственом систему Републике Српске. Да би се *de lege ferenda* унаприједио правни оквир регулисања телемедицине у Републици Српској, овај рад може допринијети потпунијем сагледавању ове области у здравственом систему у складу са међународним документима, праксом држава у окружењу и Европској унији. Створене правне и техничке претпоставке охрабрују али треба брже ући у правно регулисање и примјену нових технологија, а посебно телемедицине и м-Здравства, јер се стално повећава палета телемедицинских услуга захваљујући технолошким иновацијама. Неформална примјена одређених телемедицинских услуга и м-Здравства у здравственим установама у Републици Српској није рјешење јер није правно и системски регулисана. Пратити свјетска достигнућа значи бити дио свијета и тако континуирано радити на побољшању перформанси здравственог система у Републици Српској, а у циљу обезбјеђења доступне и квалитетне здравствене заштите становништва.

ЛИТЕРАТУРА

1. Боднарук, Сњежана, Чизмић Јозо, Храбач Борис, Хусеинагић Сенад, *Коментари здравствених закона*, Привредна штампа д.о.о., Сарајево, 2011.
2. Josipa Kern, Mladen Petrovečki, *Medicinska informatika*, Medicinska naklada, Zagreb, 2009.
3. Наташа Милић, Дејана Станисављевић, Горан Трајковић, Биљана Миличић, Зоран Букмирић, Милан Гајић, Срђан Машић, *Биомедицинска информатика*, Универзитет у Источном Сарајеву, Медицински факултет Фоча, Фоча, 2017. - *Здравље 21 – Здравље за све у 21. стољећу*, Завод за здравствену заштиту Босне и Херцеговине, Сарајево, 2000.
4. *Политика унапређивања здравља становништва Републике Српске до 2020. године*, Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, Б а ња Лука, 2012.
5. *Стратегија примарне здравствене заштите*, Министарство

- здравља и социјалне заштите Републике Српске, Бања Лука, 2006.
6. *Стратегија за секундарну и терцијарну здравствену заштиту у Републици Српској*, Министарство здравља и социјалне заштите Републике Српске, Бања Лука, 2007.
 7. *Стратегија развоја Е – Здравства Републике Српске за период 2009–2014*, Министарство здравља и социјалне заштите, Бања Лука, 2010.
 8. *Циљеви здравља за све – Здравствена политика за Европу*, СЗО, Регионални уред за Европу, Школа народног здравља Медицинског факултета Универзитета у Сарајеву, Сарајево, 1997.
 9. Живана Вуковић-Костић, “Клинички информациони систем”, *Medici.com*, Бања Лука, бр. 96. децембар 2019.

Правни извори

1. Закон о здравственој заштити, “Службени гласник Републике Српске” бр. 106/09.
2. Закон о електронском потпису Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске” бр. 59/08.
3. Закон о електронском документу Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске” бр. 110/08.
4. Закон о електронском пословању Републике Српске, “Службени гласник Републике Српске” бр. 59/09.
5. Закон о здравственој заштити Федерације Босне и Херцеговине, “Службене новине Федерације БиХ” бр. 46/10.
6. Закон о здравственој заштити Републике Србије, “Службени гласник Републике Србије” бр. 25/2019.
7. Закон о здравственој заштити Републике Црне Горе, “Службени лист Црне Горе” бр. 3/16; 39/16; 2/17; 44/18 и 24/19.
8. Закон о збиркама података у области здравства, “Службени лист Црне Горе” бр. 80/08 и 40/11.
9. Закон о здравственој заштити Републике Хрватске, “Службени лист Републике Хрватске” бр. 100/18.
10. Уредба о интегрисаном здравственом информационом систему, “Службени гласник Републике Српске” бр. 30/17.
11. Правилник о увјетима, организацији и начину обављања

- телемедицине, “Народне новине” бр. 138/11 и 110/12.
12. Правилник о начину увођења нових здравствених технологија у здравственим установама и приватној пракси као и поступак одобравања коришћења здравствених технологија, “Службене новине Федерације БиХ” бр. 84/14.
 13. Мрежа телемедицинских центара, “Службени лист Републике Хрватске” бр. 138/11.

Интернет извори

14. www.euro.who.int/en/who-we-are/governance
15. www.mz.ks.gov.ba, Strategija primjene informaciono komunikacione tehnologije (ICT) u zdravstvu Kantona Sarajevo,
16. www.ztm.hr/hr/content
17. www.ekapija.com/new/602757/telemedicina

Nedeljko Z. Milaković*

TELEMEDICINE IN REGULATIONS

***Abstract:** This paper provides an overview of basic concepts and strategic documents (international and domestic) related to the development of new technologies, telemedicine and mobile health, as one of its parts, important for legal regulation and application in the health system. A comparative legal review of regulations in this area in the surrounding countries gives us an insight into the state and legal preconditions for the introduction, construction and development of a telemedicine system in health care. There is a lack of papers in the professional literature that deal with this topic from the legal aspect. Most of the telemedicine activities are related to teleconsultations and teleeducation and are performed informally, without legal regulation and protection. The importance of this topic, advantages and disadvantages, will contribute to a more complete understanding of this area, in order to de lege ferenda improve the legal framework for its regulation and enable the application of telemedicine services in the health system of the Republic of Srpska. These activities will take place in accordance with the development of*

* Doctor of Jurisprudence, Banja Luka, Republic of Srpska, e-mail: nedeljko.milakovic@gmail.com

science and technology, international and domestic documents, the practice of neighboring countries and beyond.

Key words: *health technologies, integrated health information system, telematics, e - Health, telemedicine and mobile health.*

ГРАЂАНСКОПРАВНА ОБЛАСТ

NEKE SPECIFIČNOSTI ZAŠTITE PRAVA SVOJINE

Prof. dr Duško Medić*

Sažetak: *Pravo svojine kao najšira pravna vlast na stvari uživa i naj-sveobuhvatniju pravnu zaštitu. Najznačajnija i najpotpunija zaštita ovog prava obezbijedena je u građanskom, a posebno u stvarnom pravu. Stvar-nopravna zaštita usmjerena je na uspostavljanje onog stanja koje je bilo prije oduzimanja stvari odnosno uznemiravanja vlasnika u vršenju svojinskih ovla-šćenja. Ukoliko nečije pravo svojine bude povrijeđeno nevaljanim upisom u javnu evidenciju, brisanje tog upisa i uspostava prijašnjeg stanja ostvaruje se brisovnom tužbom. U ovom radu bavili smo se određenim specifičnostima u zaštiti prava svojine koje u praksi izazivaju određene dileme.*

Ključne riječi: *svojina, državina, vraćanje stvari, prestanak uznemira-vanja, brisanje upisa.*

UVOD

Pravo svojine kao najšira pravna vlast na stvari sasvim razumljivo uživa i najsveobuhvatniju pravnu zaštitu. Koliko je svojina značajna kao institut najbolje se vidi po tome što se njena garancija daje i ustavnim normama.¹ Ustav Republike Srpske (Ustav RS) garantuje pravo svojine i izričito određuje da niko ne može biti lišen svojine, niti mu se ona može ograničiti, osim kad to zahtijeva opšti interes utvrđen u skladu sa zakonom i uz naknadu koja ne može biti niža od tržišne.² Zaštita prava svojine ima mnogobrojne aspekte. Ona mora biti u skladu sa savremenim evropskim standardima ove zaštite

* sudija Ustavnog suda Republike Srpske i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ Banja Luka

¹ Garanciju svojine daju upravo ove norme, jer privatno (građansko) pravo nije u stanju samo spriječiti javnopravne uticaje na svojinu.

² Član 56 Ustava RS.

ustanovljenim na osnovu člana 1 Prvog protokola na Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija).³ Najznačajnija i najpotpunija zaštita ovog prava obezbijeđena je u građanskom, a posebno u stvarnom pravu.⁴ Stvarnopravni aspekt zaštite prava svojine široko je zastupljen u Zakonu o stvarnim pravima (ZSP)⁵ i ogleda se u više odredaba⁶. Pravo svojine štiti se i od javne vlasti i od privatnih lica. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica.⁷ Pravo svojine može se protiv vlasnikove volje oduzeti ili ograničiti samo u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom, u skladu s principima međunarodnog prava.⁸ Ovo pravo može u javnom interesu biti oduzeto ili ograničeno uz naknadu, u skladu sa zakonom.⁹ Tendencija je da se adekvatnim normiranjem ostvari pravedna ravnoteža između interesa vlasnika stvari i interesa društvene zajednice.¹⁰

Treće lice može povrijediti nečije pravo svojine oduzimanjem stvari vlasniku ili protivpravnim uznemiravanjem vlasnika na drugi način. Vlasnik ima pravo da svako treće lice isključi od uticaja na stvar. Stvarnopravna zaštita usmjerena je na uspostavljanje onog stanja koje je bilo prije oduzimanja stvari odnosno uznemiravanja vlasnika u vršenju svojinskih ovlašćenja. Pravo svojine, prije svega, štiti se svojinskim tužbama.¹¹ Sadržaj svojinskog zahtjeva zavisi od toga kakva je bila povreda svojine.¹² ZSP poznaje svojinsku tužbu za vraćanje stvari, zatim tužbu iz pretpostavljene svojine i tužbu zbog smetanja odnosno uznemiravanja. Radi se o tužbama koje je poznavalo i rimsko pravo.¹³ Svojinske tužbe djeluju *erga omnes*, dakle protiv svih trećih lica koja

³ Interesantno je da to pravo nije bilo sadržano u Konvenciji kada je ona stupila na snagu, već je 1952. godine usvojen ovaj protokol (stupio na snagu 1954. godine), koji proklamuje pravo na mirno uživanje imovine kao ljudsko pravo koje Konvencija štiti.

⁴ Vid. J. Brežanski, Zaštita prava vlasništva, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, Rijeka, 2002, 295–333.

⁵ Službeni glasnik RS br. 124/08, 58/09, 95/11, 60/15 i 107/19.

⁶ Pored stvarnopravnih (svojinskih) tužbi, svojina se štiti i obligacionim tužbama, kojima se štiti svojina kao ekonomska kategorija.

⁷ Član 17 stav 2 ZSP-a.

⁸ Član 2 stav 1 ZSP-a.

⁹ Član 20 ZSP-a.

¹⁰ Kod uobličavanja sadržine svojine uvijek postoji odmjeravanje između individualnih i društvenih interesa.

¹¹ I za pravo javne svojine, po pravilu, važe norme kojima se štiti pravo svojine, ali jača zaštita ove svojine u odnosu na ostale oblike svojine predviđena je u posebnim zakonima koja uređuju dobra od opšteg interesa, ali i u nekim drugim zakonima. O tome: I. Babić, Zaštita javne svojine, u: *Promene u pravnom sistemu*, Zbornik radova, Zlatibor, 16–19. mart 2009, Novi Sad, str. 60–61.

¹² D. Lazarević, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Prvo izdanje, Beograd, 2011, 350.

¹³ O tome: Ž. Perić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1920, str. 162–165; D. Stojčević, *Rimsko pravo*, sveska prva, Beograd, 1960, str. 161–165; M. Horvat, *Rimsko pravo*, deveto izdanje, Zagreb, 1977, str. 148–

su izvršila oduzimanje stvari ili uznemiravanje vlasnika.¹⁴ U parnicama koje se vode povodom ovih tužbi (petitorni sporovi) raspravljaju se sporna pravna pitanja i to je razlika u odnosu na državinske parnice, koje se pokreću državniskim tužbama. Vlasnik nema ovlaštenje da svoj vlasnički zahtjev ostvaruje putem ofanzivne samopomoći, jer bi tada postupio samovlasno. Razumljivo je da isti sistem zaštite postoji i za pokretne i za nepokretne stvari.¹⁵ Ukoliko nečije pravo svojine bude povrijeđeno nevaljanim upisom u javnu evidenciju, brisanje tog upisa i uspostava prijašnjeg stanja ostvaruje se brisovnom tužbom. Pored toga, pravo svojine štiti se i vlasnikovim zahtjevom za uređenje međe, vlasnikovim izlučnim zahtjevom, vlasnikovim opozicionim zahtjevom, vlasnikovim adhezionim zahtjevom u krivičnom postupku, itd.¹⁶

U ovom radu ćemo se baviti nekim specifičnostima svojinske zaštite u pogledu kojih postoje određene dileme.

ODNOS VLASNIČKE I PUBLICIJANSKE PARNICE (PROBLEM PRESUĐENE STVARI)

Publicijanska tužba je svojinska tužba koja je u najvećoj mjeri slična reivindikaciji i alternativno je sredstvo svojinskopravne zaštite. Ove dvije vlasničke tužbe međusobno se razlikuju po pravnom osnovu zahtjeva i različitom dejstvu donesene presude.¹⁷ Kada vlasnik ili pretpostavljeni vlasnik mimo svoje volje izgubi državinu stvari može pokrenuti vlasničku ili publicijansku parnicu. Kod obje tužbe tužbeni zahtjev je sadržajno identičan, a samim tim i izreka donesene presude. Ovim zahtjevima se traži povraćaj individualno određene stvari u tužiočevu državinu. Razlika je samo u tome da li se tužbeni zahtjev zasniva na pravu svojine ili jačem pravnom osnovu. U slučaju uspjeha publicijanska tužba daje isti rezultat kao i prava vlasnička tužba. Zbog toga tu tužbu može podići i sam vlasnik stvari koji ima problema u dokazivanju svojine. Zavisno od rezultata dokazivanja tužilac može u toku parnice promijeniti pravni osnov svog zahtjeva i sa vlasničke preći na publicijansku parnicu ili obrnuto. Sud odlučuje u granicama postavljenog tužbenog

153; A. Romac, *Rimsko pravo*, V izdanje, Zagreb, 1994, str. 176–179; O. Stanojević, *Rimsko pravo*, Srpsko Sarajevo, 2003, str. 198–200.

¹⁴ Vid. J. Jug, Tužbe za zaštitu prava vlasništva, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 19, Zagreb, 2012, str. 35–66.

¹⁵ T. Ralčić, *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983, str. 72.

¹⁶ N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj i Z. Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007, str. 632.

¹⁷ S. Mulabdić, Teorijski i praktični aspekti publicijanske tužbe, *Pravna misao*, br. 3-4/11, str. 15.

zahtjeva na osnovu rezultata dokaznog postupka. On ne može odbiti postavljeni tužbeni zahtjev sve dok ga može usvojiti po nekom drugom pravnom osnovu, jer nije vezan za pravni osnov zahtjeva, nego je mjerodavno ono na šta se tužilac poziva u svojim činjeničnim navodima. Tokom čitavog postupka sud po službenoj dužnosti pazi da li je stvar već pravosnažno presuđena odnosno da li je već pokrenuta parnica o takvom zahtjevu i, ako to utvrdi, mora odbaciti tužbu. Povreda pravila o pravosnažnosti je bitna povreda postupka. Za ocjenu presuđene stvari bitno je kakvom presudom je okončan parnični postupak. Mada se pravosnažnost presude odnosi na njenu izreku, prema sadržaju obrazloženja se može ocijeniti da li se radilo o vlasničkoj ili publicijanskoj parnici.

Da bi se moglo govoriti o presuđenoj stvari, moraju da se kumulativno ispune sljedeći uslovi:

- a) identitet parničnih stranaka (u istoj ili obrnutoj ulozi) – ovdje nije od značaja u kojem položaju se stranke nalaze
- b) identitet činjeničnog osnova (obuhvaćen je u cjelini pravosnažnošću izreke, a to se odnosi i na činjenice koje u raspravi nisu bile iznesene, ako su sastavni dio tog kompleksa na koji se odnosi presuda¹⁸)
- c) identitet tužbenog zahtjeva (opravdanje jednog zahtjeva sa dvije činjenične osnove ne dovodi do kumulacije zahtjeva).

Pravosnažna presuda djeluje samo među parničnim strankama. Ona unosi izvjesnost u pogledu spornih pravnih odnosa i izvor je pravne sigurnosti. Svi su dužni respektovati njeno postojanje i dejstvo njene pravosnažnosti. Pravosnažnost presude ograničena je na činjenice koje su postojale u momentu zaključenja glavne rasprave. Nema presuđene stvari ako se nakon pravosnažno okončanog postupka u ranijoj parnici promijenio činjenični osnov. Činjenice koje nastanu nakon pravosnažnosti nisu njome obuhvaćene. One se mogu uzeti za podlogu formalno identičnog zahtjeva u novoj parnici.

Reivindikaciona i publicijanska presuda djeluju različito. Njihov odnos je specifičan. Presuda u vlasničkoj parnici, za razliku od publicijanske presude, djeluje apsolutno. Apsolutno dejstvo znači da je tužilac koji je dobio parnicu vlasnik stvari prema svakome. Poslije okončanja vlasničke parnice više nema mjesta podnošenju publicijanske tužbe, jer je među strankama već riješen spor u pogledu svojine stvari. Naravno, ova presuda ne predstavlja presuđenu stvar prema trećim licima, već samo između stranaka (*inter partes*),

¹⁸ S. Triva i M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2004, str. 647.

ali će u parnici sa trećim licima biti ključni dokaz prilikom presuđenja.

Publicijanska presuda znači da tužilac koji je dobio spor ima jači pravni osnov na državinu stvari samo u odnosu na tuženog, a ne i prema svima. Međutim, pravosnažno utvrđenje da tužilac ima jači pravni osnov na državinu stvari ne sadrži u sebi utvrđenje koja stranka je vlasnik te stvari. Zbog toga tuženi, koji u publicijanskoj parnici nije istakao prigovor prava svojine, ako sazna za objektivno nove činjenice koje su nastale nakon zaključenja glavne rasprave, može podnijeti reivindikacionu tužbu. Ako su nove činjenice nastale ranije, može se pod određenim uslovima tražiti ponavljanje okončanog postupka.¹⁹

Ako je u publicijanskoj parnici tužilac odbijen sa zahtjevom zbog toga što je tuženi dokazao da je vlasnik sporne stvari, nema mjesta podnošenju vlasničke parnice, jer se publicijanska parnica završila po njenim pravilima. Ovdje je relevantan kvalitet dokaza na kojima se ta presuda bazira. Stranka koja je izgubila u publicijanskoj parnici može podnijeti svojinsku tužbu samo ako je zasniva na novim činjenicama i novim dokazima koji su nastali nakon zaključenja glavne rasprave kod prvostepenog suda i koji nisu zahvaćeni pravosnažnošću. Ako se činjenični osnov promijenio nakon pravosnažno završenog postupka, nema presuđene stvari. Pravosnažno utvrđenje da tužilac ima jači pravni osnov na državinu stvari ne sadrži u sebi i utvrđenje ko je vlasnik sporne stvari. Tuženi može podnijeti svojinsku tužbu ako u publicijanskoj parnici nije istakao prigovor prava svojine. Međutim, pravosnažno završena publicijanska parnica isključuje mogućnost za ponovno podnošenje publicijanske tužbe, čak i ako poražena strana naknadno stekne mogućnost da dokaže jači pravni osnov na državinu stvari.²⁰

PRIMJENA PUBLICIJANSKE TUŽBE

Publicijanska tužba nije prava svojinska tužba, jer tužilac umjesto prava svojine treba dokazati, kako to zakon navodi, pretpostavljenu svojinu.²¹ Dakle, mada petitorna, to nije tužba vlasnika, već lica čija se državina bazira na činjenicama uz koje zakon vezuje pretpostavku svojine.²² Ona je tokom istorijskog razvoja odigrala veoma značajnu ulogu u zaštiti svojine oslobođa-

¹⁹ Član 255 t. 6 ZPP-a.

²⁰ O tome šire: S. Mulabdić i A. Mulabdić, Problem presuđene stvari u vlasničkoj parnici radi povrata stvari u posjed, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 79/19, str. 37–52.

²¹ Član 131 st. 1 ZSP-a.

²² Za razliku od petitornih, posjedovnih tužbama se ne traži zaštita prava nego faktičke vlasti od samovlasnog mijenjanja, pa zato nema identiteta spora u tim postupcima..

jući tužioca zahtjeva često đavolskog dokazivanja svojine (*probatio diabolica domini*) koje se traži kod reivindikacione tužbe. Publicijanski zahtjev je po svojoj prirodi svojinski i postoji dok postoji samostalna kvalifikovana državi-
na iz koje se izvodi i koji je štiti. Pošto se njime traži povrat stvari u državinu, on je kondemnatornog karaktera. Tužilac će od neposrednog držaoca svoje stvari tražiti da mu preda stvar u neposrednu državinu, a od posrednog držaoca će zahtijevati da mu prepusti posrednu državinu stvari ustupivši mu onaj zahtjev prema neposrednom držaocu koji daje posrednu državinu na stvari.²³

Sadržaj tužbenog zahtjeva identičan je sa pravom vlasničkom tužbom,²⁴ a razlika postoji u tome što se zahtjev ne temelji na pravu svojine, nego na pretpostavci postojanja tog prava u vrijeme oduzimanja državine.²⁵ Ova tužba se, dakle, oslanja na zakonsku pretpostavku svojine koja proizlazi iz činjenice da je tužilac imao stvar u državini.²⁶ Radi se o presumpciji koju tuženi može obarati. Cilj tužbe je priznanje pretpostavljene svojine, tako što tužilac sa jačim pravnim osnovom uživa istu zaštitu kao da je vlasnik stvari.²⁷ Pretpostavljeni vlasnik²⁸ ne dokazuje pravo svojine već pravne činjenice uz koje se vezuje zakonska pretpostavka o postojanju svojine. Pretpostavljena svojina je svojina u nastajanju, ona pretpostavlja attribute svojine. ZSP za sticanje pretpostavljene svojine zahtijeva ispunjenje određenih pretpostavki. Državina tužioca mora imati određene kvalitete. On mora biti kvalifikovani držalac, što znači da njegova državina mora biti zakonita, savjesna i istinita. Kvalitet državine ocjenjuje se prema trenutku kada ju je tužilac izgubio. Tužilac u postupku mora dokazati da je izgubio državinu na stvari, kao i pravni osnov²⁹ i zakoniti način sticanja svoje državine (zakonitu i istinitu državinu), te da se sporna stvar nalazi kod tuženog i identitet stvari.³⁰ Savjesnost državine (i samostalnost) se pretpostavlja, a treba postojati za sve vrijeme njenog trajanja. Postojanje savjesnosti je faktičko pi-

²³ N. Gavella, Sadržaj vlasničkog rei vindikacijskog i publicijanskog zahtjeva, te posjednikovih protuzahatjeva, *Privreda i pravo*, br. 12/81, str. 21.

²⁴ Smatra se da publicijanska tužba predstavlja podvrstu svojinske tužbe – v. D. Lazarević, *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa*, Beograd, 2012, str. 240.

²⁵ D. Medić, *Stvarno pravo Republike Srpske*, 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2019, str. 300.

²⁶ Tabularna državina nije relevantna.

²⁷ T. Vicković, *Pravna dejstva državine u savremenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016, str. 222.

²⁸ Termin „pretpostavljeni vlasnik“ je u teoriji dosta kritikovan – v. Č. Rajačić, *Stvarno pravo*, predavanja, Zagreb, 1956, str. 223; E. Statovci, *Zaštita svojine – komparativna studija*, Priština, 1979, str. 254.

²⁹ Putativni osnov nije dovoljan.

³⁰ Vid. član 131 st. 3 ZSP-a.

tanje o kome sud odlučuje u svakom pojedinačnom slučaju, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti tog slučaja. Ako tužilac nije dokazao postojanje navedenih činjenica, nema ni aktivnu legitimaciju za podnošenje ove tužbe. Državina je zakonita ako se zasniva na (objektivno) punovažnom pravnom osnovu za sticanje prava svojine. Osnov zakonite državine ne može biti ništav pravni posao, dok rušljivi poslovi proizvode pravne posljedice sve dok se odlukom suda ne ponište. Istinita državina je pribavljena na zakonit način odnosno nije stečena silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja. Postoji uska veza između zakonite i istinite državine. Savjestan držalac ne zna niti može znati da stvar koju drži nije njegova. Zavisno od volje držaoca državina je samostalna ili nesamostalna. Samostalni držalac je lice koje stvar drži kao da je njen vlasnik. Pretpostavka svojine ne djeluje u korist lica koje nije bilo savjesni držalac.³¹ Ova pretpostavka nema dejstvo prema svima, već samo u odnosu na tuženog u konkretnom sporu. Zbog toga donesena presuda ima relativnu, a ne apsolutnu snagu. Prema tome, tužilac je lice koje pretenduje da ima svojinu (uzukapioni držalac) i on dokazuje one činjenice iz kojih se vidi njegova pravna osnova za državinu. Tužbom se štiti protivpravno izgubljena samostalna kvalifikovana državina na osnovu jačeg prava na državinu. Naravno, kao što smo već naveli, tužilac može biti i vlasnik stvari, jer je spor po publicijanskoj tužbi lakše dobiti od reivindikacionog.³² Tužilac mora dokazati da se tužbom tražena stvar nalazi u državini tuženog u času podnošenja tužbe. Razumljivo je da se sa ovom tužbom ne može uspjeti protiv vlasnika. Stranke, dakle, sučeljavaju svoje pravne osnove na državinu, a imalac jačeg osnova može se koristiti pretpostavkom svojine.

Pravna priroda tužbe, pored ostalog, zavisi od prirode tužbenog zahtjeva koji se postavlja u tužbi. Ovo je najznačajniji teorijski aspekt publicijanske tužbe od koga zavisi pravni osnov, naziv tužbe i tužioca, te dejstvo donesene presude u toj parnici.³³ U ovim slučajevima se opravdano može postaviti pitanje da li je pravni osnov publicijanske tužbe zaista pretpostavljena svojina, kao što se to navodi u ZSP-u, ili samostalna kvalifikovana državina i jače pravo na državinu stvari odnosno državina podobna za redovni održaj. Smatramo da osnov tužbe ne može biti nešto što se pretpostavlja, nego da je pravni osnov te tužbe upravo samostalna kvalifikovana državina iz koje se izvlači jače pravo na državinu.³⁴ Ovdje odlučujuću ulogu ima upravo jače pravo.

³¹ Član 131 st. 4 ZSP-a.

³² N. Planojević, *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, 2012, str. 182.

³³ S. Mulabdić, *Teorijski i praktični aspekti publicijanske tužbe...* str. 12.

³⁴ O tome šire: S. Mulabdić, *Teorijski i praktični aspekti publicijanske tužbe...* str. 15–21.

Zbog toga smo mišljenja da sam naziv ove tužbe ne odražava njenu pravu suštinu, a od toga svakako zavisi i činjenica koja su lica aktivno i pasivno legitimisana za učešće u ovoj parnici. Publicijansku tužbu pravilnije je nazvati tužbom po osnovu jačeg prava na državinu stvari. Ova tužba štiti samo jače pravo državine. Kod nje se dokazuje pravo na državinu. Zbog toga su opravdane kritike u pogledu naziva tužbe i tužioca. *Ratio* tužbe je u činjenici da je dokazivanje svojine, pogotovo svojine prednika, zbog određenih okolnosti nekada gotovo nemoguće, pa je položaj tužioca u ovoj parnici olakšan. Zato se tom tužbom često koristi i sam vlasnik.

Ovdje se može postaviti pitanje da li se ta tužba može primijeniti i na lica koja nisu bila držaoci stvari, a u pogledu stvari imaju jači pravni osnov od tuženog. ZSP propisuje da je pretpostavljeni vlasnik savjesni držalac individualno određene stvari, koji je tu stvar stekao na osnovu pogodnom za sticanje prava svojine i na zakonit način. Prema tome, iz toga proizlazi da lice koje nije bilo držalac nije aktivno legitimisano da ovom tužbom traži vraćanje stvari.

Mislimo da je tom tužbom trebalo svim licima koja imaju jači pravni osnov od držaoca (tuženog) omogućiti da se ovim putem zaštite. To bi jednostavno trebalo da bude tužba po osnovu jačeg prava na državinu kojom se štiti svako lice koje ima jači pravni osnov, bez obzira na to da li je bio držalac ili nije. Nema sumnje da pravo treba da zaštiti ono lice koje ima „nešto“ u odnosu na lice koje nema „ništa“. Primjera radi, lice koje ima pravno valjan ugovor o kupovini nepokretnosti koji je notarski obrađen, a koji još nije postao vlasnik, jer nije izvršio uknjižbu, trebalo bi da bude legitimisan da tu nepokretnost traži od držaoca koji, primjera radi, nema nikakav pravni osnov za držanje. Istina, on može od svog prodavca tražiti izvršenje ugovora kojim bi mu raniji vlasnik predao predmet ugovora, ali zašto i njemu ne omogućiti da podnese tužbu i sam traži predaju u državinu kupljene stvari.

ODNOS ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA I ZAKONA O PREMJERU I KATASTRU REPUBLIKE SRPSKE U VEZI SA ZAŠTITOM SVOJINE

Svojina ne može prestati usljed nevršenja. Pravo svojine je stvarno pravo trajne naravi i u vremenskom smislu neograničeno,³⁵ a takva prava ne zastarijevaju.³⁶ Međutim, to ne mora da vrijedi i za zahtjeve koji iz svojine proizlaze.

³⁵ To pravo postoji dok postoji sama stvar.

³⁶ Prigovor nekog lica da je stekao pravo svojine na nekoj stvari nije prigovor zastare nečijeg prava svojine, već prigovor da je određeno pravo svojine na stvari prestalo zbog sticanja tog prava od strane trećeg lica.

Ipak, da bi se spriječilo da neko lice ima samo golo pravo svojine, ako bi došlo do eventualne zastare vlasničkog zahtjeva, kod nas je propisano da pravo na vraćanje stvari i na prestanak uznemiravanja ne zastarijevaju.³⁷ Kod ovih tužbi ne važe nikakvi prekluzivni rokovi i rokovi zastarjelosti. Nezastarivost vlasničkih tužbe je civilizacijski i pravni standard.³⁸ Sporedni zahtjevi su podložni zastarijevanju. Pravo vlasnika je da može tražiti vraćanje stvari u bilo koje vrijeme, a to znači da njegovo pravo svojine ne prestaje zbog nekorišćenja stvari.

U svim savremenim pravnim sistemima postoje određeni vidovi evidentiranja nepokretnosti i prava na njima.³⁹ Kod nas je Zakonom o premjeru i katastru Republike Srpske (ZPK)⁴⁰ usvojena jedinstvena evidencija kojom su zamijenjeni postojeći javni registri u pogledu nepokretnosti (zemljišne knjige i katastar zemljišta). Ona je nastala kao pokušaj prevazilaženja nezadovoljavajućeg stanja postojećih registara. Suštinsko opredjeljenje je objedinjavanje faktičkog i pravnog stanja na nepokretnostima na jednom mjestu u nadležnosti jedne institucije. Sada je vođenje ove evidencije povjereno upravnom organu Republičkoj upravi za geodetske i imovinskopravne poslove (RUGIP) koji je ovlašten da, osim poslova premjera, izrade i obnove katastra nepokretnosti vrši i upis prava na nepokretnostima, što je do tada bilo u sudskoj nadležnosti. Tehnički i tehnološki razvoj donio je mogućnost stvaranja jedinstvene baze podataka o nepokretnostima, koja uključuje i podatke o njihovom pravnom stanju. Katastar nepokretnosti je postao osnovni i javni registar o nepokretnostima i stvarnim pravima na njima.⁴¹ Dakle, upravnom organu je dodijeljena uloga zaštitnika povjerenja u pravni promet prava na nepokretnostima koji treba da obezbijedi i dodatnu pravnu sigurnost u ovoj oblasti. Međutim, činjenica što novu evidenciju vodi organ uprave ne isključuje nadležnost redovnog suda da odlučuje u slučaju svojinskog spora ili ocjene u pogledu određenog svojinskog prava.

Pravilo o nezastarivosti vlasničke tužbe dovedeno je u pitanje nekim odredbama ZPK koje regulišu postupak osnivanja katastra nepokretnosti (članovi 75–89a). Postupak izlaganja je upravni postupak koji vode tročlane komisije RUGIP-a. Prvenstveni cilj toga je stvaranje tačne i ažurne evidencije o nepokretnostima i pravima na njima.

Pošto su postojeće evidencije dosta neažurne, u postupcima izlaganja

³⁷ Član 126 st. 2 ZSP-a.

³⁸ S. Krneta, Pravo vlasništva – normativni i praktični aspekti njegove realizacije i Aneks VII Daytonskog sporazuma, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo, 2007, 221–222.

³⁹ O savremenoj evidenciji nepokretnosti v. R. Cvetić, *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad, 2009.

⁴⁰ “Službeni glasnik RS” br. 6/12, 110/16 i 62/18.

⁴¹ Član 4 st. 1 ZPK-a.

često nastaju sporovi u vezi sa pravima na nepokretnostima. Zabrinjava da ZPK predviđa rokove u kojima se mogu podići tužbe za zaštitu svojinskih prava. Propisivanje rokova za zaštitu prava svojine protivno je principu nezastarivosti i nemogućnosti nastupanja prekluzije vlasničkih tužbi.⁴²

ZPK predviđa sljedeće tužbe:

- a) tužba lica koje je upućeno od strane komisije da utvrdi svoje pravo svojine ili neko drugo pravo kao stranka čije je pravo manje vjerovatno (rok 30 dana od dana izlaganja) – to je tužba po uputi komisije koja vodi postupak,⁴³
- b) tužba radi pobijanja rješenja komisije (rok 30 dana od prijema),⁴⁴
- c) tužba trećih lica koji osporavaju upis (rok 3 godine od dana stupanja na snagu katastra nepokretnosti).

Prema mišljenju Vrhovnog suda Republike Srpske, sporovi povodom tužbe po uputi komisije i tužbe radi pobijanja rješenja komisije su svojinski sporovi, a ove tužbe nemaju karakter brisovne tužbe iz člana 56 ZSP-a,⁴⁵ što je svakako prihvatljivo. Spor povodom tužbe trećih lica koji osporavaju upis je nesumnjivo svojinski.

Postavlja se pitanje pravne prirode ovih rokova, odnosno da li su prekluzivni ili instruktivni. Ako se zauzme stav da su prekluzivni (navedeni rok od 3 godine to svakako jeste), što bi iz zakona moglo proizlaziti, došlo bi do apsurdna da svojina može da prestane nevršenjem, što je u suprotnosti sa njenom prirodom i opštim načelima našeg stvarnopravnog uređenja. Efikasno uspostavljanje nove evidencije za to ne može biti valjano opravdanje.

Po našem mišljenju, pravo na podnošenje vlasničke tužbe ne može biti ograničeno ni u slučaju kada se radi o nepokretnostima koje su bile predmet javnog izlaganja, jer bi to bilo suprotno Ustavu Republike Srpske i članu 1 Protokola 1 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.⁴⁶ Zbog toga bi trebalo izmijeniti odredbe ZPK i navesti da ti rokovi nisu prekluzivnog karaktera. Kolizija između zakona se u ovom slučaju ne može riješiti primjenom pravila *lex specialis*

⁴² Đ. Dimitrijević, *Vremenska (ne)ograničenost zaštite stvarnih prava na nepokretnostima u Republici Srpskoj*, Zbornik radova "Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prav u Bosni i Hercegovini –teorija i praksa, Jahorina, 2019, str. 177.

⁴³ ZPK propisuje da pravo na podnošenje tužbe trećih lica koja osporavaju upis pripada i licu koje je propustilo ovaj rok što bi značilo instruktivnu prirodu tog roka.

⁴⁴ ZPK ne propisuje izričito da lice koje propusti taj rok može podnijeti tužbu za osporavanje upisa. Apsurdno je da se tužbom u parničnom postupku pobijaju utvrđenja u prvostepenom upravnom aktu.

⁴⁵ Vrhovni sud RS, br. 71 0 P 200425 18 Rev od 11.9.2018, iz arhive autora.

⁴⁶ Ovo je i pravno shvatanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Federacije BiH od 20.12.2017, iz arhive autora.

derogat legi generalis. Ako se ne podnese tužba u roku, posljedica bi mogla biti da se u privremeni list nepokretnosti ne upisuje zabilježba spora, što bi otvaralo mogućnost da treća savjesna lica steknu svojinu na ovim nepokretnostima.⁴⁷

MEĐA IZMEĐU SUSJEDNIH NEPOKRETNOSTI

Međa predstavlja mjesto do koga dopire faktička (a najčešće i pravna) vlast vlasnika nepokretnosti.⁴⁸ To je granica koja razdvaja dvije susjedne nepokretnosti.⁴⁹ Ona je i pojmovni elemenat svojine.⁵⁰ Propisano je da će se međa obnoviti⁵¹ ili ispraviti⁵² ako su međašnji znaci između dvije nepokretnosti toliko oštećeni da bi se moglo dogoditi da se međa neće moći raspoznati ili ako se međa već ne raspoznaje odnosno ako je sporna. Iako se u postupku uređenja međe ne odlučuje o pravu svojine, kada se uredi sporna međa, pretpostavka je (oboriva) da postoji svojina do te međe. Svako ima pravo da nakon toga u parnici dokazuje svojinu na spornoj površini.⁵³ U slučaju uspjeha sa tužbom, parnična presuda će oboriti ovu pretpostavku. Onaj susjed koji je učestvovao u postupku uređenja međe (i lice koje izvodi svoje pravo iz njegovog prava) može ovu parnicu pokrenuti u roku od šest mjeseci od pravosnažnosti donesene odluke.⁵⁴ Protekom tog roka ova mogućnost prestaje, jer se radi o prekluzivnom roku materijalnog prava. Međutim, imajući u vidu da svojinske tužbe, kao što smo naveli, ne zastarijevaju, ovaj rok je veoma upitan i, po našem mišljenju, sa tim u koliziji. Naravno, pri tome treba imati u vidu i načine uređenja međe, a pogotovo to da se međa više ne uređuje na osnovu jačeg prava, kao što je to ranije bio slučaj.

NEKE SPECIFIČNOSTI KOD NEGATORNE TUŽBE (LEGITIMACIJA KOD OBIČNE I IMISIJSKE ZAŠTITE)

U savremenom pravu negatorna tužba služi za zaštitu u svim slučajevima koji se ne mogu kvalifikovati kao oduzimanje svojine. Ona se kao svojini-

⁴⁷ Tako i Đ. Dimitrijević, op. cit., str. 189.

⁴⁸ Vid. D. Šago, *Uređenje međa*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 51, br. 3/14, str. 602.

⁴⁹ S. Šaćirović, *Uređenje međe, Domaća i strana sudska praksa*, br. 62/14, str. 46.

⁵⁰ Nema svojine na zemljištu ako se ne odredi predmet svojine.

⁵¹ Međa će se obnoviti ako nije sporna, ali postoji opasnost da se neće moći raspoznati. Obnavljanje se vrši postavljanjem novih međnih znakova. Vid. V. Prančić, *Neka sporna pitanja u postupku uređenja međe*, *Hrvatska pravna revija*, br. 4/04, str. 1.

⁵² U postupku ispravljanja međe sud utvrđuje gdje se nalazi međa između određenih parcela.

⁵³ Zahtjev je usmjeren na predaju u državinu dijela koji je između stranaka sporan.

⁵⁴ Član 69 st. 4, 5, 6 ZSP-a.

ska tužba podiže u slučaju uznemiravanja (smetanja) vlasnika ili pretpostavljenog vlasnika da vrši svoje pravo. Aktivno legitimisan za podnošenje obične negatorne tužbe je vlasnik ili pretpostavljeni vlasnik, a isto tako i suvlasnik odnosno zajednički vlasnik,⁵⁵ te etažni vlasnik. On treba da ima neposrednu ili posrednu državinu svoje stvari. Ovu zaštitu ne mogu tražiti lica koja drže stvar u pogledu koje se vrši uznemiravanje u nesamostalnoj i neposrednoj državini, bez obzira na to da li se njihova državina zasniva na nekom stvarnom ili obligacionom pravu. Tako, između ostalog, tužioci ne mogu biti plodouživalac, zakupac, titular prava službenosti itd. Prema tome, kod obične negatorne zaštite nevlasnici nemaju aktivnu legitimaciju za učešće u ovom postupku. Smatramo da bi trebalo razmisliti o tome da se u ovim parnicama i ostalim neposrednim korisnicima (osim pomoćnika u državini) to pravo priznaje, što je učinjeno i za sva susjedska prava.

Pravila o susjedskim pravima regulišu odnose između vlasnika određenih nepokretnosti. Susjedska prava su emanacija prava svojine i pripadaju vlasniku nepokretnosti kao dio njegovog prava svojine.⁵⁶ Najznačajnije susjedsko pravo su imisije. One se određuju negativno, navođenjem nedopuštenih načina njihovog vršenja.⁵⁷ Imisije su širenje štetnih uticaja uzrokovanih ljudskim ponašanjem. Vlasnik je ovlašćen da zahtijeva od vlasnika druge nepokretnosti da njegovu nepokretnost ne izlaže imisijama koje nisu dopuštene. Njihov broj je posebno povećan veoma intenzivnim razvojem industrije i saobraćaja. Najveći broj uznemiravanja svojine vlasnika nepokretnosti potiče od nedopuštenih (prekomjernih) imisija koje otežavaju korišćenje nepokretnosti preko uobičajene mjere s obzirom na njihovu namjenu i na mjesne prilike ili koje izazivaju znatniju štetu. Pravo na zaštitu od tih imisija zauzima centralno mjesto među ostalim susjedskim pravima.⁵⁸ Da bi imisije bile ocijenjene kao nedopuštene, one moraju imati određeni intenzitet i trajanje. Odgovornost za štetu nastalu usljed prekomjernih imisija zasniva se na povredi „norme tolerancije” između susjeda. U slučaju prekomjernih imisija prema standardu mjesnih prilika, tuženi se može obavezati da preduzme određene tehničke mjere da bi se to smetanje svelo na tolerantne granice. Imisije imaju mnogo širu teritorijalnu primjenu od

⁵⁵ Z. Rašović, Negatorna tužba, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1906–2006, br. 1-2/06, str. 946.

⁵⁶ O tome: D. Lazarević, *Službenosti i susjedska prava*, Beograd, 2011, str. 389–487.

⁵⁷ Vid. D. Medić, Imisije u pravu Republike Srpske, u: *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Beograd, 2019, str. 110.

⁵⁸ Pored negatorne tužbe radi zaštite od nedopuštenih imisija u određenim slučajevima može se podnijeti i tzv. ekološka tužba koja je propisana članom 156 ZOO-a. Ovdje tužilac tvrdi da postoji prijetnja da će nastupiti šteta većih razmjera, a nije potrebno da tvrdi da je došlo do povrede. Potrebna je osnovana sumnja da prijete šteta većih razmjera.

ostalnih susjedskih prava koja se najčešće odnose na susjedne nepokretnosti. Njima se ne ugrožava samo pravo svojine, već može da se ugrožava i pravo na zdravlje onih lica koja su im izložena, pa se sve više zastupa stav o nužnosti primjene normi o imisijama u cilju zaštite ljudskih prava (prvenstveno zdravlja), zanemarujući susjedske odnose. Zaštita od imisija, po prirodi stvari, prevazilazi klasičan građanskopravni odnos dva subjekta, budući da se imisijama ugrožava životna sredina kao kolektivno dobro. Stupanjem na snagu Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija), a zapravo, uz Konvenciju stvorene prakse Europskog suda za zaštitu ljudskih prava (Evropski sud), pojavili su se novi aspekti zaštite koji se mogu dovesti u vezu sa zaštitom svojine od uznemiravanja imisijama. Evropski sud je, naime, koristeći se posebnim načelima i metodama tumačenja Konvencije, a na podlozi zaštite konvencijskih prava, stvorio jedno novo pravo – pravo na život u zdravoj životnoj sredini. Postoji suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini.⁵⁹ Danas postoje brojni propisi iz oblasti zaštite životne sredine kojima se tačno utvrđuju granice do kojih se mogu tolerisati pojedine imisije. Smatramo da bi se benefitima koji postoje kod zaštite prava na život u zdravoj životnoj sredini mogao poboljšati položaj ovlašćenika negatorne zaštite od imisija, posebno kad bi se na manje složen način utvrdile pretpostavke relevantne za ovu vrstu zaštite. Pravo zaštite životne sredine je sistem koordinisanih pravila privatnog i javnog prava.

Kako smo već istakli, najveći broj uznemiravanja svojine vlasnika nepokretnosti potiče od prekomjernih imisija koje otežavaju korišćenje nepokretnosti.⁶⁰ Granica između dopuštenih i nedopuštenih imisija određuje se na osnovu pravnih standarda. Dopuštene imisije koje ne prelaze granicu tolerancije moraju se trpjeti u susjedskopravnoj zajednici. Pravo svojine povrijeđeno je nedopuštenim imisijama kojima se sužava obim svojinskih ovlašćenja. Predmet zaštite je zaštita od onih imisija koje nisu dopuštene, koje se prenose na susjednu nepokretnost i bitno smetaju ili onemogućavaju njeno uobičajeno korišćenje. Radi se o neposrednim ili prekomjernim posrednim imisijama. Nedopuštene imisije vlasnik nije dužan trpjeti, zbog čega mu pripada odgovarajuća pravna zaštita.

Zaštita od nedopuštenih imisija ostvaruje se najčešće posebnom negatornom tužbom (*sui generis*) koja se razlikuje od obične negatorne tužbe.

⁵⁹ O tome: G. Mihelčić i M. Marochini Zrinski, *Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini*, Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci, vol. 39, br. 1/18, str. 241–263.

⁶⁰ Vid. S. Mulabdić, *Građanskopravna zaštita od nedopuštenih imisija*, Tuzla, 2016, str. 9–15.

Imisijska zaštita razlikuje se od obične negatorne zaštite po krugu lica koja mogu tražiti zaštitu i po svom sadržaju. Kod imisijske zaštite taj krug lica je širi na aktivnoj strani. Naime, kao i vlasnik (i pretpostavljeni vlasnik), ovdje zaštitu može tražiti i lice koje nepokretnost drži na osnovu prava izvedenog iz njegovog prava svojine.⁶¹ Cilj susjedskih prava nije samo razgraničenje vlasničkih, već i korisničkih sfera kod nepokretnosti.⁶² Pasivno legitimisan je vlasnik nepokretnosti sa koje dolaze nedopuštene imisije ili lice koje drži tu nepokretnost na osnovu prava izvedenog iz prava svojine.⁶³ Presuda ima kondemnatorni karakter. Kao prethodno pitanje sud utvrđuje povredu prava svojine zbog dejstva nedopuštene imisije. Kada se negatornom tužbom traži zaštita od nedopuštenih imisija, tada je negatorni zahtjev proširen i zahtjevom za uklanjanje uzroka tih imisija. Tuženoj strani se nalaže pozitivna ili negativna činidba zavisno od vrste ispoljene imisije, što je podobno za prinudno izvršenje i ostavlja mu se paricioni rok za dobrovoljno izvršenje dosuđene činidbe. To je u skladu sa tim da se na osnovu susjedskih prava može zahtijevati neka činidba, trpljenje ili propuštanje. Međutim, različit sadržaj zahtjeva ne dovodi u pitanje pravnu prirodu ove negatorne tužbe. Ta presuda ima dejstvo samo prema tuženom, a ne i prema trećim licima.

Kada prekomjerne posredne imisije potiču od djelatnosti za koju postoji dopuštenje nadležnog organa, vlasnici nepokretnosti (i lica koja ju drže na osnovu prava koje je izvedeno iz prava svojine) koje su im izložene nemaju pravo zahtijevati propuštanje njenog obavljanja dok traje to dopuštenje, ali imaju pravo da zahtijevaju naknadu štete koju su im te imisije nanijele, kao i preduzimanje mjera da se one spriječe ili smanje. Dozvola nadležnog organa oduzima protivpravnost takvim imisijama bez obzira na to što su one prekomjerne i zato se te imisije moraju trpjeti. Isto tako, značajno je da vlasnik čijoj nepokretnosti prijeti predvidiva opasnost s tuđe nepokretnosti od imisija koje nije dužan trpjeti može zahtijevati da se odrede i sprovedu odgovarajuće mjere radi njihovog sprečavanja. Ta opasnost mora biti konkretna i izvjesna, a ne uslovljena nekim potpuno neizvjesnim budućim događajem

Pasivno legitimisan u običnoj negatornoj parnici je onaj koji neosnovano uznemirava vlasnika. Pri tome, nije od značaja da li je to lice radnje uznemiravanja vršilo za sebe i u svoje ime ili u korist trećeg lica, a isto tako da li je uznemiravanje vršeno namjerno ili zbog toga što je to lice smatralo da mu

⁶¹ Član 66 st. 2 ZSP-a.

⁶² Tako i M. Lazić, Imisije i građanskopravna zaštita, *Pravna riječ*, br. 32/12, str. 116.

⁶³ Član 66 st. 4 ZSP-a.

pripada određeno pravo. Pored njega, tuženi može biti i lice po čijem nalogu se vrši uznemiravanje, te lice u čiju korist se to uznemiravanje vrši, a on je tu korist naknadno odobrio. Smatra se da tuženi može imenovati prethodnika ako se uznemiravanje vrši za drugoga ili u tuđe ime. Ako tuženi tvrdi da ima pravo poduzimati sporne radnje, dužan je to i dokazati. On može podnijeti prigovor da je titular nekog užeg stvarnog ili obligacionog prava ili prigovor da je tužilac na osnovu zakonskih propisa dužan trpiti uznemiravanje, primjera radi zbog susjedskih odnosa. Ukoliko je zbog uznemiravanja od strane trećeg lica vlasniku ili pretpostavljenom vlasniku pričinjena šteta, on ima pravo da zahtijeva njenu naknadu. Ona se određuje po opštim pravilima za naknadu štete koje predviđa Zakon o obligacionim odnosima (ZOO). Ovdje dolazi u obzir odgovornost po osnovu pretpostavljene krivice, a ukoliko se radi o opasnoj stvari ili opasnoj djelatnosti, odgovara se po principu objektivne odgovornosti. Zahtjev za naknadu štete može se postaviti kao sporedni u negatornoj tužbi ili kao samostalan u posebnoj tužbi. Taj zahtjev zastarijeva po opštim propisima o zastari koji su predviđeni ZOO-om.

BRISOVNA TUŽBA

Odredbe o brisovnoj tužbi,⁶⁴ koje čine cjelinu sa odredbama o sticanju s povjerenjem u javnu evidenciju, zbog svojih kontradiktornosti stvorile u primjeni dosta problema. Provođenje nevaljanog upisa dovodi do povrede upisanog knjižnog prava. Lice koje je upisom prava svojine prodavca povrijeđeno u svom knjižnom pravu svojine može podnijeti tužbu za brisanje tog upisa u roku od tri godine od kada je taj upis bio zatražen⁶⁵ odnosno u roku od 60 dana od proteka roka za žalbu protiv rješenja kojim je sud dozvolio neistinit upis.⁶⁶ Prema tome, rokovi prema licu koje je bilo uredno obaviješteno vežu se za rok za žalbu. U završnim odredbama ZSP-a propisuje se da rokovi za podizanje brisovne tužbe teku od dana stupanja na snagu zakona.⁶⁷ **Ovim se, faktički, željelo odložiti dejstvo pozitivnog pravca načela povjerenja odnosno na-**

⁶⁴ Brisovna tužba je trebalo da bude uređena Zakonom o zemljišnim knjigama odnosno Zakonom o promjeru i katastru nekretnina, a ne odredbama materijalnog stvarnog prava.

⁶⁵ Ovo podrazumijeva da to lice o upisu nije bilo obaviješteno.

⁶⁶ Član 56 st. 3 ZSP-a.

Zakon o zemljišnim knjigama iz 1930. godine je tu tužbu regulisao (§ 68–71). ZZK iz 2003. godine ne poznaje ovu tužbu i zbog šturog regulisanja u ZSP-a u primjeni ovog pravnog sredstva će sigurno biti određenih problema. Član 60 ZZK-a govori o načinu ispravke zemljišnoknjižnog upisa.

⁶⁷ Član 345 ZSP-a. Kada se imaju u vidu rokovi iz člana 56 st. 3 ZSP-a ova odredba se čini suvišnom.

stupanje pravnih posljedica zaštite povjerenja u istinitost.⁶⁸ Tek istekom rokova sticalac može biti siguran da je konačno stekao određeno pravo, koje mu više ne može biti osporeno, jer nastupa fikcija apsolutne tačnosti.⁶⁹

Brisovna tužba je, inače, sredstvo za zaštitu povrijeđenog knjižnog prava svojine nevaljanim (ili neistinitim) upisom u javne knjige i ona odstupa od klasičnih petitornih tužbi. Tom tužbom se mogu štititi samo već upisana knjižna prava i pobijaju se već izvršeni upisi u javnim knjigama bilo radi pomanjkanja materijalnopravnih uslova, bilo radi istovremenog pomanjkanja formalnih i materijalnopravnih uslova. Dakle, mogu se pobijati prvobitni formalno ili materijalnopravno nevaljani upisi, ali i oni koji su naknadno postali nevaljani radi naknadno nastupjelih vanknjižnih činjenica na osnovu kojih je uknjiženo pravo prestalo (npr. odreknućem, napuštanjem itd.).⁷⁰ U sporu povodom brisovne tužbe sud odlučuje samo o valjanosti uknjižbe s obzirom na pravila koja se odnose na podobnost isprave za uknjižbu, a ne o sporu stranaka u pogledu prava na spornim nepokretnostima. Ovo je stvarnopravna tužba *sui generis* čiji zahtjev ide na priznavanje nevaljanosti već izvršenog upisa i uspostavu ranijeg knjižnog stanja.⁷¹ Nevaljani i neistiniti upisi nisu pravno valjani modus sticanja svojine. Brisovnom tužbom se zahtijeva brisanje nevaljane, neistinite uknjižbe.

Primjera radi, to će biti u slučaju kada je uknjižba provedena na osnovu pravno nevaljanog pravnog posla ili na osnovu privatne isprave u kojoj nije bilo *clausule intabulandi* i tome slično. Tužbom se može zahtijevati samo brisanje uknjižbe,⁷² ali ne i predbilježbe i zabilježbe. Aktivno legitimisan za njeno podnošenje je knjižni vlasnik čije je pravo povrijeđeno nevaljanim ili neistinitim upisom (ili njegov pravni sljednik). Vanknjižni vlasnik nema pravo na podnošenje te tužbe, jer on nije povrijeđen u svom knjižnom pravu. Pasivno legitimisano je lice u čiju korist je provedena uknjižba koja nije pravno valjana odnosno lice koje je u pogledu nevaljane uknjižbe u neposrednom pravnom

⁶⁸ To je preuzeto iz austrijskog zemljišnoknjižnog prava (v. § 63 i 64 austrijskog Zakona o zemljišnim knjigama iz 1955. godine).

⁶⁹ O tome: H. Mutapčić, Primjena brisovne tužbe usljed sticanja prava vlasništva na temelju načela povjerenja, *Pravna riječ*, br. 43/15, str. 209–226.

⁷⁰ Vid. Vrhovni sud Federacije BiH br. 64 0 P 026337 14 Rev od 6.10.2017, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 82/19, str. 105–107.

⁷¹ D. Šago i Z. Radić, *Brisovna tužba – zaštita knjižnih prava*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 38, br. 1/17, str. 477.

Vid. i O. Jelčić, Zaštita stvarnih prava pravnim sredstvima u zemljišnoknjižnom postupku, u: *Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina* (opća redakcija O. Jelčić), Zagreb, 2004, str. 100–102.

⁷² „Tužba za utvrđivanje vlasništva dosjelošću i upis tog vlasništva u zemljišnu knjigu nije brisovna tužba“ – Vrhovni sud Federacije BiH br. 17 0 P o27439 16 Rev od 20.3.2018, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 76/18, str. 97.

odnosu sa licem čije je knjižno pravo uknjižbom povrijeđeno (tzv. neposredni sticalac iz nevaljane uknjižbe). Ako je neposredni sticalac raspolagao nevaljano upisanim knjižnim pravom u korist trećeg lica koji je upisao svoje pravo, tada se oni zajedno moraju obuhvatiti kao jedinstveni suparničari, jer se uspostava ranijeg knjižnog stanja može uspostaviti jedino brisanjem nevaljane uknjižbe u korist neposrednog sticaoca, ali i upisa u korist lica koje je svoje pravo izvelo iz nevaljane prednikove uknjižbe. Brisovna tužba i žalba protiv rješenja o dozvoli upisa mogu se istovremeno podnijeti i međusobno se ne isključuju.

Međutim, odredba da se brisovna tužba može podići u rokovima u kojima se može osporavati pravni osnov upisa⁷³ u suprotnosti je sa odredbom koja određuje navedene rokove brisovne tužbe. Propisivanje da se brisovna tužba ne može podići ukoliko je treće savjesno lice upisalo svoje pravo u javnu knjigu znači da učinci načela povjerenja prema ovom licu nisu odgođeni i da protiv takvog lica ta tužba nije moguća. Kod postojećeg stanja stvari, smatramo da su štire i neprecizne odredbe o brisovnoj tužbi u ZSP-u unijele dosta konfuzije, da su teško primjenljive i da su bile nepotrebne.⁷⁴

ZAŠTITA SUVLASNIKA ODNOSNO ZAJEDNIČARA⁷⁵

Susvojina i zajednička svojina su posebni, specifični oblici prava svojine. Suvlasnik ima pravo na zaštitu prava svojine u pogledu cijele stvari protiv svih trećih lica.⁷⁶ Sadržina njegovog prava ne razlikuje se od sadržine prava svojine. Sistem vlasničkopravne zaštite (reivindikacija, publicijanska tužba i negatorna tužba) i sva pravila koja u tom pogledu važe odnose se i na suvlasnike, što je sasvim razumljivo. Ovdje nije bitna veličina njegovog suvlasničkog dijela. No, suvlasnik nije obavezan da ostvaruje zahtjev za vraćanje stvari u odnosu na cijelu stvar. On ima pravo i na tužbu za zaštitu svog prava svojine na dijelu stvari (i prema ostalim suvlasnicima i prema trećim licima),

⁷³ Član 56 st. 4 ZSP-a.

⁷⁴ Slično i M. Povlakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009, str. 121–123.

⁷⁵ Vid. član 133 ZSP-a.

⁷⁶ „Suvlasnik može tražiti da mu treće lice preda u državinu celu suvlasničku stvar. Pravo suvlasništva je stvarno pravo i deluje prema svima, pa suvlasnik može tužbom tražiti predaju cele stvari od trećeg lica, jer je svrha da se očuvaju interesi svih suvlasnika i da se zaštiti predmet suvlasničke stvari. Znači, svaki suvlasnik je ovlašćen da preduzima sve radnje kao da je isključivi vlasnik. Treće lice može da ima državinu suvlasničke stvari samo ako ima saglasnost svih suvlasnika, a ako samo jedan nije saglasan sa tom državinom on ima pravo da traži da mu treće lice preda celu stvar u državinu, a time se ostali suvlasnici ne dovode u nepovoljan položaj“ (pravno shvatanje Građanskog odjeljenja Vrhovnog suda Srbije od 28.12.1992. godine sa obrazloženjem od 1.2. 1993. godine – v. Bilten Vrhovnog suda Srbije, br. 4/08, str. 181–184).

jer je njegov dio tačno određen. Na tom dijelu suvlasnik ima sva vlasnička ovlašćenja,⁷⁷ s tim što mora voditi računa da ne smije povređivati prava ostalih suvlasnika. Suvlasnik može tužbom zbog uznemiravanja zatražiti sudsku zaštitu protiv drugog suvlasnika kada mu drugi suvlasnik onemogućava ili bitno ograničava dogovoreni način obavljanja faktičke vlasti.

Imajući u vidu da je pravo zajedničke svojine jedinstveno i da su zajedničari vlasnici cijele zajedničke stvari, svaki od ovih lica takođe ima pravo na sistem vlasničkopravne zaštite u pogledu cijele stvari u odnosu na sva treća lica. No, zajedničar ne može tražiti zaštitu svog prava na dijelu zajedničke stvari, jer udjeli zajedničara nisu određeni ni idealno ni realno. On može od drugog zajedničara jedino tražiti predaju u sudržavinu zajedničke stvari, bez obzira na to što još nisu utvrđeni suvlasnički dijelovi i bez obzira na to što nije izvršena dioba suvlasništva.

ZAKLJUČAK

Pravo svojine kao najsvēobuhvatnija pravna vlast na stvari sasvim razumljivo uživa i najširu pravnu zaštitu. Za zaštitu svojine nije zainteresovan samo pojedinac nego i cijela društvena zajednica. Ona zavisi od stepena društveno-ekonomskog i kulturnog razvoja određenog društva. Zaštita svojine ima mnogobrojne aspekte. Stvarnopravni aspekt zaštite prava svojine široko je zastupljen u Zakonu o stvarnim pravima i ogleda se u više odredaba. Pravo svojine štiti se i od javne vlasti i od privatnih lica. Svako je dužan da se uzdržava od povrede prava svojine drugog lica. Zaštita prava svojine ostvaruje se prevashodno putem vlasničkih tužbi.

U ovom radu smo analizirali neke specifičnosti koje se javljaju u parnicama povodom zaštite prava svojine koje izazivaju određene dileme u praksi. Tako smo analizirali odnos između vlasničke i publicijanske parnice (i problem presuđene stvari), primjenu i pravnu prirodu publicijanske tužbe, nesaglasnost između Zakona o stvarnim pravima i Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske u vezi rokova za zaštitu svojine, dilemu u pogledu roka poslije uređenja međe, pitanje legitimacije kod obične i imisijske negatorne zaštite, brisovnu tužbu i zaštitu suvlasnika i zajedničara i o nekim spornim pitanjima naveli svoje mišljenje koje može biti osnov za dalju raspravu.

LITERATURA

1. Babić, I., Zaštita javne svojine, u: *Promene u pravnom sistemu*, Zbornik radova, Zlatibor, 16–19. mart 2009, Novi Sad.

⁷⁷ Član 26 st. 1 ZSP-a.

2. Brežanski, J., Zaštita prava vlasništva, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, Rijeka, 2002.
3. Cvetić, R., *Savremena evidencija nepokretnosti*, Novi Sad, 2009.
4. Gavella, N., Sadržaj vlasničkog rei vindikacijskog i publicijanskog zahtjeva, te posjednikovih protuzahatjeva, *Privreda i pravo*, br. 12/81.
5. Gavella, N., Josipović T., Gliha I., Belaj V. i Stipković Z., *Stvarno pravo*, svezak 1, Zagreb, 2007.
6. Dimitrijević, Đ., *Vremenska (ne)ograničenost zaštite stvarnih prava na nepokretnostima u Republici Srpskoj*, Zbornik radova “Aktuelna pitanja iz oblasti građanskog prav u Bosni i Hercegovini –teorija i praksa, Jahorina, 2019.
7. Horvat, M., *Rimsko pravo*, deveto izdanje, Zagreb, 1977.
8. Jelčić, O., Zaštita stvarnih prava pravnim sredstvima u zemljišnoknjižnom postupku, u: *Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina* (opća redakcija O. Jelčić), Zagreb, 2004.
9. Jug, J., Tužbe za zaštitu prava vlasništva, *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 19, Zagreb, 2012.
10. Krneta, S., Pravo vlasništva – normativni i praktični aspekti njegove realizacije i Aneks VII Daytonskog sporazuma, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo, 2007.
11. Lazarević, D., *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Prvo izdanje, Beograd, 2011.
12. Lazarević, D., *Službenosti i susedska prava*, Beograd, 2011.
13. Lazarević, D., *Komentar Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa*, Beograd, 2012.
14. Lazić, M., Imisije i građanskopravna zaštita, *Pravna riječ*, br. 32/12.
15. Medić, D., *Stvarno pravo Republike Srpske*, 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2019.
16. Medić, D., Imisije u pravu Republike Srpske, u: *Aktuelna pitanja savremenog zakonodavstva*, Beograd, 2019.
17. Mihelčić, G. i Marochini Zrinski M., Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini, *Zbornik Pravnog fakulteta sveučilišta u Rijeci*, vol. 39, br. 1/18.
18. Mulabdić, S., Teorijski i praktični aspekti publicijanske tužbe, *Pravna misao*, br. 3-4/11.
19. Mulabdić, S., *Građanskopravna zaštita od nedopuštenih imisija*, Tuzla, 2016.
20. Mulabdić, S. I Mulabdić A., Problem presuđene stvari u vlasničkoj

- parnici radi povrata stvari u posjed, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 79/19.
21. Mutapčić, H., Primjena brisovne tužbe usljed sticanja prava vlasništva na temelju načela povjerenja, *Pravna riječ*, br. 43/15.
 22. Perić, Ž., *Stvarno pravo*, Beograd, 1920.
 23. Planojević, N., *Stvarno pravo u praksi*, Kragujevac, 2012.
 24. Povlakić, M., *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2009.
 25. Prančić, V., Neka sporna pitanja u postupku uređenja međe, *Hrvatska pravna revija*, br. 4/04.
 26. Rajačić, Č., *Stvarno pravo*, predavanja, Zagreb, 1956.
 27. Ralčić, T., *Pravni instituti, propisi i sudska praksa u oblasti svojinskih odnosa sa registrom pojmova*, Beograd, 1983.
 28. Rašović, Z., Negatorna tužba, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 1906–2006, br. 1-2/06.
 29. Romac, A., *Rimsko pravo*, V izdanje, Zagreb, 1994.
 30. Stanojević, *Rimsko pravo*, Srpsko Sarajevo, 2003.
 31. Statovci, E., *Zaštita svojine – komparativna studija*, Priština, 1979.
 32. Stojčević, D., *Rimsko pravo*, sveska prva, Beograd, 1960.
 33. Šago, D., Uređenje međa, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, br. 3/14.
 34. Šago D. i Radić Z., Brisovna tužba – zaštita knjižnih prava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 38, br. 1/17.
 35. Šaćirović, S., Uređenje međe, *Domaća i strana sudska praksa*, br. 62/14.
 36. Triva, S. i Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2004.
 37. Vicković, T., *Pravna dejstva državine u savremenom pravu*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2016.

PhD, Professor Duško Medić*

SOME SPECIFICS OF PROTECTION OF PROPERTY RIGHTS

Summary: *The right to property, as the broadest legal authority, enjoys the most comprehensive legal protection. The most significant and complete protection of this right is provided in civil, and especially in real law. Property protection is aimed at establishing the situation that existed before the confiscation of property or harassment of the owner in the exercise of property rights. If someone's property right is violated by an invalid entry in the public records, the deletion of that entry and the restoration of the previous situation is achieved by an erasure lawsuit. In this paper, we have dealt with certain specifics in the protection of property rights that in practice cause certain dilemmas.*

Keywords: *ownership, tenure, return of property, cessation of harassment, removal from the register*

* Judge of the Constitutional Court of the Republika Srpska and full professor at the Faculty of Law of the Paneuropean university „Apeiron” Banja Luka

ПРЕДМЕТ СТВАРНИХ ПРАВА

Др Илија Бабић*

Апстракт: У раду аутор настоји да одреди шта све чини предмет стварног права. Са тим циљем синтетички и аналитички анализира најзначајнији предмет права својине – ствар, његове припатке и плодове, али и појам бестелесних ствари. Критички преиспитује да ли предмет стварних права може бити тело човека и његови делови те животиње.

Кључне речи: непокретне и покретне ствари; бестелесне ствари; тело човека и његови делови, леш; плодови; животиња као ствар.

I. Numerus clausus стварних права

Најзначајнији предмет стварних права јесте ствар. Врсте стварних права, њихову садржину те припадност ствари и правну власт на њима уређује закон. За разлику од облигационих права (у коме стране, вођене аутономијом воље, могу слободно заснивати, мењати и гасити облигационе односе, ограничене само принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима – члан 10 Закона о облигационим односима – ЗОО¹) имаоци стварног права нису слободни да својом вољом конституишу неко стварно право и одреде му садржину. Европско континентално грађанско право новог века, створено на темељима *Corpus iuris civilis*-а, којем припадају и стварноправни системи држава проистеклих из бивше СФРЈ, одређује врсте и садржину сваког појединог стварног права

* Редовни професор Факултета за европске правно-политичке студије Нови Сад

¹ „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – УСЈ, 57/89, те „Службени гласник Републике Српске“, бр. 17/93 и 3/96.

(*numerus clausus*). Закон о стварним правима Републике Српске – ЗСП² је прописао: „Стварна права су: право својине, право грађења, заложно право, право стварне и личне службености и право реалног терета“.³ *Zakon o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine – ZSP FBiH*⁴, осим ових права, у стварна права уврштава и земљишни дуг.

У Републици Српској и ФБиХ први пут су регулисани стварни терети и личне службености. Пре ступања на снагу ЗСП и ЗСП ФБиХ стварни терети и личне службености биле су само предвиђене Законом о основама својинскоправних односа⁵ који је важио у Републици Српској и Законом о основама власничких односа⁶ у ФБиХ. С обзиром на то да законом није била регулисана садржина ових стварних права на ове институте примењивала су се правна правила из Општег аустријског грађанског законика из 1811.⁷

Врсте и број стварних права као и њихова садржина одређене су императивним нормама закона. Сви субјекти могу унапред знати која стварна права могу стећи и са којом садржином те која су и каква су стварна права трећих лица. Правило *numerus clausus* односи се на ограничење броја (типова) стварних права, ограничење садржаја сваке врсте стварних права и недељивост садржаја појединог стварног права.⁸

Најпотпуније, најзначајније и најраспрострањеније стварно право јесте право својине. Ималац права својине има највишу приватноправу власт на ствари.⁹ „Само је једна врста права својине, без обзира о којем се носиоцу права својине ради“ (члан 3 став 2 ЗСП).¹⁰ Основано се ис-

² „Службени гласник РС“, бр. 124/08, 3/09 – исправка, 58/09, 95/11, 60/15 и 18/16.

³ Исто решење усвојио је и члан 1 став 1 *Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVDSP)*, „Narodne novine“, бр. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 и 152/14. *Zakon o svojinskoopravnim odnosima Crne Gore – ZSPO CG*, „Službeni list Crne Gore“, број 19/09, није у једном члану набројао стварна права али је уредио: право својине, право службености и заложно право. Овим законом није регулисано право реалног терета, право грађења а ни земљишни дуг.

⁴ „Službene novine FBiH“, број 66/13, 100/13.

⁵ „Службени лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90 и „Службени гласник Републике Српске“, бр. 38/03.

⁶ „Службени лист РБиХ“, број 37/95.

⁷ Meliha Povlakić u: *Komentar Zakona o stvarnim pravima FBiH* (Ilija Babić, Enes Hašić, Duško Medić, Meliha Povlakić, Larisa Velić), Privredna štampa, Sarajevo 2014, стр. 137.

⁸ Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *Stvarno pravo*, svezak 1.1, Narodne novine, Zagreb 2007, стр. 28.

⁹ Члан 1694 став 1 Преднацрта грађанског законика Србије из 2015. дефинише право својине: „Својина је најшире право физичког или правног лица да ствар по свом нахођењу држи, употребљава, прибيرا плодове и друге користи од ствари и да њоме располаже у границама закона.“

¹⁰ Такво решење усвојио је чл. 1 ст. 2 ЗВДСП и члан 3 став 2 ЗСП ФБиХ.

тиче да „када би постојала друга врста права својине, то би значило да та својина даје друкчија овлашћења свом титулару, а то није могуће“.¹¹ Остала стварна права су ограничена права на туђој ствари и сродна су са правом својине. Стога је члан 1 став 3 ЗСП одредио да се одредбе овог закона које се односе на право својине сходно примењују и на друга стварна права. Одредбе ЗСП којима је регулисано право својине неће се применити на друго стварно право ако је то посебним законом другачије прописано или ако то произлази из природе другог стварног права. На основу тога се може закључити да постоји и само једна врста сваког појединог стварног права: права грађења, заложног права, права службениости, права реалног терета и земљишног дуга (у ЗСП ФБиХ).

II. О стварима уопште

1. Одређење ствари у римском праву

Филозофи аристотеловске школе све ствари су категорисали на оне што их чула запајају као телесне и „ствари што их дух запажа апстраховањем“.¹² Ово грчко учење проширило се, захваљујући Цицерону, и у Риму међу правницима.¹³ Гајеве Институције (II, 12, 13 и 14) све ствари дели на телесне и бестелесне. Телесне ствари су оне које се могу додирнути као што су земљиште, роб, одећа, злато, сребро и безброј других ствари. Бестелесне ствари су оне које се не могу додирнути „какве су оне које се састоје у неком праву, као што је заоставштина, плодоуживање, облигације на било који начин да су настале“.¹⁴

Речи ствар (*res* и *corpus*) у римском праву имала је више значења.¹⁵ Римски правници нису дефинисали појам ствар. За правни појам ствари коришћени су изрази *res* и *corpus*. Према једном мишљењу ствар је, у ужем смислу, предмет имовинског права а обухвата телесне ствари (*res corporales*), делове природе доступне људима ако задовољавају неку њи-

¹¹ Душко Медић, *Стварно право Републике Српске*, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука, Бања Лука 2019, стр. 96.

¹² Виле Мишел, *Римско право*, Плато, Београд 2001, стр. 72.

¹³ Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985, стр. 137; Виле Мишел, н. д., стр. 72.

¹⁴ Гај, *Институције*, Нолит, Београд 1982, стр. 93.

¹⁵ Изрази *res* и *corpus* су се користили не само да означе ствар у провнотехничком смислу него (као и у нашем савременом језику) и оно што се може учинити, рећи или замислити – Антун Маленица, „Подела ствари и појам „ствар“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1/2006, стр. 21.

хову потребу (људи, људске активности и поједина права), али и укупност имовине појединца, заоставштину као и предају ствари другом лицу.¹⁶ Ипак, само телесне ствари су могући предмет права, а бестелесне ствари су у ствари права (*iura*).¹⁷ Телесна ствар се тачније одређује као „сваки у простору ограничени део неслободне природе, који се може потчинити власти човечијој и који има имовинску вредност“.¹⁸ Ове дефиниције нису одредиле битне особине појма ствари те су оправдано оспорене.¹⁹

2. Одређење ствари у појединим грађанским законима

Општи аустријски грађански законик из 1811. (ОАГЗ) у пар. 285 на уопштен начин одређује: „Све што није лице, а служи за употребу људима, зове се ствар у правном смислу“. Поделу ствари на телесне и нетелесне, усвојену у римском праву, преузима и ОАГЗ: „Телесне су ствари оне, које у чула падају; иначе се зову нетелесне, као на пример: право лова, риболова и сва друга права“ (пар. 292 ОАГЗ). Ову дефиницију ствари је, из ОАГЗ, преузео Српски грађански законик из 1844. (СГЗ). Параграф 182 СГЗ такође већим делом негативно дефинише ствар: „Под именом ствари разуме се у законом смислу све оно, што није човек, или није лице, и на потребу човеку служи“. Осим тога, СГЗ преузима и деобу ствари на телесне и нетелесне: „Ако такве ствари у очи и остала чула падају, зову се телесне, као што су земља, кућа, виноград, воћњак, алат, одело и др., ако ли под чула не спадају зову се бестелесне, као на пр. право ловачко, право риболова и др.“ (пар. 184). Наведене одредбе ОАГЗ (и СГЗ) широко су дефинисале појам ствари. Поједини правни писци, под утицајем романиста, потпуније су одредили појам ствари: „Ипак, у опће тјелесними ствари сматра само просторно омеђашене неслободне нарави а нетјелесними ствари само права.“²⁰

Општи имовински законик за Књажевину Црну Гору из 1888. (ОИЗ) не дефинише појам ствари уопште (једна од његових одлика и јесте изванредно дефинисање правних института) него поједине врсте

¹⁶ Иво Пухан, *Римско право*, Научна књига, Београд 1970, стр. 190; Анте Ромац, *Рјечник римског права*, Информатор, Загреб 1989, стр.303.

¹⁷ Маријан Horvat, *Римско право*, Школска књига, Загреб 1974, стр. 97.

¹⁸ Карло Салковски, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1894, стр. 218.

¹⁹ Обрад Станојевић, *Римско право*, Службени лист СЦГ, Београд 2004, стр. 229 и 230.

²⁰ Adolfo Rušnov, *Tumač Občemu austrijskomu građanskomu zakoniku*, књига прва, Knjižara Lav. Hartmana, Zagreb 1893, стр. 424.

ствари. Ипак ОИЗ у члану 15 који регулише имовину и њену заштиту, одређује нека битна обележја ствари – да имају имовинску вредност и да су у промету: „Све што пролази међу људима, те има какву имовинску вриједност: ствари непокретне (802–806) и покретне (807), свакојака права у ствари укоријењена...“ (члан 15 ОИЗ).

Закон о основама својинскоправних односа (ЗОСПО)²¹ није дефинисао појам ствари. Члан 1 ЗОСПО кратко је одредио да физичка и правна лица имају право својине на покретним и непокретним стварима.

Француски грађански законик из 1804 (ФГЗ) не даје дефиницију ствари. У члану 516 ФГЗ одређује главну поделу ствари: „Све ствари су покретне или непокретне“. У Глави I (чл. 517–526) ФГЗ дефинише и уређује непокретности, а у Глави II (чл. 527–543) регулише покретне ствари. Ствари су непокретне или по природи, или по намени или по објекту на који се односи (чл. 517 ФГЗ). Земљиште и зграде су непокретности по природи (чл. 518 ФГЗ), а исто својство имају ветрењаче или водени млинови причвршћени на стубове који чине део зграде (чл. 519 ФГЗ).

Параграф 90 Немачког грађанског законика из 1896. (НГЗ) кратко одређује: „Ствари су у смислу закона само телесне ствари“.

Швајцарски грађански законик из 1912. у члану 713 одређујући својства покретних ствари (да се могу премештати с једног места на друго) са овим стварима изједначава и природне силе које су подложне при свајању, а нису укључене у непокретности.

Члан 2 Закона о власништву и другим стварним правима (ZVDSP) дефинише ствар као телесни део природе, различит од људи, који служи људима за употребу; „узима се да су ствари и све друго што је законом с њима изједначено“, а „природне силе су ствари у смислу овога Закона ако су подложне људској власти“.

Закон о својинскоправним односима Срне Горе – ЗСПО СГ у члану 15 даје дефиницију ствари: „Ствар је материјални дио природе који се налази у власти физичког или правног лица и на коме може постојати право својине или неко друго право“.

Закон о стварним правима оправдано примат даје материјалним стварима, али помиње и нетелесне ствари (члан 5 став 1 и члан 6 став 5 ЗСП и ЗСП ФБиХ).

²¹ „Службени лист СФРЈ“, бр.6/80 и 36/90, те „Службени лист СРЈ“, бр. 29/96.

3. Појам ствари у правној литератури

Због уопштеног одређења ствари у ОАГЗ и СГЗ старији правни писци различито су дефинисали појам ствари. Ослоњене на пар. 182 СГЗ, неке дефиниције ствари су уопштено: „Ствар је у праву све оно што може бити човеку од користи а није човек“.²² Такво дефинисање проширује круг ствари и на делове природе који нису материјални као и на ствари које не могу бити у физичкој власти правног субјекта али их они могу употребљавати и имати користи од њих (на пример, вода у рекама и језерима, ваздух и друго). Такође, уопштено се одређује да је ствар сваки телесни објекат (изузев човека), да нема нетелесних ствари, а да електричну и остале природне силе штити закон у многим односима као и покретне ствари.²³

Истиче се да се стварима у правном смислу сматрају „телесни предмети и силе природе, које се могу потчинити људској моћи“, а према свом природном својству имају цену (вредност)²⁴ или се, осим ова два обележја ствари, захтева да је она материјални део природе који може служити човеку ради подмирења какве његове потребе и да својство ствари има и електрична енергија јер је телесна ствар.²⁵ Ствар се, у грађанском праву, одређује и као материјални део природе (и кад се чулима не могу запазити и осетити) уз још два услова: физички услов (да је тај део природе фактички или виртуелно у власти човека) и правни услов (да је део материјалне природе роба тј. да може бити у промету).²⁶

Оправдано се, међутим, осим материјалности, набраја више обележја ствари у стварном праву. Материјални предмети су просторно ограничени делови неслободне физичке природе који се могу потчинити искључиво физичкој власти човековој, имају својство привредних добара и као такви су у промету. Нису предмет права својине ствари које су неспособне да буду предмет права својине и не могу се потчинити физичкој власти човека као што су ваздух, текућа вода, море итд. Захваћени

²² Милан Бартош, *Основи приватног права*, Труд, Београд (без године), стр. 41.

²³ Звонимир Пишкулић, Имре Ђерђ, *Основи приватног права у Војводини*, Издавачка књижарница Геца Кон, Београд 1924, стр. 25.

²⁴ Глиша Богданфи, Никола Николић, *Опште приватно право*, Напредак, Панчево 1925, стр. 31.

²⁵ Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига – Стварно право*, Народна самоуправа, Београд 1927, стр. 165, 166.

²⁶ Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд 1972, стр. 125 и 126; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос 1996, стр. 6; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш 2009, стр. 9–11; Зоран Рашовић, *Грађанско право – увод*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица 2009, стр. 109–111.

или одвојени делови ових ствари постају ствар са гледишта стварних права. Не могу бити предмет својине ни ствари које би могле бити у фактичкој власти човека али су законом изузете из промета.²⁷

Поједини аутори наводе више битних својства ствари: да је то материјални део природе; да је тај део индивидуално одређен; да постоји у садашњости (ствари које ће тек настати могу бити објекат облигационог односа – основа за њихово доцније стицање); да може бити у правном промету; да је употребљив и да има вредност.²⁸

По једном мишљењу у француској правној теорији, термин ствар односи се на материјалне ствари које служе човеку и задовољавају његове потребе. За време ропства људи су сматрани стварима (нису имали својство субјекта права). Као ствар сматра се и право на ствар. Својства ствари имају ствари које се могу присвојити, а не опште ствари које користе сви људи (вода, светло). На основу наведених обележја појам ствари дефинише се на веома широк начин – све што има вредност за наслеђивање, то јест све што се може проценити у новцу.²⁹ Друго мишљење првенствено истиче најважнију супротност између човека и ствари. На први поглед ствар је телесни објекат који можемо да осетимо чулима, посебно она коју можемо да дотакнемо нашим рукама иако их закон тако не посматра. Ствар не би била ништа за законодавца без корисности коју човек има од ње. Телесни објекти су ствари само ако имају вредност и подложне су присвајању: на пример, ствари које користе сви као што је ваздух нису ствари. Такође, ствари су увек право процењиво у новцу и добро које је објекат права.³⁰

III. Одређење ствари

1. Телесне (материјалне) и нетелесне ствари

Члан 5 став 1 ЗСП и члан 5 став 1 ЗСП ФБиХ прописује: „Ствари у смислу овог закона су материјални дијелови природе, који могу бити у власти физичког или правног лица, осим ако због својих природних

²⁷ Живојин Перић, *Специјални део грађанског права I – Стварно право*, Народна штампариа, Београд 1920, стр. 20. и 21.

²⁸ Мihaјло Vuković, *Opći dio građanskog prava, knjiga II*, Školska knjiga, Zagreb 1960, str. 4–76; Čedo Rajačić, *Stvarno pravo*, Zagreb 1956, str. 5 i 6; Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko prvo*, Narodne novine 2009, str. 71–73; Ђорђе Сарапа, „Подела ствари“, *Бранич*, бр. 3-4/2013.

²⁹ Annie Chamoulaud-Trapiers, *Droit des biens*, Breal 2007, str. 9.

³⁰ Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *Droit civil – Les biens*, Defrenois, Paris 2010, str. 6.

својстава или ограничења на основу посебног закона нису подобне да буду објекат права својине и других стварних права“.

Ствар је материјални део природе и појединачна ствар и док задржава свој идентитет. У случају да је уништена, ствар престаје физички да постоји. Тако су део природе посечено стабло, а не уопште шума. На тај начин овај део природе постаје истовремено и ограничен. Као део природе сматрају се и ствари које по природи имају своју самосталност и ограниченост – уловљени дивљи зец, лисица, фазан, патка, пронађени метеорит, шкољка на обали реке или мора. Овај део природе може се чулима директно или индиректно (уз помоћ уређаја) запазити. То није само чуло додира (како је сматрало римско право) него запажање очима и другим чулима укључујући и помагала (микроскоп, разни мерни инструменти и сл.). Тако се присуство гаса, магнетизама, електричне енергије не може директно видети али се уређајима може поуздано утврдити, ограничити и измерити њихова потрошња.³¹ Ако ствар постане неодвојиви саставни део друге ствари (цигле и други грађевински материјал уграђен у објекат) или се претвори у нову ствар, она правно престаје да постоји.³²

По правилу, својство ствари имају материјални делови природе који могу бити у физичкој власти субјекта права (правних или физичких лица). Воде у океанима, морима, рекама, језерима), Месец и остала небеска тела, муње, ваздух, светлост Сунца и друго не могу бити, по својој природи у физичкој власти субјекта права (физичког или правног лица) и немају својство ствари. Ови делови природе, због својих природних својстава, нису подобни да буду објекат права својине или других стварних права. Нису подобни да буду предмет права својине и других стварних права делови природе за које је то одређено законом. Тако, општа добра (ваздух, вода у рекама, изворима, језерима и мору) по својим особинама не могу појединачно бити у власти правног субјекта, него их употребљавају сви под једнаким условима. Исту правну судбину имају и јавна добра (јавни путеви, улице, тргови, мреже и друго).

Закон о стварним правима преузео је категорију нестелесних ствари (члан 6. став 5 ЗСП и члан 6 став 5 ЗСП ФБиХ),³³ познату у римском

³¹ С обзиром на то да су електрична енергија и природни гас ствари, могућа је и њихова крађа. Крађа електричне енергије или природног гаса је кривично дело прописано чланом 225 Кривичног законика РС („Службени гласник Републике Српске“, број 64/17).

³² Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj, Zlatan Stipković, *нав. дело*, стр. 72 и 73.

³³ Оквирни закон о залозима под појмом ствар сматра „тјелесну или нетјелесну покретну ствар“

праву, делима средњовековних романиста континенталне Европе али и ФГЗ, ОАГЗ и СГЗ. Као нетелесне ствари сматрају се стварна права на туђој ствари (као што је право службености, заложно право), потраживања и право интелектуалне својине.³⁴

Законом одређени скуп ствари и права (*universitas rerum et iuris*) може бити изједначен са стварима (члан 5 став 2 ЗСП) и у том случају постају предмет стварних права. Тако, право личне службености на покретним стварима и правима, заложно право на покретним стварима или правима изједначено је са покретним стварима. Супротно томе, право стварне службености изједначено је са непокретним стварима.

Концепт нетелесних ствари поступно се напушта у савременом праву. Ову категорију ствари не предвиђа ЗВДСП Хрватске, ЗОСПО Црне Горе, а није преузет ни у Нацрт Грађанског законика Србије из 2015. Права нису бестелесне ствари. Тако, потхипотека и натхипотека јесу ограничења права својине на постојећој ствари, а не право на праву.³⁵

Предмет стварног права може бити целокупна заоставштина физичког лица, имовина правног или физичког лица, стечајна маса, друштвена предузећа (у поступку приватизације продавана су као целина), привредно друштво и друго. На тај начин је омогућено да скупине ствари и права буду третиране као јединствен предмет и да као целина „буду продаване, залагане и сл. умјесто да се за поједине ствари и права закључују посебни акти промета.“³⁶

2. Тело човека и његови делови

У савременом праву људско тело као целина није предмет стварног права, али то могу, по мање спорном мишљењу, бити физички производи људског тела (коса, мајчино млеко и сперма).³⁷ Ови делови човека постају ствар ако су одвојени уз његов пристанак. Ако је на пример коса одрезана жени (или мушкарцу) противно њеној вољи „то не би било оштећење

(члан 2 тачка д).

³⁴ Станковић, Миодраг Орлић., наведено дело, стр. 19; Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, наведено дело, стр. 12 и 13.

³⁵ Андрија Гамс, *нав. дело*, стр. 129.

³⁶ Meliha Povelakić, *нав. дело*, стр. 152.

³⁷ Андрија Гамс, Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву, *Архив за правне и друштвене науке*, бр.1–2/2006, стр. 204; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд 1996, стр. 8.

ствари, него повреда тијела³⁸ Крв, коштана срж и делови живог тела су, чак и по једном старијем мишљењу, под одређеним условима, ствари *sui generis* јер могу бити предмет правног посла.³⁹ Одвајање делова живог човека (узимање и пресађивање) доцније је уређено законима и, под њиховим утицајем, у правној науци сада преовлађује мишљење да су то ствари у ограниченом промету. Извршавање стварних права на одвојеним деловима човека могуће је само ако се то не сукобљава са нечијим правима на личним добрима.⁴⁰

У теорији није спорно да су неутрађени (одвојени) вештачки делови тела (вештачка нога, рука, кук, око, зглоб, пејс мејкер, стент, силикон, пирсинг и разни други импланти) ствари. Ако су уграђени односно спојени са телом постају његов саставни део. Преовлађује мишљење да леш и његови делови постају ствар у ограниченом промету ако постоји пуноважан правни основ за њихово присвајање. Са лешом и његовим деловима се поступа са пијететом (поштовањем), док се са стварима уопште поступа по начелу утилитета – корисности.⁴¹ Својство ствари по једном мишљењу које није оспорено, осим тога, имају мумије, скелети и сл. из старих гробница.⁴² Балзамована тела или сачувани делови тела знаменитих личности, по правилу, имају статус културног (или јавног) добра – Ајнштајнов мозак, Лењиново балзамовано тело, делови костију светаца.

Члан 5 Конвенције о људским правима и биомедицини (Савета Европе) – сачињена у Овиеду (Аустрија – Шпанија) од 4. априла 1997. одређује: „Захват који се односи на здравље може се извршити само након што је лице на које се захват односи о њему информисано и дало слободан пристанак на њега.“ То лице пристанак даје изричито и у писаном облику, а може га слободно и у било које време повући. „Узимање органа

³⁸ Petar Klarić, Martin Vedriš, *наведено дело*, стр. 72.

³⁹ Андрија Гамс, *наведено дело*, стр. 204–207. Ово мишљење је доцније измењено тако да је заузет став да делови људског тела нису предмет грађанског права. Дозвољено добровољно пресађивање делова тела с једног физичког лица на друго не настаје на основу грађанскоправног посла – Андрија Гамс, *Увод у грађанско право – општи део*, Научна књига, Београд 1972, стр. 127.

⁴⁰ Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *наведено дело*, стр. 8; Бабић Илија, Раденко Јогановић, *Грађанско право, књига 1, Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2018, стр. 146; Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković, *наведено дело*, стр. 71.

⁴¹ Petar Klarić, Martin Vedriš, *наведено дело*, стр. 73; Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *наведено дело*, стр. 8.

⁴² Андрија Гамс, Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1–2/2006, стр.

или ткива од живог даваоца у сврху пресађивања спроводи се искључиво у сврху лечења примаоца и када не постоји одговарајући орган или ткиво преминулог лица, те не постоји други, приближно једнак метод лечења“ (члан 19 став 1 Конвенције). Конвенција забрањује да људско тело и његови делови буду извор новчане добити.

Закон о трансплантацији људских органа⁴³ прописује да за узете људске органе није дозвољено плаћање било какве накнаде или прибављање било какве друге користи. Забрањено је оглашавање потребе за људским органима или понуде истих као и трговина тим органима (чл. 18 став 1, члан 20 и 21). Скоро исте одредбе садрже члан 17, члан 18 став 1 и чл. 20 и 21 Закона о трансплантацији људских ткива и ћелија.⁴⁴

У поступку узимања људских органа од умрлог, који за живота није дао писани пристанак, али се томе није изричито противио, прибавља се сагласност пунољетног члана породице. Уколико нема писаног пристанка пунољетног члана породице, не може се приступити поступку узимања људских органа. Подаци о даваоцу и примаоцу људских органа су заштићени и представљају службену и професионалну тајну (чл. 38 и 22 Закона о трансплантацији људских органа).

Из наведених одредаба Конвенције и закона Републике Српске проистиче да се део тела живог даваоца може узети само изузетно, у складу са императивним прописима, без накнаде и да одвојени део живог човека није у промету: „Кад се приликом неког захвата одстрани неки део људског тела, он се може чувати и употребити у сврху различиту од оне ради које је узет једино кад се то учини у складу с одговарајућим поступком информисања и давања пристанка“ (члан 22 Конвенције). Оправдано је оцењено да давалац органа свој орган не продаје нити уобичајено поклања „него их даје као свој добровољни прилог болесном човеку, коме је замена органа једини начин лечења“ и да је то узвишени чин милосрђа. Болесник не прибавља туђи орган као што прибавља друга добра, „него их прима као милосрдну помоћ, и то најчешће од лица чији му је идентитет непознат“.⁴⁵ Орган или други део тела даваоца, сходно томе, није ствар ни предмет стварног права. У случају да се узимају делови са леша, ситуација је нешто другачија. Ако се за живота умрли није противио узимању делова тела, потребна је писмена сагласност пу-

⁴³ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 14/10.

⁴⁴ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 14/10.

⁴⁵ Јаков Радишић, *Медицинско право*, Правни факултет Универзитета „Унион“ у Београду и „Номос“, Београд 2008, стр. 128.

нолетног члана породице. Уколико је сагласност и дата за узимање дела са леша, леш, а ни његови делови не постају ствар с обзиром на то да је забрањена трговина њудским органима. Ни у овој ситуацији делови тела мртвог човека нису ствар и не чине предмет стварног права.

Људско тело, леш и њихови делови предмет су регулисања уставног права, медицинског права и права на личним добрима, а не стварног права.

3. Непокретне и покретне ствари

Предмет права својине и других стварних права јесу непокретне и покретне ствари које су индивидуално одређене „осим оних које нису за то подобне или је законом другачије одређено“ (члан 6 став 1 ЗСП и члан 6 став 1 ЗСП ФБиХ). Индивидуално одређене ствари су појединачно (конкретно) означене. Својство индивидуално одређених ствари имају и ствари издвојене из рода или на други начин обележене. Оквирни закон о залозима⁴⁶ под појмом ствар (осим телесних и нетелесних ствари) обухвата и ствари одређене по роду (члан 2 тачка д) ОЗЗ).

ЗСП и ЗСП ФБиХ одређују да су покретне оне ствари које се могу премештати са једног места на друго без промене њихове суштине. Законни, међутим, нису дефинисали непокретност која има супротна обележја од покретне ствари – то су ствари које се не могу премештати са једног места на друго без оштећења или уништења њених битних особина.⁴⁷ Према решењу ЗСП и ЗСП ФБиХ, „непокретности су честице земљишне површине, заједно са свим оним што је са земљиштем трајно спојено на површини или испод ње, ако законом није другачије одређено“ (члан 6 став 2). На тај начин успостављено је правно јединство непокретности у складу са римским правилом *superficies solo cedit*. Честице земљишне површине јесу главна ствар, а исту правну судбину имају објекти и све оно што је трајно спојено са њима. Спајање са честицама земљишта може бити предузето у ширину и висину, али и испод земљишне површине у виду објеката, разних уређаја и сл.

У складу са правилом *superficies solo cedit* етажна својина (својина

⁴⁶ „Службени гласник БиХ“, бр. 28/04 и 54/04.

⁴⁷ Параграф 185 СГЗ је одредио: „Ствари оне, које се не могу с једнога места на друго кренути, а да се у својим саставним честицама и изгледу не наруше, јесу непокретне. Које се пак у целисти својој могу преместити, оне су покретне.“ Параграф 293 ОАГЗ дефинисао је покретне ствари, а из ове дефиниције СГЗ је, у ствари, извео одређење непокретности. На сличан начин непокретне и покретне ствари дефинише чл. 802 и 806 ОИЗ.

на посебном делу непокретности) произлази из одговарајућег сувласничког (идеалног) дела земљишних честица на којем се налази и служи за његову редовну употребу. У правном промету сувласнички део земљишта и својина на посебном делу непокретности појављују се као нераздвојна целина. Важи правило да је ималац права својине на објекту и земљишту на којем се налази и служи за његову редовну употребу исто лице. Право својине на посебном делу објекта и земљишту могу бити различита лица у случају да је на земљишту засновано право грађења или концесија. Тако, засновано право грађења раздваја право својине на земљишту и право својине на објекту која не постаје саствни део земљишта и својина сувласника (власника) земљишта.⁴⁸

Све што је трајно споједно са земљиштем (уграђено, дограђено, надограђено) део је те непокретности све док се од њега не одвоји. Трава, дрвеће и плодови такође су саставни делови земљишта док се од њега не одвоје. Нису делови земљишта објекти трајно са њим повезани ако их од њега правно одваја стварно право грађења. Такође, машине и уређаји физички повезани са непокретношћу или се сматрају њеним небитним делом, сматрају се самосталним стварима ако је у јавном регистру уписано да на њима имају права трећа лица (члан 14 ЗСП).

По природи покретне ствари члан 6 став 4 ЗСП сматра, у правном смислу, непокретним стварима „ако припадају непокретности или их закон изједначава са непокретностима“. Према томе, и други закон може покретне ствари правно изједначити са непокретним. Овде је реч о непокретностима по намени. Покретна ствар постаје припадак непокретности. Непокретност и покретна ствар су одвојене али оне представљају правну целину. Својство непокретности по намени имају, на пример, машине и стока за обраду земљишта, алат за одржавање куће, косачице за кошење траве, тестере и разне маказе за одржавање воћњака, семе за гајење биљака на том земљишту и друго. Покретна ствар постаје непокретност по намени ако је власник непокретности истовремено и власник покретне ствари који је и одредио намену покретне ствари – да служи непокретности. Покретна ствар, осим тога, мора бити у просторној вези са непокретношћу (својство непокретности по намени тако имају коњи који служе за обраду пољопривредног земљишта, заједно са храном за коње). Непокретности и непокретност по намени су у правном јединству и као такви се заједно појављују промету (члан 11 став 2 ЗСП). Тако су

⁴⁸ Душко Медић, *наведено дело*, стр. 579; Meliha Povlakić, *наведено дело*, стр. 157.

са залогом уједно оптерећене све његове припадности, ако законом није другачије одређено (члан 139 став 6 ЗСП). Везу између непокретности по намени и непокретности може прекинути њихов власник било када, ако тиме не повређује трећа лица која су уписана у одговарајући јавни регистар (члан 11 став 3 ЗСП).

Осим очигледних физичких разлика између покретних и непокретних ствари, ова подела у стварноправним односима производи низ различитих правних дејстава. Иако се одредбе ЗСП о стицању својине на непокретностима примењују и на стицање својине на покретним стварима, уколико тим законом није другачије одређено или то не произлази из природе покретне ствари (члан 108), предвиђено је више одступања од тог правила. Правни посао за стицање права својине на непокретности (уговор о продаји, уговор о поклону, уговор о размени и друго) закључује се у форми нотарски обрађене исправе (члан 53 став 2 ЗСП, а у вези са чланом 68 став 1 тачка 4 Закона о нотарима.⁴⁹ Правни послови који за предмет имају покретну ствар могу се закључити усмено ако законом није прописана форма или она није предвиђена вољом уговорних страна (чл. 67 и 69 ЗОО). Начин стицања непокретности је упис у земљишни регистар (члан 53 став 1 ЗСП), а покретних ствари, на основу правног посла, предајом ствари у државину стицаоца (члан 109 став 1 ЗСП). На основу одржаја самостални држалац стиче право својине на непокретности, ако му је државина законита и савесна, истеком десет година непрекидног држања, а ако му је државина само савесна, истеком двадесет година непрекидног држања (члан 58 ст. 1 и 2 ЗСП). Рокови за одржај покретних ствари краћи су него рокови за одржај непокретности. На покретној ствари која је у својини другог лица, савесни и законити држалац стиче право својине истеком три године, а ако има само савесну државину покретне ствари протеком шест година савесне државине. Низ правила о стицању права својине важе само за покретне ствари: стицање од невласника (члан 111 ЗСП), стицање својине нађене ствари (члан 115 ЗСП), присвојење (члан 118 ЗСП), изгубљена ствар (чл. 120–124 ЗСП), налаз блага (члан 125 ЗСП) и друго. Право залог се заснива и престаје на различит начин зависно од тога да ли за предмет има покретну или непокретну ствар (види, на пример чл. 14. и 149 ЗСП). Заоставштина се неће расправљати ако заоставштина нема за предмет и непокретности, него само покретне ствари

⁴⁹ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 84/04, 2/05, 74/05, 76/05 – исправка, 91/06, 37/07 – одлука УС, 50/10, 78/11, 20/14 и 68/17.

и права, а ниједно од лица позваних на наслеђе не тражи да се спроведе расправа (члан 121 Закона о ванпарничном поступку).⁵⁰ Предмет уговора о остави (члан 712 став 2 ЗОО), и зајму (члан 557 ЗОО) може бити само покретна ствар. Закон о извршном поступку ЗИП⁵¹ одредио је различита правила извршења на непокретним стварима (чл. 67–113 ЗИП) и покретним стварима (чл. 114–135 ЗИП).

4. Плодови (*fructus*)

Чест предмет стварних права јесу плодови ствари. Плодови су приходи које настају од неке ствари природно или посредством нечијег рада, као и све друго што проистиче из њене намене. Они се најчешће јављају периодично, намењени су за одвајање и не исцрпљују супстанцу из које произлазе. Плодови припадају ономе коме припада ствар или право из кога проистичу, ако законом или правним послом није другачије одређено. Приплод (младунче) животиње и све користи од ње припадају власнику животиње.

Најзначајнија је подела плодова на природне, индустријске и цивилне. Природни плодови (*mere naturales*) органски произлазе из неке ствари, не умањују њену супстанцу, а настају без улагања људског рада (нпр. самоникло јестиво биље, трава која није посејана). У природне плодове се убрајају и плодови ствари чија се супстанца одвајањем плодова умањује као што је рудно благо (органске или неорганске минералне сировине, нпр. угаљ и уљни шкриљци, нафта, гас, камена со и песак).

Индустријски плодови (fructus industriales) настају улагањем људског рада и уз помоћ природе (нпр. културе воћа и поврћа) и разликују се од индустријских производа. Појам индустријских плодова, међутим, није једногласно прихваћен.⁵²

Цивилни плодови не произлазе сами из ствари него из неког правног односа. Испољавају се у новчаном виду, а изузетно у виду других ствари одређених по роду. Власник стана може издати стан у закуп или новац дати на штедњу. Закупнина и камата коју остварује из уговора о закупу стана или уговора о улогу на штедњу представљају цивилне плодове.

Све док се не одвоји плод је саставни део ствари и у својини власника те ствари. Такви, висећи плодови (*fructus pendentes*) деле прав-

⁵⁰ „Службени гласник РС“, бр. 36/09 и 91/16.

⁵¹ „Службени гласник РС“, бр. 59/03, 85/03, 64/05, 118/07, 29/2010, 57/12, 67/13, 98/14, 5/17 – одлука УС, 58/18 – решење УС БиХ и 66/2018.

⁵² Станковић О. и Орлић М., *н. д.*, стр. 13.

ну судбину главне ствари. Плодови постају самосталне ствари тек одвајањем (*fructus separati*). За неке правне односе важно је не само да је плод одвојен него и убран. Убрани плодови (*fructus percepti*) су не само одвојени него и у државини стицаоца. Плодови могу бити потрошени и непотрошени и они који су пропуштени да се уберу.

Подела плодова на висеће, одвојене и убране нарочито је значајна у ситуацији када држалац враћа власнику индивидуално одређену ствар. Савестан држалац дужан је предати власнику ствар са плодовима који још нису убрани, док је несавестан држалац дужан предати власнику ствари све плодове и накнадити вредност убраних плодова које је потрошио, отуђио или уништио, као и вредност плодова које је пропустио да убере (члан 130 ст. 1 и 2 ЗСП).

Плодови животиње (вуна, млеко) и све користи од ње (стока која се користи за вучу, ношење терета) припадају њеном власнику. Нема право на плод ни на награду онај чија је животиња оплодила туђу животињу, осим ако је нешто друго одређено законом или је уобичајено (члан 13 ЗСП).

IV. Животиње

Животиње су у римском праву биле предмет права својине исто као и било која друга ствар. Следом тога власник је имао према животињи права која је имао и према другим стварима те и право да је убије. Само посредно, штитећи право својине власника животиње, штитења је и животиња од трећих лица али не и од њеног власника. Однос према животињама мења се у позитивном праву 20 века. Усвојен је став да је животиња сама по себи вредност, а не само за његовог власника те да јој се мора пружити заштита.⁵³

Поједини правни писци сматрају да су животиње специфичан (*sui generis*) објекат (предмет) и субјекат права и да представљају трећу врсту правних субјеката уз физичка и правна лица.⁵⁴ Животиње, иако немају правну способност за имовинска права и обавезе, као ни деликтну способност, имају правну способност за нека лична права чији су објекти лична добра (право на живот, физички и психички интегритет, право на име и друго).⁵⁵

⁵³ Владимир В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета „Унион“ и Службени гласник, Београд 2012, стр. 411 и 412.

⁵⁴ Владимир В. Водинелић, наведено дело, стр. 415 и 416.

⁵⁵ Исто.

Царство животиња (*Animalia*) којем припада и људска врста (*Homo sapiens*) је огромно – обухвата кичмењаке (рибе, водоземце, гмизавце, птице и сисаре) и бескичмењаке (као што су инсекти, мекушци, ракови, корали, пауци и друго). Очевидно је да се целом царству животиња, појединој врсти, а ни неким њеним припадницима не може признати правни субјективитет ни *sui generis*, а ни грађанска субјективна права на личним добрима која имају физичка лица (животиња не може бити странка у поступку накнаде штете, не може да је заступа њен власник, а накнада неимовинске штете може се досудити само власнику који трпи душевни бол због повреде тела или убијања – на пример кућног љубимца). Испољавање релеванте воље за заснивање правних послова својствено је једино човеку и када га (због малолетства, душевне болести) заступа законски заступник или старатељ (физичко лице).

Околност да су животиње законима појачано заштићене не уврштава их у субјекте права ни *sui generis*. Појачано су заштићене и бројне биљне врсте и културна добра, али због тога не постају субјекти права.

Закон о заштити и добробити животиња (33)⁵⁶ штити све животиње које имају развијена осетила за надражај који могу да доведу до бола, а примјењују се и на друге организме за које се не може са сигурношћу знати да ли имају својства животиње или не. Забрањено је животињу без разлога убити, наносити јој бол и патњу. Такође, забрањено је мучити животиње и намерно је излагати стресу (чл. 2 и 4 33). Закон намеће низ ограничења власницима животиња при држању, узгоју, утовару, претовару и истовару (чл. 19–22 33). Имаоци домаћих животиња обавезни су да их штите и лече у случају повреде и болести. Пре клања животиња се мора на одговарајући начин омамити (чл. 16–18 33). Забрањују се радње којима се дивље животиње у природи, као популација или јединке, подвргавају мучењу или се трајније онемогућавају у обављању физиолошких функција (храњења, напајања, размножавања) разним захватима попут: онемогућавања приступа води ограђивањем, онечишћењем, терањем и слично, уништавања целог станишта или његових делова битних за опстанак неке врсте и друго (члан 23 33). Закон штити животиње у зоолошким вртovima, циркусима и на изложбама (чл. 26–28 33), напуштене и изгубљене животиње (чл. 29–32 33) те животиње намењене за експерименте и друга научна истраживања (чл. 33–38 33). Кршења одредаба Закона о добробити животиња санкционишу се као прекршаји

⁵⁶ „Службени гласник Републике Српске“, бр. 111/08.

за која се изричу новчане казне за правна и физичка лица. Кривични законик Републике Српске⁵⁷ мучење и убијање животиња санкционише као кривично дело (члан 390) за које се изриче новчана казна и казна затвора.

Према одредбама члана 6 став 7 ЗСП, животиње нису ствари, али за њих вреди све што је прописано и за ствари, ако законом није другачије одређено. Животиње су, према томе, предмет права својине и других стварних права (члану 6 ЗСП претходи поднаслов „Предмет својине и других стварних права“). Право својине на животињама се преноси као и на осталим стварима, уз ограничења прописана законом (таква ограничења су прописана, на пример, за оружје, муницију, отрове и друго).

Закључци

Најзначајнији предмет стварних права јесте ствар. Врсте стварних права, њихову садржину те припадност ствари и правну власт на њима уређује закон (*numerus clausus*).

Ствари су материјални делови природе, који могу бити у власти физичког или правног лица, осим ако је нешто друго одредио закон. Најзначајније ствари јесу непокретности – земљишне честице. Закон о стварним правима (ЗСП) је, најзад, прихватио римски концепт (*superficies solo cedit*) – непокретност је све што је са земљиштем трајно спојено, ако закон другачије не одреди. ЗСП нетелесне ствари (право на праву) изједначава са стварима. Права на ствари су, међутим, терет на ствари, а не бестелесна ствар.

Предмет стварног права није људско тело, леш и њихови делови (заштићено је нормама уставног права, медицинског права и права на личним добрима).

Околност да су животиње законом појачано заштићене не уврштава их у субјекте права ни *sui generis*. Појачано су законима заштићене и бројне биљне врсте и културна добра али због тога не постају субјекти права.

⁵⁷ „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17.

Литература

1. Adolfo Rušnov, *Tumač Obćemu austrijskomu građanskomu zakonu*, knjiga prva, Knjižara Lav. Hartmana, Zagreb 1893.
2. Андрија Гамс, *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд 1972.
3. Андрија Гамс, Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву, *Архив за правне и друштвене науке*, бр.1–2/2006.
4. Annie Chamoulaud-Trapiers, *Droit des biens*, Breal 2007.
5. Антун Маленица, „Подела ствари и појам „ствар“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, број 1/2006.
6. Илија Бабић, Раденко Јотановић, *Грађанско право*, књига 1, *Увод у грађанско право*, Правни факултет Универзитета у Бањој Луци, Бања Лука 2018.
7. Владимир В. Водинелић, *Грађанско право – Увод у грађанско право и општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета „Унион“ и Службени гласник, Београд 2012.
8. Гај, *Институције*, Нолит, Београд 1982.
9. Глиша Богданфи, Никола Николић, *Опште приватно право*, Напредак, Панчево 1925.
10. Драгомир Стојчевић, *Римско приватно право*, Савремена администрација, Београд 1985.
11. Душко Медич, *Стварно право Републике Српске*, Паневропски универзитет „Апеирон“, Бања Лука, Бања Лука 2019.
12. Ђорђе Сарапа, „Подела ствари“, *Бранич*, бр. 3-4/2013.
13. Живојин Перић, *Специјални део грађанског права I – Стварно право*, Народна штампарија, Београд 1920.
14. Звонимир Пишкулић, Имре Ђерђ, *Основи приватног права у Војводини*, Издавачка књижевница Геца Кон, Београд 1924.
15. Зоран Рашовић, *Грађанско право – увод*, Правни факултет у Подгорици, Подгорица 2009
16. Иво Пухан, *Римско право*, Научна књига, Београд 1970, стр. 190; Анте Ромац, *Рјечник римског права*, Информатор, Загреб 1989.
17. Јаков Радишић, *Медицинско право*, Правни факултет Универзитета „Унион“ у Београду и „Номос“, Београд 2008.

18. Карл Салковски, *Институције с историјом римског приватног права*, Државна штампарија Краљевине Србије, Београд 1894.
19. Лазар Марковић, *Грађанско право, прва књига – Стварно право*, Народна самоуправа, Београд 1927.
20. Маријан Норват, *Римско право*, Школска књига, Загреб 1974.
21. Мелиха Повлакић у *Коментару Закона о стварним правима FBiH* (Илија Бабић, Енес Нашић, Душко Медић, Мелиха Повлакић, Лариса Велић), Привредна штампа, Сарајево 2014.
22. Милан Бартош, *Основи приватног права*, Труд, Београд (без године)
23. Милојко Вуковић, *Опћи дио грађанског права*, књига II, Школска књига, Загреб 1960.
24. Мишел Виле, *Римско право*, Плато, Београд 2001.
25. Никола Гавела, Татјана Јосиповић, Игор Глиха, Вlado Белаж, Златан Стипковић, *Стварно право*, сvezak 1.1, Народне новине, Загреб 2007.
26. Обрад Станојевић, *Римско право*, Службени лист СЦГ, Београд 2004.
27. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос 1996.
28. Петар Кларић, Мартин Ведриш, *Грађанско право*, Народне новине 2009.
29. Philippe Malaurie, Laurent Aynes, *Droit civil – Les biens*, Defrenois, Paris 2010.
30. Радмила Ковачевић Куштримовић, Мирослав Лазић, *Стварно право*, Пунта, Ниш 2009.
31. Џедо Рајаџић, *Стварно право*, Загреб 1956.

Ilija Babić, PhD*

THE SUBJECT MATTER OF A REAL RIGHT

Conclusions: *The most important subject matter of a real right is the thing. Types of a real right, its content, appurtenance and legal exercise of power over a thing are regulated by the law (closed list of real rights or numerus clausus).*

Things are material parts of nature, which can be possessed by natural person or legal entity, unless otherwise stated by law. The most important things are immovable – plots of land. The Real Rights Act has finally adopted the Roman law concept (superficies solo cedit) – everything that is built on land accedes to that land or immovable, unless otherwise stated by law. Intangible property is considered as things under the Real Rights Act. Nevertheless, rights in things are burdens on things, not an incorporeal object.

The subject matter of a real right cannot be a human body, corpse and its parts (considered under constitutional law, medical law and personal rights law).

Circumstances of being protected by law do not include animals among entities recognized by law or a particular system of law as capable of owning and exercising rights and being subject to obligations sui generis. Although many plants and cultural heritage are granted special protection in accordance with special laws, they cannot be recognized as legal subjects.

Keywords: *immovable and movable property; intangible property; human body and its parts; corpse; fruits; animals as things.*

* Full Professor of the Faculty for European Law and Political Studies, Novi Sad

КОМПЕНЗАЦИЈА У ПОСТУПКУ ИЗВРШЕЊА

Др Гордана Станковић*
Наташа Михајловић**

Апстракт: У раду се разматра питање могућности компензације у поступку извршења с обзиром на то да у пракси постоје различите одлуке и дилеме у погледу сходне примене правила парничне процедуре које се односе на судску компензацију и на могућност истицања компензационог приговора у правном леку и у предлогу за обустављање поступка извршења због настале једностране грађанскоправне компензације после доношења решења о извршењу.

Кључне речи: приговор ради пребијања, судска компензација, грађанскоправна компензација, компензациона изјава, компензациони приговор, обустављање извршења.

1. Промењени институционални оквир у домену поступка извршења као резултат спроведених реформи извршне цивилне процедуре¹ у коме се као органи који одређују и спроводе извршење јављају суд, као државни орган, и јавни извршитељ, као недржавни орган, изазвао је, по природи ствари, одређене проблеме и дилеме и неуједначеност у погледу

* редовни професор

** јавни извршитељ

¹ Промене у погледу институционалног оквира у поступку извршења започеле су доношењем Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011 („Сл. гласник РС“ бр. 31/11, 99/11 – др. закон, 109/13 – УС и 55/14) увођењем приватних, професионалних извршитеља и настављене су 2015. доношењем новог Закона о извршењу и обезбеђењу („Сл. гласник РС“ бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/18 – аутентично тумачење, 54/19, 9/20 – аутентично тумачење) када су професионални извршитељи преименовани у јавне извршитеље с обзиром на то да им је поверено вршење судске функције у домену цивилне извршне процедуре.

примене појединих процесних института. У једном делу праксе јавила су се као спорна, између осталог, и питање о могућности компензације у поступку извршења истицањем приговора ради пребијања и питање о дејству компензационог приговора. Дилема је настала, с једне стране, због тога што се у поступку извршења сходно примењују правила парничне процедуре која уређују ове процесне институте, а с друге, као последица недовољног познавања ових института парничне процедуре и њиховог терминолошког неразликовања.² Осим тога, на то је утицала и чињеница да су у законским одредбама које се односе на поступак по жалби на решење о извршењу на основу извршне исправе разлози за жалбу таксативно наведени и да све до недавно није био изричито предвиђен престанак потраживања као жалбени разлог³ без обзира на то што он доводи до престанка права на принудно извршење.

2. Компензација или пребијање је гашење доспелих, узајамних и истоврсних потраживања између истих лица услед потирања тражбине једне за другу. Компензација је институт облигационог права којим се брзо, без трошкова и ризика, на једноставан начин остварује исти резултат који се постиже и испуњењем двеју облигација јер спречава да онај ко је исплатио свој дуг другоме не успе касније да подмири своје потраживање које има према њему.

Проблем компензације и њених последица у току поступка извршења није нов јер су ова питања и раније била спорна у једном делу судске праксе из периода кад је суд био једини орган у поступку извршења.

У другој југословенској држави, у време примене правних правила извршне процедуре,⁴ сматрало се да до компензације у поступку извршења може да дође искључиво у поступку спровођења извршења с обзиром на то да компензација доводи до престанка потраживања и то

² Детаљно о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 261; Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 52 и 245; Г. Станковић, Компензациони приговор и приговор ради пребијања, *Правни информатор*, Београд, 7-8/05, стр. 34; Г. Станковић, Приговор ради пребијања, *Избор судске праксе*, Београд, 5/19, стр. 5; Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, друго издање, Бања Лука, 2010, стр. 346; Р. Рачић, Приговор ради пребијања, *Српска правна мисао*, 2/12, стр. 7.

³ Овај недостатак отклоњен је изменама ЗИО (2015) из 2019 („Сл. гласник РС“, бр. 54/19).

⁴ Према правилима извршне процедуре из периода прве југословенске државе, компензација до које је дошло после правноснажности и извршности извршне исправе (извршног наслова) била је разлог за изјављивање опозиционе тужбе којом је извршни дужник (извршеник) тражио обуставу извршења с обзиром на то да се она заснивала на разлозима материјалноправне природе тј. на чињеницама које укидају или заустављају правни захтев ради кога је дозвољено извршење. О томе: Б. Благојевић, *Систем извршног поступка*, Београд, 1938, стр. 286.

кад је неспорно противпотраживање чије је постојање утврђено правноснажном одлуком која представља извршну исправу. И касније, у време непосредно по доношењу првог Закона о извршном поступку (1978),⁵ наметнуло се као спорно питање које се односи на компензацију у поступку извршења.

Исто питање било је спорно и у време важења ранијих законских текстова у Републици Србији који су регулисали материју извршења⁶ иако је први српски Закон о извршном поступку (2004)⁷ изричито предвиђао да извршни суд по службеној дужности обуставља поступак спровођења извршења уколико утврди да је потраживање престало да постоји услед грађанскоправне компензације до које је дошло пре покретања или у току поступка извршења.⁸

Проблем компензације у поступку извршења поново је био актуелан пошто је донет Закон о извршењу и обезбеђењу (2011)⁹ и због тога је 2014. један извршни суд покренуо поступак за решавање спорног правног питања пред Врховним касационим судом. Врховни касациони суд је тим поводом одбио захтев за решавање спорног правног питања јер је сматрао да постављено питање није спорно с обзиром на правну природу компензације као материјалноправног института.

У судској пракси из времена примене ЗИО (2011) било је и судских одлука у којима је суд сматрао да евентуални компензациони приговор извршног дужника не утиче на правилност и основаност решења о извршењу. Разлог за овакав став проистиче из важења принципа формалног легалитета јер је решење о извршењу донесено на основу извршне или веродостојне исправе као основа за одређивање извршења, а компензационим приговором истиче се околност која је настала пошто је донета извршна исправа и која се тиче права на принудно намирење потраживања извршног повериоца. У појединим судским одлукама заузет је став

⁵ Закон о извршном поступку, („Сл. лист СФРЈ“ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92, 31/93, 24/94). О томе видети: S. Triva, V. Belajec, M. Dika, *Sudsko izvršno pravo*, Informator, Zagreb, 1984, str. 298; В. Ракић, Приговори дужника против решења о извршењу и упућивање на парницу, Зборник радова „Извршење судских одлука“, Београд, 1979, стр. 171.

⁶ О томе: Б. Старовић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Научна књига, Београд, 1987, стр. 152; Б. Старовић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Право, Нови Сад, 1991, стр. 162.

⁷ „Сл. гласник РС“ бр. 124/04.

⁸ Видети: Б. Старовић, *Тумач за Закон о извршном поступку*, Интермекс, Београд, 2005, стр. 47; Б. Старовић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Интермекс, Београд, 2007, стр. 88; В. Ристић, *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2006, стр. 88.

⁹ Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 – други закон, 190/13 – одлука УС, 55/14, 139/14; у даљем тексту ЗИО (2011).

да извршни судија у току поступка извршења, у свакој његовој фази¹⁰ може одлучити о приговору компензације, будући да би у случају његове основаности то био један од начина намирења повериоца делимично или у целини.¹¹ Поједини извршни судови сматрали су да компензациони приговор може да се истакне само у приговору против решења о извршењу на основу веродостојне исправе јер је престанак потраживања изричито у закону наведен као један од разлога за тај правни лек а не и против решења о извршењу на основу извршне исправе.¹²

И у време од кад је отпочела примена Закона о извршењу и обезбеђењу (2015)¹³ проблем поводом компензације у поступку извршења и даље је актуелан и у судској и у јавноизвршитељској пракси. У појединим судским одлукама не прави се разлика између приговора ради пребијања и компензационог приговора с једне стране,¹⁴ а с друге, кад је у питању компензациони приговор, не уочава се његова разлика у функцији, циљу

¹⁰ Треба приметити да у фази одређивања извршења, с обзиром на то да је поступак заснован на принципу писмености и формалног легалитета није могуће истицање компензационог приговора који извршни дужник може да истакне само после достављања решења о извршењу у поступку по правном леку и у току поступка спровођења извршења.

¹¹ Решење Основног суда у Новом Саду, посл. бр. ИПВ И 975/13 од 18. октобра којим је потврђено решење о извршењу Основног суда у Новом Саду посл.бр. И. 248/12 од 9. априла 2012.

¹² У процесној литератури постоји критички осврт на такву судску праксу појединих извршних судова (Видети: Б. Вујачић, Приговор пребијања потраживања у поступку извршења, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/15, стр. 145). Аутор је сматрао да се компензационим приговором може побијати решење о извршењу без обзира на то што ЗИО (2011) није изричито предвиђао компензациони приговор као разлог за изјављивање правног лека. Исто тако, сматрао је да тиме што у закону није наведена компензација као жалбени разлог права извршног дужника тиме нису угрожена јер он може увек своје потраживање према извршном повериоцу да намири у посебно покренутом поступку принудног извршења пошто располаже извршном исправом из које оно проистиче. Осим тога, сматрао је да у поступку спровођења извршења пред јавним извршитељем нема никаквих сметњи да се истиче компензациони приговор као разлог за обустављање поступка извршења иако се у тој ситуацији, по природи ствари, не би радило о судској компензацији јер последице су исте пошто долази до гашења потраживања и противпотраживања. Треба, међутим, приметити да истицање компензационог приговора не доводи до судске компензације јер је она могућна само ако је основано био истакнут приговор ради пребијања и да од тога зависи садржина извршне исправе, као и да последице компензационог приговора у парници и у поступку извршења нису исте јер овај приговор у парници има за циљ одбијање тужбеног захтева и уколико је основан, неће настати извршна исправа, док ће у поступку спровођења извршења изазвати његово обустављање.

¹³ Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“, бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/17 – аутентично тумачење и 54/19 и 9/20 – аутентично тумачење, у даљем тексту: ЗИО (2015).

¹⁴ Нпр. у пракси Привредног апелационог суда не прави се разлика између приговора ради пребијања и компензационог приговора, те се сматра да је приговор ради пребијања материјалноправни приговор о коме се одлучује пресудом. Видети: *Билтен судске праксе привредних судова*, 4/18, стр. 41, 44. Исто тако, у једном делу праксе сматра се да приговор ради пребијања има материјалноправно дејство. Видети: *Билтен судске праксе привредних судова*, 4/18, стр. 42.

и дејству у парничном поступку и поступку извршења. Постоје и судске одлуке у којима је инстанциони суд одлучио да се у поступку по жалби на решење о извршењу не може истицати компензациони приговор с образложењем да се у поступку по жалби, с обзиром на сходну примену правила парничног поступка¹⁵ не могу истицати материјалноправни приговори, без обзира на то што извршни дужник износи чињеницу да је грађанско-правном компензацијом престало потраживање извршног повериоца. Исто тако, у новијој пракси појединих извршних судова наилази се на одлуке у којима извршни судија који је одредио извршење у две извршне ствари, док су у току поступци спровођења извршења код различитих јавних извршитеља, на предлог извршног дужника из једног поступка извршења, накнадно доноси закључак о спајању предмета извршења ради вођења јединственог поступка,¹⁶ одлучује да се застане с поступцима спровођења извршења¹⁷ и налаже једном од јавних извршитеља да изврши пребијање потраживања и противпотраживања која потичу из различитих извршних исправа које су биле основ за одређивање извршења доношењем различитих решења о извршењу.¹⁸ Исто тако, у јавноизвршитељској пракси среће се и закључак у коме јавни извршитељ који спроводи извршење једног решења о извршењу одређује спровођење извршења ради наплате новчаног потраживања извршног повериоца на потраживању извршног дужника и

¹⁵ Решење Вишег суда у Новом Саду, посл. број Гж-3892/16 од 15. новембра 2016. којим је потврђено решење Основног суда у Новом Саду, посл. број Ии-3746/16 од 11. августа 2016.

¹⁶ У одредбама ЗИО (2015) изричито је предвиђено да до спајања поступака извршења може да дође, пре свега, у предлогу за извршење који подноси један извршни поверилац против истог извршног дужника ради намирења више потраживања да би се спречило одвојено намирење тих потраживања која се могу намирити у истом поступку извршења и тако избегло повећање броја предмета извршења, искључила могућност злоупотребе процесних овлашћења и смањили трошкови поступка извршења (одредба члана 34 став 2 и 3 ЗИО која предвиђа објективну кумулацију захтева за извршење, услове за њу и последице ако до ње не дође). До спајања поступака извршења долази и у случају приступања извршног повериоца поступку извршења ради намирења неког другог потраживања на истој непокретности после уписа забележбе решења о извршењу ради намирења његовог потраживања које је уписано после најстарије забележбе решења о извршењу (одредба чл. 157–158 ЗИО). Исто тако, до спајања поступака извршења у поступку спровођења извршења долази на основу закључка о спајању поступка који доноси јавни извршитељ који спроводи извршење у поступку у којем је уписана најстарија забележба решења о извршењу ако један или више јавних извршитеља воде један или више поступака извршења ради намирења новчаног потраживања продајом непокретности и покретних ствари које испуњавају услове за заједничку продају на предлог извршног повериоца или по службеној дужности (одредба члана 215 ЗИО).

¹⁷ Интересантно је да је судија одредио застајање с поступком иако је одредбом члана 15 став 2 Закона о извршењу и обезбеђењу изричито предвиђено да застој у поступку извршења није дозвољен без обзира на то што су у самом законском тексту предвиђени посебно случајеви кад може да дође до застајања с поступком у које наведена ситуација не спада.

¹⁸ Видети закључак Основног суда у Врању, И. бр. 161/16 од 29.10.2019.

самоиницијативно одлучује да изврши компензацију,¹⁹ иако о томе нема споразума странака, и налаже другом јавном извршитељу, који већ спроводи извршење ради намирања потраживање извршног повериоца, који је истовремено и извршни дужник у другом предмету извршења који се води код другог јавног извршитеља, да пренесе заплењено и наплаћено потраживање на његов рачун.

3. У парничном поступку, који се сходно примењује у поступку извршења, постоје као посебни процесни феномени компензациони приговор (или приговор о компензацији, приговор о пребијању потраживања) и приговор ради пребијања.²⁰ Због тога се и поставља питање да ли се ови институти могу применити и у поступку извршења јер је очигледно да компензационој противтужби, по природи ствари, нема места у поступку извршења.

4. Приговор ради пребијања²¹ који доводи до судске компензације, по природи ствари, не може да се истиче у поступку извршења јер је, по својој правној природи, несамостална парнична радња туженог²² која садржи нови захтев за пресуду.²³ Ако тужени, који у току парнице не

¹⁹ Видети нпр. закључак који је донео један јавни извршитељ са подручја Вишег суда у Врању и Привредног суда у Лесковцу, посл. број И.И. 1378/18, који фактички, по сопственој иницијативи, врши компензацију потраживања на име трошкова поступка са потраживањем на име трошкова поступка за чије намирање је решењем о извршењу одређен други јавни извршитељ.

²⁰ Треба приметити да се у пракси Привредног апелационог суда не прави разлика између приговора ради пребијања и компензационог приговора, те се сматра да је приговор ради пребијања материјалноправни приговор о коме се одлучује пресудом иако је он парнична радња која садржи захтев за пресуду. Видети: *Билтен судске праксе привредних судова*, 4/18, стр. 41, 44.

Детаљно о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 261; Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 52 и 245; Г. Станковић, Компензациони приговор и приговор ради пребијања, *Правни информатор*, Београд, 7-8/05, стр. 34; Г. Станковић, Приговор ради пребијања, *Избор судске праксе*, Београд, 5/19, стр. 5; Г. Станковић, Р. Рачић, *Парнично процесно право*, друго издање, Бања Лука, 2010, стр. 346; Р. Рачић, Приговор ради пребијања, *Српска правна мисао*, 2/12, стр. 7.

²¹ У старијој процесној литератури за ову парничну радњу коришћен је термин „приговор противтужбине ради пребијања.“ Тако: М. Марковић, *Грађанско процесно право*, књига прва, свеска I, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1957, стр. 45. У Закону о парничном поступку (2004) за означавање ове парничне радње први пут је употребљен термин „приговор ради пребијања“ који користи и важећи Закон о парничном поступку (2011).

²² Приговор ради пребијања је, по својој правној природи, диспозитивна парнична радња туженог. С обзиром на циљ, приговор ради пребијања је и офанзивна и дефанзивна парнична радња – офанзивна јер садржи захтев за пресуду којим тужени настоји да промени постојећу правну ситуацију, а дефанзивна парнична радња јер је предузета ради одбране од тужбе. Детаљно о томе: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 261; Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 52, и 245.

²³ О захтевима за пресуду детаљно: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска,

оспорава постојање повериочевог потраживања, истакне постојање своје некомпензиране али компензабилне противтражбине, и затражи од суда да суд пресудом изврши пребијање потраживања (тражбине и противтражбине) и да потом одбије тужиочев тужбени захтев као неоснован у целини или делимично, он је истакао приговор ради пребијања. Тужени који ову радњу предузима истиче да пре парнице до пребијања није дошло, иако су били испуњени законски услови за једнострану грађанско-правну компензацију, и тражи од суда да он изврши пребијање својом одлуком. Због тога се и ова парнична радња у законском тексту означава као „приговор *ради* пребијања“.²⁴

Пошто су у парници истакнута два захтева за пресуду, у тужби и приговору ради пребијања, суд има задатак да испита и утврди да ли постоје потраживања парничара и да ли су испуњени услови за пребијање предвиђени одредбама ЗОО. Уколико постоје оба потраживања и испуњени су услови за пребијање, суд ће пресудом²⁵ извршити пребијање, и потом, зависно од тога да ли је дошло до потпуног или делимичног пребијања, одбити тужиочев тужбени захтев у целини или делимично. Ако се, услед извршене компензације потраживање тужиоца није угасило (у потпуности или делимично), суд не може да одбије тужбени захтев.

Приговор ради пребијања је страначка парнична радња о којој странке расправљају, а суд извиђа и одлучује пресудом, те је очигледно да решењем о извршењу, без обзира на то да ли га доноси суд или јавни извршитељ,²⁶ не може да се одлучује о приговору ради пребијања због начина и принципа на којима је организован првостепени поступак извршења. И извршни суд и јавни извршитељ приликом одлучивања о одређивању извршења решењем о извршењу испитују само да ли извршни поверилац, према основу за одређивање извршења, има право да захтева да његово потраживање буде намирено принудним путем и да ли су испуњени законом предвиђени услови за доношење решења о из-

Парнично процесно право, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 388; Г. Станковић, *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 98.

²⁴ Одредба члана 359 ЗПП.

²⁵ О захтеву за пресуду истакнутом у приговору ради пребијања суд одлучује коначном пресудом којом одлучује о основаности тужбеног захтева. Пресуда која се доноси у парници у којој је истакнут приговор ради пребијања има специфичан диспозитив пошто суд одлучује о захтевима за пресуду парничара који се налазе у специфичном, условљавајућем односу.

²⁶ Јавни извршитељ одређује извршење на основу извршне или веродостојне исправе ради намирења новчаног потраживања насталог из комуналних и сродних делатности и ради намирења новчаног потраживања кад је извршни дужник Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, директни или индиректни корисник буџета.

вршењу. Истицање приговора ради пребијања у првостепеном поступку извршења у фази одређивања извршења није могућно, с једне стране, јер у њему, због принципа ефикасности и економичности на којима је конципиран, важи принцип писмености, а искључена је могућност изјашњавања извршног дужника. Ни извршни суд, ни јавни извршитељ у фази одређивања извршења не могу да утврђују чињенице од којих зависи одлучивање о компензацији у поступку извршења јер је искључена могућност да се пре доношења решења о извршењу о постојању противпотраживања изјашњава извршни дужник и да се у погледу те чињенице изводе докази јер јавни извршитељ доставља странкама решење о извршењу које је донео суд, пошто му га достави извршни суд, односно пошто га он буде донео у извршним правним стварима за које је стварно надлежан.²⁷

Уколико би, евентуално, у првостепеном поступку извршења била пружена могућност извршном дужнику да се изјашњава и истиче приговор ради пребијања, то би значило да и у овом поступку треба да се решава спор јер ова процесна радња садржи захтев за пресуду о коме не могу да одлучују ни првостепени извршни суд ни јавни извршитељ у правним стварима из своје стварне надлежности. Концепција и организација првостепеног поступка извршења, без обзира на то који правосудни орган одређује извршење, спречава да се испитује да ли постоје спорне чињенице, нити могу да се решавају спорна питања. Из тог разлога, по природи ствари, у поступку извршења није дозвољена судска компензација истицањем приговора ради пребијања, као процесне радње која садржи захтев за пресуду, нити је она, по природи ствари, могућа.²⁸ Исто тако, у току поступка одређивања извршења није могућна судска компензација јер и извршни суд и јавни извршитељ одлучују решењем о извршењу којим одређују извршење на основу извршне или веродостојне исправе чија је садржина предвиђена законом. О постојању потраживања извршног повериоца одлучено је извршном исправом и ни од суда ни од јавног извршитеља кад одређују извршење не може се захтевати да решењем о извршењу изврше компензацију потраживања и противпотраживања.

²⁷ Треба приметити да је могућност истицања приговора ради пребијања и у парничном поступку ограничена јер ова парнична радња није дозвољена ни у парничном поступку после окончања припремног поступка те се не може истицати ни у фази главне расправе, ни у жалби на првостепену одлуку.

²⁸ „У поступку извршења одлучује се решењем па следи да у поступку извршења није могућа судска компензација.» – Одговори на питања привредних судова утврђени на седници Одељења за привредне спорове Привредног апелационог суда 8. и 9. новембра 2018, *Билтен судске праксе привредних судова*, 4/18, стр. 96.

5. За разлику од приговора ради пребијања, компензациони приговор у парничном поступку представља средство одбране туженог од тужбе на материјалноправном терену. Уколико дужник, који је дао компензациону изјаву повериоцу и тако изазвао гашење потраживања у висини противпотраживања (у целини или делимично), ипак буде тужен и тужилац као поверилац тужбом за осуду на чинидбу затражи да тужени плати дуг, тужени је принуђен да се од те тужбе брани на материјалноправном терену истицањем компензационог приговора којим истиче да је престало утужено потраживање јер је дао изјаву о компензацији.²⁹ Истицањем компензационог приговора у парници,³⁰ тужени не оспорава тужиочеве наводе о постојању његовог потраживања у прошлости, нити побија његов правни основ. Тужени само истиче постојање једне нове чињенице (изјаве о компензацији) која је изазвала престанак тужиоцевог потраживања и да је због тога тужбени захтев неоснован те га треба одбити, у целини или делимично, зависно од тога да ли је извршена грађанскоправна компензација била потпуна или делимична.³¹

6. У поступку извршења постоји могућност да извршни дужник истиче компензациони приговор јер је грађанскоправна компензација до које је дошло после правноснажности извршне исправе или после доношења решења о извршењу на основу извршне или на основу веродостојне исправе довела до губитка права извршног повериоца на принудно извршење услед престанка његовог потраживања. Због тога је законодавац престанак потраживања изричито предвидео престанак потражи-

²⁹ Детаљно: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013, стр. 383.

³⁰ Тужени који истицањем компензационог приговора оспорава истакнути тужбени захтев дужан је да у одговору на тужбу (одредба члана 298 став 2 ЗПП (2011) изнесе чињеницу да је саопштавањем компензационе изјаве тужиоцу пре парнице дошло до потпуног или делимичног гашења тужиоцевог потраживања те да је из тог разлога његов тужбени захтев неоснован. Ако тужилац евентуално не призна да му је саопштена изјава о компензацији, с обзиром на њен неформални карактер, тужени мора да доказује своје наводе о томе да је пре парнице дао компензациону изјаву и да је извршено пребијање. Осим у одговору на тужбу, тужени може да истиче овај материјалноправни приговор до закључења припремног рочишта односно на првом расправном рочишту уколико се припремно рочиште не одржава да би избегао последице преклузије у погледу изношења процесног материјала јер се у каснијој фази првостепеног поступка не могу износити нове чињенице и предлагати нови докази. Исто тако, компензациони приговор не може се истицати ни у жалби јер је законом изричито искључена могућност да се материјалноправни приговори износе у жалби.

³¹ Тужени који се од тужбе брани истицањем компензационог приговора не може у току парнице, по природи ствари, да истакне и приговор ради пребијања с обзиром на правну природу ове парничне радње. Уколико тужени тврди да је дошло до грађанскоправне компензације и до гашења потраживања, не може истовремено да тражи да у погледу истих потраживања дође и до судске компензације и да суд пресудом изврши пребијање јер се његово потраживање раније угасило.

вања извршног повериоца као разлог за изјављивање правног лека на решење о извршењу и као разлог за обустављање поступка извршења.

7. Све док поступак извршења није окончан могу да настану различите чињенице које изазивају престанак потраживања које је утврђено у извршној или веродостојној исправи као основу за одређивање извршења. Због тога се и поставља питање о утицају једностране грађанско-правне и уговорне компензације, као начина престанка потраживања у току поступка спровођења извршења с обзиром на то да у току поступка одређивања извршења није могућна судска компензација.

Извршни дужник може после настанка основа за одређивање извршења и у току покренутог поступка извршења или да накнадно испуни своју обавезу или да предузимањем различитих правних радњи, сам или у садејству са другом страном, изазове престанак потраживања извршног повериоца јер може да дође до отпуста дуга, до новације, до компензације и друго.

С обзиром на то да једностраном грађанскоправном или уговорном компензацијом може да дође до престанка потраживања извршног повериоца после доношења решења о извршењу,³² као што може, пошто је донето решење о извршењу,³³ да дође до исплате дуга, грађанскоправна компензација до које је у међувремену дошло представља нову чињеницу која је настала после настанка основа за одређивање извршења. Извршном исправом која је била основ за одређивање извршења утврђено је само постојање потраживања извршног повериоца али није утврђено да оно може престати по извршности извршне исправе услед наступања неке будуће околности. Уколико је после правноснажности, у току паричног рока, или по наступању извршности извршне исправе, пошто су испуњени услови за компензацију, дата компензациона изјава која је довела до гашења потраживања извршног повериоца, извршни повери-

³² У процесној литератури постоји схватање да компензациони приговор у жалби на решење о извршењу може да се истакне само у погледу оних потраживања које су испунила услов за компензацију пошто је настала извршна исправа јер се странка која га није изнела у току паричног поступка прећутно одрекла од права да га користи. Међутим, у поступку који је организован по систему садржинске концентрације и на систему преклузија у погледу изношења процесног материјала, као и на забрани изношења материјалноправних приговора у поступку по жалби, неопходно је да се у поступку извршења води рачуна о околностима које утичу на основаност захтева за извршење и које доводе до накнадног губитка права на правну заштиту.

³³ „Добровољна исплата дуга након доношења решења о извршењу утиче само на поступак спровођења извршења“ – Решење Привредног апелационог суда, Иж 227/19 од 10. априла 2019, *Билтен судске праксе привредних судова*, 4/19, стр. 130.

лац је изгубио право да захтева принудно извршење.³⁴ Губитак права на принудно извршење, у целини или делимично, последица је правила материјалног права које предвиђа престанак потраживања компензацијом.

Осим тога, у парничном поступку који је организован по систему садржинске концентрације и на систему преклузија у погледу изношења процесног материјала, као и на забрани изношења материјалноправних приговора у поступку по жалби, неопходно је да се у поступку извршења води рачуна о околностима које доводе до накнадног губитка права на правну заштиту у поступку извршења и које утичу на основаност захтева за извршење.

Покретањем поступка извршења, пошто му је саопштена изјава о пребијању, извршни поверилац фактички злоупотребљава своја процесна овлашћења јер је у целини или делимично престало његово право на намирење потраживања.³⁵

Ако су били испуњени услови за компензацију по правноснажности извршне исправе и ако је дата изјава о компензацији, извршни поверилац би био дужан да у тој ситуацији повуче евентуално поднети предлог за извршење пошто је у целини или делимично угашено његово потраживање путем пребијања до кога је накнадно дошло по правноснажности извршне исправе³⁶ или да захтева намирење оног дела потраживања које се није угасило.³⁷ Извршном исправом је само утврђено постојање потраживања, а изјава о компензацији коју је касније дао извршни дужник представља околност која је накнадно наступила и која је изазвала законом предвиђена материјалноправна дејства. Компензација до које је дошло по правноснажности не долази у сукоб с принципом материјалне правноснажности извршне исправе јер постојање потраживања које је утврђено правноснажном пресудом може касније престати

³⁴ Исти је случај и кад потраживање буде намирено испуњењем дуговане чинидбе.

³⁵ Разлог за овакво понашање извршног повериоца треба тражити у томе што за њега компензација нема исти значај и вредност као ефективно намирење његовог потраживања. Наплатом потраживања он стиче новчана средства која може да користи по својој вољи, док у случају компензације то није случај јер се против његове воље његово потраживање користи за плаћање његовог дуга.

³⁶ У процесној литератури је спорно кад је престало потраживање извршног повериоца – да ли је то тренутак кад је дата компензациона изјава или је то тренутак кад су били испуњени услови да до компензације дође.

³⁷ Кад је обавеза извршног дужника делимично престала пре покретања поступка извршења, извршни поверилац је дужан да у предлогу за извршење означи износ новчаног потраживања који му није намирен пре покретања поступка извршења.

на различите начине, од којих је један и компензација.³⁸

Уколико извршни поверилац не би повукао предлог за извршење, иако му је саопштена изјава о компензацији, извршном дужнику, пре свега, стоји на располагању компензациони приговор као жалбени разлог на решење о извршењу, којим истиче да је потраживање извршног повериоца престало.³⁹ Пошто је потраживање извршног повериоца престало да постоји компензацијом по правноснажности извршне исправе којом је утврђено постојање његовог потраживања и у време кад извршни дужник више није могао да истиче ову околност у поступку из којег потиче извршна исправа, компензациони приговор⁴⁰ представља, пре свега, разлог за изјављивање жалбе на решење о извршењу донетог на основу извршне исправе јер нису испуњени услови за намирење потраживања у поступку извршења. Пошто је потраживање извршног повериоца угашено компензацијом, престало је и његово право на принудно намирење. У овом случају извршни дужник би решење о извршењу које је донето у поступку извршења на основу извршне исправе побијао истицањем компензационог приговора⁴¹ јер су по правноснажности пресуде, као извршне исправе, којом је туженом наложено да исплати тужиоцу његово потраживање пре но што је донето решење о извршењу настали услови за једнострану грађанскоправну компензацију и да је датом компензационом изјавом угашено потраживање утврђено извршном исправом.⁴² Извршни дужник би био дужан да чињенице да је имао неспорно противпотраживање и да је престало потраживање извршног повериоца грађанскоправном компензацијом докаже јавном исправом из које произлази неспорно противпотраживање и јавнобележничком исправом која садржи компензациону изјаву.

Грађанскоправна компензација до које је дошло по правноснажности извршне исправе треба да блокира правни захтев извршног по-

³⁸ Треба приметити да се у страниј процесној литератури среће мишљење да компензацију као начин намирења не треба третирати као накнадно испуњење јер се разликује од испуњења плаћањем које непосредно доводи до намирења и гашења обавезе док код компензације долази до престанка потраживања и противпотраживања њиховим узајамним жртвовањем.

³⁹ У пракси појединих судова сматрано је да није дозвољено истицање компензационог приговора у жалбеном поступку на решење о извршењу које је донето на основу извршне исправе без обзира на то што је после правноснажности извршне исправе наступила законска компензација која је изазвала престанак потраживања које се намирује у поступку извршења. Видети нпр. Решење Вишег суда у Новом Саду, Гж-3892/16 од 15. новембра 2016.

⁴⁰ Одредба члана 74 ст. 1 т. 6 ЗИО.

⁴¹ Одредба члана 74 ст. 1 т. 6 ЗИО.

⁴² Видети: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, друго издање, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 432.

веројача због кога је одређено извршење. Истицањем компензационог приговора у жалби на решење о извршењу, извршни дужник износи нову околност да би се утврдило и закључило да је у погледу материјалноправног овлашћења на основу кога је одређено извршење наступила промена због које извршни поверилац не ужива више правну заштиту и да извршна исправа која је била основ за одређивање извршења није више валидан основ. Настала компензација, као нова околност, односи се на неоснованост захтева за извршење извршног повериоца, а не на законитост решења о извршењу.⁴³ О овој новој околности, од које зависи намирење потраживања, одлучује суд правног лека. Уколико је извршни дужник основано истакао компензациони приговор, то би значило да је извршни поверилац делимично или у целини намирен и да је његово потраживање престало, у целини или делимично. О овој новој околности од које зависи намирење потраживања и због које је изјављен правни лек одлучује суд поводом изјављеног правног лека.

С обзиром на то да првостепени суд доставља извршном повериоцу жалбу на одговор, од његове садржине зависиће даљи поступак и одлуке које ће донети првостепени извршни суд. Уколико извршни поверилац не оспори да је до компензације дошло, првостепени суд ће, према одредби члана 77а ЗИО (2015), усвојити жалбу, укинути решење о извршењу, укинути спроведене радње и обуставити извршење у целини или делимично. Уколико је извршни поверилац оспорио да је до компензације дошло или је навео да је он намирио противпотраживање, првостепени суд ће доставити жалбу на решавање другостепеном суду.

8. У процесној литератури постојало је схватање да извршном дужнику треба ускратити право на жалбу кад је жалбени разлог извршена компензација ако је до гашења потраживања извршног повериоца дошло путем компензације после закључења главне расправе уколико је до ње могло да дође знатно раније. Исто тако, у процесној литератури наилази се и на схватање да не треба дозволити да извршни дужник изјављује жалбу уколико је до једностране грађанскоправне компензације дошло после наступања правноснажности и извршности извршне исправе јер се на тај начин одуговлачи поступак извршења који треба да буде ефикасан, те изјављивање жалбе из овог разлога поједини правни писци,

⁴³ Компензациони приговор извршног дужника не утиче на основаност, законитост и правилност побијаног решења о извршењу јер је оно донето у складу с принципом формалног легалитета. Уколико је извршни дужник основано истакао компензациони приговор, то би значило да је извршни поверилац делимично или у целини намирен.

посебно у страној литератури, третирају као злоупотребу процесних овлашћења.⁴⁴ Сматра се да интереси извршног дужника нису угрожени уколико ипак буде спроведено извршење по предлогу извршног повериоца јер он своје неспорно потраживање може да намири покретањем поступка извршења, а не његовим жртвовањем. Међутим, превиђа се да га покретање поступка извршења излаже новим трошковима, с једне стране, а с друге, постоји ризик да он у будућности евентуално неће моћи да ефикасно намири своје потраживање.

9. У једном делу судске праксе сматра се да у поступку извршења није дозвољено истицање компензационог приговора као жалбени разлог без обзира на то што је престанак потраживања изричито предвиђен као разлог за жалбу. Сматра се да је извршни дужник могао да исходи судску компензацију у поступку из кога потиче извршна исправа на основу које је извршни поверилац покренуо поступак извршења и на основу које је извршни суд одредио извршење доношењем решења о извршењу,⁴⁵ али се превиђа да је до наступања компензације могло да дође после оног тренутка у развоју поступка кад није била могућа судска компензација или кад у парници више није могао да се истиче компензациони приговор као материјалноправни приговор те да је накнадно дата компензациона изјава тек кад су били испуњени услови за једнострану грађанскоправну компензацију. Овакво схватање може да буде и

⁴⁴ Овакво схватање постојало је у домаћој литератури у време важења Закона о извршном поступку (1978). Сматрало се да је могуће да у поступку извршења дође до компензације одлуком извршног суда само ако су у питању неспорна потраживања а да у погледу спорних потраживања извршни дужник треба да буде упућен на парницу. Уколико је потраживање извршног дужника настало после закључења расправе пред првостепеним парничним судом кад тужени више није имао могућност да употреби компензациони приговор, а дужник је саопштио свом повериоцу изјаву да врши пребијање, он не би имао могућност да истакне компензациони приговор тек у фази поступка по правном леку јер се сматрало да на тај начин жели да одложи намирење извршног повериоца. Губитак могућности да се чињеница престанка потраживања истиче представља санкцију због пропуштања парничних радњи које су изостале у поступку у коме су могле да се истичу, те је немогућност остваривања права са закашњењем отежавање другим лицима да остваре своја права утврђена правноснажном одлуком. Сматрало се да дужнику његова права на тај начин нису угрожена јер му на располагању стоји парница ради остваривања његовог потраживања. Тако: В. Ракић, наведени рад, стр. 175. Треба приметити да је наведено схватање настало у време важења ЗПП (1977), у коме је, као и у претходном ЗПП (1956), било допуштено да се компензациони приговор истиче и у жалби иако није био изнесен у првостепеном поступку пошто се радило о новој чињеници која се односи на основаност тужбеног захтева јер је тужени износио околност да је због компензације која се догодила дошло до престанка утуженог потраживања. О томе: Г. Станковић, С. Андрејевић, Материјалноправни приговори, Копаоничка школа природног права, *Правни живот*, 12/06.

⁴⁵ Видети решење Привредног апелационог суда, Иж 144/2017(1) од 2. фебруара 2017, Група аутора, *Збирка сентени из грађанског права и грађанског процесног права*, књига прва, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 581.

последица неразликовања приговора ради пребијања и компензационог приговора, што није редак случај у пракси појединих судова.

С друге стране, истицање компензационог приговора показује да је престало потраживање што нужно доводи или до тога да нема потребе да се спроводи принудно извршење и настајање трошкова јавноизвршитељског поступка који нису мали или ефикасније спровођење извршења ако је дошло до делимичног гашења потраживања.

10. Уколико је жалба извршног дужника у којој је био истакнут компензациони приговор одбијена, он није изгубио право на намирење свог потраживања већ само могућност да се ослободи обавезе путем компензације у току текућег поступка извршења.

За случај да жалба извршног дужника буде одбијена јер међу странкама постоји спор о томе да ли је потраживање престало компензацијом, извршном дужнику стоји на располагању парнични поступак као редовни правни пут. Он има могућност да поднесе тужбу за утврђење да је недозвољено извршење⁴⁶ која је предвиђена одредбом члана 81 ЗИО (2015).⁴⁷

11. У току спровођења извршења ради намирења новчаног потраживања за које је надлежан јавни извршитељ, до судске компензације, по природи ствари, не може да дође јер је она последица истакнутог приговора ради пребијања, нити јавни извршитељ може да одлучује решењем о компензацији. У току спровођења извршења, међутим, може изузетно да дође до уговорне компензације уколико постоји о томе споразум странка – ако се извршни поверилац споразуме са извршним дужником да му он добровољно намира само део преосталог потраживања, уколико су испуњени услови за пребијање и да о томе странке обавесте јавног извршитеља да би он, пошто је намирено потраживање извршног повериоца, обуставио извршење и закључио поступак извршења.

Да би наступила дејства уговорне компензације, потребно је да извршни дужник или није покренуо поступак извршења ради намирења свог противпотраживања или да је за спровођење донесених решења о извршењу ради намирења потраживања и противпотраживања одређен исти јавни извршитељ.

⁴⁶ Видети: Г. Станковић, Парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења, *Билтен Коморе јавних извршитеља*, Београд, 4/2017, стр. 17; Г. Станковић, В. Боранијашевић, *Право извршења и право обезбеђења*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017, стр. 127.

⁴⁷ Видети: Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Службени гласник, Београд, 2018, стр. 389; Г. Станковић, Д. Палачковић, А. Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, друго издање, Службени гласник, Београд, 2020, стр. 449.

12. У току поступка спровођења извршења извршни дужник може да истакне да је накнадно престало да постоји потраживање извршног повериоца пошто су били испуњени услови за једнострану грађанско-правну компензацију и да поднесе јавном извршитељу правноснажну одлуку којом је утврђено постојање његовог потраживања и доказ да је дата изјава о пребијању која је довела до једностране грађанскоправне компензације и престанка потраживања извршног повериоца у целини или делимично. Као што је добровољна уплата дуга после доношења решења о извршењу од утицаја на поступак спровођења извршења јер доводи до гашења потраживања, тако и престанак потраживања извршног повериоца према извршном дужнику може да настане на основу неспорне противтражбине утврђене правноснажном судском одлуком и дате компензационе изјаве. Јавни извршитељ је тада дужан, уколико утврди ту чињеницу на несумњив начин, да по службеној дужности обустави извршење јер је потраживање извршног повериоца, према одредби члана 129 тачка 5 ЗИО, престало да постоји у целини или делимично.

13. С обзиром на то да је до престанка потраживања извршног повериоца услед једностране грађанскоправне компензације дошло у току поступка извршења, може да се постави питање да ли је повољније за извршног дужника да изјављује жалбу на решење о извршењу на основу извршне исправе и да се том приликом излаже одређеним трошковима или је целисходније да одмах, пошто је датом компензационом изјавом извршено пребијање, покрене поступак за обустављање поступка извршења код надлежног јавног извршитеља с обзиром на то да изјављена жалба на решење о извршењу на основу извршне исправе нема суспензивно дејство. У сваком случају, то ће, с једне стране, зависити од тога да ли донето решење о извршењу има или нема суспензивно дејство, а с друге, то ће бити ствар процене извршног дужника зависно од тога у ком тренутку је настала исправа у којој је на неспоран и ауторитативан начин утврђено постојање противпотраживања и кад је дата компензациона изјава којом је престало да егзистира потраживање извршног повериоца.

14. Треба приметити да између истицања компензационог приговора у парничном поступку и у поступку извршења очигледно постоје разлике у погледу процесног циља, дејства и последица. У парничном поступку овај материјалноправни приговор истиче се да би се исходило одбијање тужбеног захтева, док је његово истицање у поступку извршења усмерено на губитак права на принудно извршење због престанка потраживања чије је намирење одређено решењем о извршењу и на обустављање поступка извршења.

Литература

1. Благојевић, Б., *Систем извршног поступка*, Београд, 1938.
2. Вујачић, Б., Приговор пребијања потраживања у поступку извршења, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/15.
3. Група аутора, *Збирка сентеници из грађанског права и грађанског процесног права*, књига прва, Службени гласник, Београд, 2018.
4. Марковић, М., *Грађанско процесно право*, књига прва, свеска I, Савез удружења правника Југославије, Београд, 1957.
5. Ракић, В., *Приговори дужника против решења о извршењу и упућивање на парницу*, Зборник радова „Извршење судских одлука“, Београд, 1979.
6. Ристић, В., *Коментар Закона о извршном поступку*, Београд, 2006.
7. Рачић, Р., Приговор ради пребијања, *Српска правна мисао*, 2/12.
8. Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Мегатренд универзитет, Београд, 2013.
9. Станковић, Г., *Лексикон грађанског процесног права*, Службени гласник, Београд, 2018.
10. Станковић, Г., Компензациони приговор и приговор ради пребијања, *Правни информатор*, Београд, 7-8/05.
11. Станковић, Г., Приговор ради пребијања, *Избор судске праксе*, Београд, 5/19.
12. Станковић, Г., Рачић, Р., *Парнично процесно право*, друго издање, Бања Лука, 2010.
13. Станковић, Г. Андрејевић, С., Материјалноправни приговори, Копаоничка школа природног права, *Правни живот*, 12/06.
14. Станковић, Г., Парнични поступак за утврђивање недозвољености извршења, *Билтен Коморе јавних извршитеља*, Београд, 4/2017.
15. Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Право извршења и право обезбеђења*, Правни факултет Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, Косовска Митровица, 2017.
16. Станковић, Г. Палачковић, Д. Трешњев, А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, Службени гласник, Београд, 2018.
17. Станковић, Г. Палачковић, А. Трешњев, *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, друго издање, Службени гласник, Београд, 2020.
18. Старовић, Б., *Коментар Закона о извршном поступку*, Научна књига, Београд, 1987.

19. Старовић, Б., *Коментар Закона о извршном поступку*, Право, Нови Сад, 1991,
20. Старовић, Б., *Коментар Закона о извршном поступку*, Интермекс, Београд, 2007.
21. Старовић, Б., *Тумач за Закон о извршном поступку*, Интермекс, Београд, 2005.
22. Triva, S., V. Belajec, V., Dika, M., *Sudsko izvršno pravo*, Informator, Zagreb, 1984.
23. *Билтен судске праксе привредних судова*, Београд, 4/18 .
24. *Билтен судске праксе привредних судова*, Београд, 4/19.
25. Закон о извршењу и обезбеђењу, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 99/11 – други закон, 190/13 – одлука УС, 55/14, 139/14.
26. Закон о извршењу и обезбеђењу, „Сл. гласник РС“ бр. 106/15, 106/16 – аутентично тумачење, 113/18 – аутентично тумачење, 54/19, 9/20 – аутентично тумачење.
27. Закон о извршном поступку, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 20/78, 6/82, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, „Сл. лист СРЈ“, бр. 27/92, 31/93, 24/94.

Gordana Stanković*

Nataša Mihajlović**

COMPENSATION IN THE ENFORCEMENT PROCEDURE

Summary: *The paper discusses the possibility of compensation in the enforcement procedure, given that in practice there are different decisions and dilemmas regarding the appropriate application of the rules of civil procedure relating to court compensation and the possibility of raising a compensatory objection in a legal remedy and a proposal to suspend the procedure enforcement due to the resulting unilateral civil compensation after the decision on enforcement.*

Key words: *complaint for the sake of settlement, court compensation, civil compensation, statement of compensation, compensatory objection, suspension of execution.*

* PhD, Full Professor

** Public Enforcement Officer

УТВРЂИВАЊЕ МОМЕНТА НАСТАНКА ОСИГУРАНОГ СЛУЧАЈА КОД ОСИГУРАЊА ОД ОДГОВОРНОСТИ

Проф. др Владимир Чоловић*

Анстракт: Осигурање од одговорности има своје специфичности које га разликује од осталих врста осигурања. Једна од тих специфичности односи се и на тренутак настанка осигураног случаја, односно штетног догађаја. Код осигурања од одговорности се тренутак настанка осигураног случаја везује за моменат подношења захтева за накнаду штете од стране трећег оштећеног лица. Он тај захтев подноси осигуравачу, на основу права подношења директног захтева за накнаду штете. Треће оштећено лице није учесник уговорног односа осигурања. Он своје право на накнаду стиче на основу настанка осигураног случаја. Наравно, треће оштећено лице се може обратити за накнаду штете и одговорном лицу, односно, осигуранику. Постоје различита мишљења о томе на који начин треба дефинисати тренутак настанка осигураног случаја, чему се и посвећује пажња у овом раду. Такође, аутор посвећује пажњу и *claim's made* клаузули која је настала у англосаксонском праву, али налази своје место и у европским законодавствима.

Кључне речи: осигурани случај, штетни догађај, осигураник, осигуравач, треће оштећено лице, *claim's made* клаузула.

1. Уопште о осигураном случају

Тренутак настанка осигураног случаја мора бити предвиђен уговором о осигурању, односно, општим и посебним условима осигурања, па, самим тим, и законом, без обзира на чињеницу о којој врсти осигу-

* Научни саветник Института за упоредно право Београд и редовни професор Факултета правних наука Универзитета „Апеирон“ Бања Лука; mail: v.colovic@iup.rs; vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu.

рања се ради, односно, на шта се покриће осигурања односи. Иначе, закони, углавном, не дају конкретну дефиницију осигураног случаја, већ одређивање овог института препуштају уговору, односно, општим условима осигурања. А у зависности од тога о којој врсти осигурања се ради, разликоваће се дефиниције осигураног случаја у односним општим условима осигурања. Уопште речено, одређени догађај се сматра осигураним случајем ако је настао у периоду трајања покрића осигурања, односно, ако је последица остварења одређеног ризика. Ако нема ризика, не можемо ни говорити о осигурању. А након остварења ризика, настаје обавеза осигуравача¹. Неки аутори су становишта да је обавеза осигуравача, док не настане осигурани случај, виртуелна, са чиме се не бисмо могли сложити. Рећи ћемо да обавеза осигуравача не постоји све док не настане осигурани случај, који мора да испуњава све елементе наведене у општим условима осигурања². Осигуравач јесте преузео обавезу покрића евентуалног настанка одређеног ризика, али ни о каквој његовој обавези не можемо говорити док се не догоди осигурани случај, који се сматра као такав, по општим условима осигурања.

Да ли ће се увек као осигурани случај дефинисати догађај из којег је произашла штета за осигураника или трећа оштећена лица зависи од врсте осигурања. Ту постоје разлике. Наиме, код осигурања ствари, осигурани случај настаје кад почиње да се остварује један од осигураних ризика и почне да оштећује одређену ствар или одређене ствари. Код осигурања ствари, осигурани случај је материјални догађај који настаје кад и његов узрок може лако да се утврди³. Осигурани случај последица је односног узрока. То су случајеви пожара, поплава, кварова, итд. Тада настају директне штете на стварима, али могу настати и индиректне, када говоримо о трајнијим или трајним последицама једног осигураног случаја, као што је случај са изгубљеном добити као последицом немогућности коришћења једне потпуно или делимично оштећене ствари. Значи, релативно је лако утврдити штету која је настала на стварима и обавеза осигуравача ће зависити од висине штете, као и од висине суме осигурања. Али, ако се ради о обављању делатности или, једноставно, коришћењу те ствари у друге сврхе, тада се поставља питање и изгубљене добити у одређеном временском периоду. Тада је теже одредити суму осигурања, имајући у виду тешкоће које могу настати приликом утврђи-

¹ Ј. Пак, *Право осигурања*, Београд 2011, 197.

² *Ibidem*.

³ Ј. Пак, 198.

вања висине изгубљене добити, која зависи од многих чинилаца.

Најзад, код осигурања лица, осигурани случај представља догађај у вези с којим је и закључено осигурање, као што су смрт, доживљење, болест, незгода, итд. Обавеза осигуравача настаје када је неко лице проглашено умрлим правоснажном одлуком надлежног органа, а не у моменту саме смрти осигураног лица. У случају да се осигурање односи на настанак болести, осигурани случај настаје када лекар констатује болест, односно кад постави дијагнозу, а не када је болест настала. Но, у случају незгоде, осигурани случај настаје у моменту настанка незгоде, без обзира на то што може настати и смрт као последица незгоде⁴. Али, морамо рећи да осигурање незгоде има своје специфичности, које га сврставају на гранично подручје између осигурања лица и осигурања имовине.

Видимо из примера дефинисања осигураног случаја код осигурања ствари и осигурања лица, да се осигурани случај не везује увек за тренутак настанка штетног догађаја, односно, да тај штетни догађај мора да буде дефинисан општим условима осигурања, да би се сматрао осигураним случајем. Није сваки осигурани случај штетни догађај, с обзиром на то да ће осигуравач бити у обавези само када је штетни догађај дефинисан као осигурани случај и то уговором о осигурању. У сваком случају, од дефинисања тренутка настанка осигураног случаја зависи и накнада од стране осигуравача, односно, исплата суме осигурања.

- Дефиниција осигураног случаја у Закону о облигационим односима

Закон о облигационим односима (даље: ЗОО)⁵ дефинише осигурани случај као догађај који се тако дефинише и који ствара обавезу осигуравача⁶. Овде, опет, морамо да се осврнемо на уговор о осигурању, односно, на опште и посебне услове осигурања, који одређују шта представља осигурани случај. ЗОО је широко поставио дефиницију осигураног случаја, препуштајући детаље управо општим и посебним условима осигурања код сваке врсте осигурања, које могу садржати поједине специфичности. ЗОО одређује и да осигурани случај представља догађај који мора да буде будући и неизван, као и независан од воље уговорача⁷. Практично, најчешће се осигурани случај, односно, тренутак не-

⁴ Ј. Пак, 200.

⁵ Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Сл. лист СРЈ“ бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља.

⁶ Члан 897 ЗОО.

⁷ Члан 898, ст. 1 ЗОО.

говог настанка везује за сам настанак догађаја, којим је проузрокована штета неком лицу или лицима, односно, на ствари или стварима. Као што видимо, широко је постављена дефиниција која пружа могућност да се осигураним случајем сматрају различити тренуци у времену у периоду након настанка саме штете. Тако је и код осигурања од одговорности. Наиме, ЗОО јасно дефинише да ће код осигурања од одговорности осигуравач бити у обавези да надокнади штету само ако оштећено лице захтева исту, односно ако поднесе захтев за накнаду⁸. Кад кажемо оштећено лице, мислимо на треће оштећено лице које није учесник уговорног односа, о чему ће бити речи касније.

ЗОО дефинише код осигурања од одговорности обавезу осигуравача, односно, у ком моменту настаје иста. Но, ЗОО није тиме дефинисао шта представља осигурани случај код осигурања од одговорности. Морамо рећи да је ЗОО бар поставио оквире за дефинисање осигураног случаја. Са друге стране, у другим правима није уопште дефинисан осигурани случај код осигурања од одговорности, а ни обавеза осигуравача од стране законодавца, већ је то препуштено општим условима осигурања. Наиме, немачки Закон о уговорима о осигурању⁹ није дефинисао осигурани случај код осигурања од одговорности. Тако, обим заштите осигурања од одговорности проистиче из општих услова осигурања заједно са посебним условима који дефинишу елементе те заштите. Општи услови осигурања (AVB – Allgemeine Versicherungsbedingungen) не одређују самосталну дефиницију, већ одређују оквир одговорности који је потребно посебно тумачити. По тачки бр. 1.1 Општих услова осигурања од одговорности, заштита осигурања постоји у оквиру осигураног ризика у случају да је због штетног догађаја који је наступио у време важења уговора о осигурању, а који за последицу има штету која је настала на лицима или стварима, односно, имовинску штету која је настала услед тога, треће оштећено лице поднело захтев за накнаду штете према осигуранику, на основу одредбе закона која прописује осигурање од одговорности у приватноправним односима¹⁰. Практично, наведени општи

⁸ Члан 940 ЗОО.

⁹ Gesetz über den Versicherungsvertrag –VVG, Закон о уговорима о осигурању Немачке, 23.11.2007. (Сав. сл. гласник I ср. 2631), измене и допуне у складу са чл. 2 Закона од 20.09.2013. (Сав. сл. гласник I ср. 3642), измене и допуне у складу са чл. 15 од 17.08.2017. (Сав. сл. гласник I ср. 3214); по С. Ђорђевић, Д. Самарцић, *Немачко уговорно право осигурања са преводом Закона (VVG)*, Београд 2014.

¹⁰ С. Ђорђевић, Д. Самарцић, „Немачко уговорно право осигурања – структура и садржина Закона о уговорима о осигурању СР Немачке (VVG)“, *Немачко уговорно право осигурања са преводом Закона (VVG)*, Београд 2014, 87.

услови дефинишу три услова која треба да буду испуњена да би осигуравач био у обавези. Први се односи на осигурани ризик који мора бити обухваћен осигурањем, односно, општим условима осигурања. Други се односи на штетни догађај који мора настати у време покрића осигурања, а трећи се односи на обавезу подношења захтева за накнаду од стране трећег оштећеног лица осигуранику.

2. Осигурани случај код осигурања од одговорности

Као што смо рекли, поједине врсте осигурања садрже одређене специфичности, што утиче и на одређивање тренутка настанка осигураног случаја. Такав је случај и код осигурања од одговорности, код којег осигурани случај настаје када треће оштећено лице поднесе захтев за накнаду штете осигуравачу, што значи да обавеза осигуравача настаје тек од тог тренутка, а не од тренутка настанка догађаја. Треће оштећено лице није учесник уговора о осигурању. То лице има право да поднесе директан захтев за накнаду штете осигуравачу, иако захтев за накнаду штете може поднети и против одговорног лица, односно осигураника из уговорног односа. Право трећег оштећеног лица на накнаду, па, самим тим, и на подношење поменутог директног захтева произлази из одговорности осигураника. Иначе, уговор о осигурању од одговорности не тиче се конкретне имовине осигураника, тј. предмет осигурања није имовина осигураника, већ се покриће по том осигурању односи на могућност смањења те имовине, а вредност тог смањења се не може утврдити у тренутку закључења уговора, с обзиром на то да настанак осигураног случаја доводи до смањења имовине трећег оштећеног лица¹¹.

Разлог за везивање тренутка настанка осигураног случаја код осигурања од одговорности за тренутак подношења захтева за накнаду штете од стране трећег оштећеног лица налазимо у свим наведеним карактеристикама ове врсте осигурања. Те карактеристике су следеће: 1) треће оштећено лице није страна у уговору о осигурању. Тај уговор закључују осигураник и осигуравач. Оно постаје оштећено лице тек након настанка осигураног случаја, када стиче право на накнаду штете. За означавање овог лица користимо две речи, „треће“ и „оштећено“. Реч „оштећено“ користимо због тога што се ради о лицу које је претрпело штету настанком штетног догађаја. А реч „треће“, јер се ради о лицу које није било учесник уговорног односа

¹¹ З. Петровић, В. Чоловић, Н. Мрвић-Петровић, *Обавезна осигурања у саобраћају и накнада штете*, Београд 2010, 23.

којим је дефинисано покриће осигурања; 2) осигураник је штетник – одговорно лице према трећем оштећеном лицу. Осигураник је начинио штету својим радњама трећем оштећеном лицу; 3) треће оштећено лице може поднети захтев за накнаду штете према осигуранику као штетнику, али и директан захтев према осигуравачу, а по закљученом уговору о осигурању од одговорности. Из могућности подношења директног захтева произлази право на подизање директне тужбе, ако осигуравач не уважи захтев за накнаду штете, односно, ако не исплати штету у потпуности или делимично; 4) уговор о осигурању се односи на одговорност осигураника, а уколико радњама осигураника настане штетни догађај, осигуравач ће исплатити суму осигурања. У тренутку закључења се не може знати тачан износ покрића, с обзиром на то да се не може одредити каква штета ће настати, материјална или нематеријална, да ли ће се односити на ствари или тело, јер се не ради о имовини и телу самог осигураника. Код неких осигурања од одговорности се сума осигурања ограничава, као нпр. код осигурања од аутоодговорности; 5) у вези са наведеним под тачком 4), с обзиром на то да сума осигурања може бити ограничена, односно, лимитирана, тада се за евентуални вишак износа штете треће оштећено лице обраћа осигуранику као штетнику; и 6) осигуравач има активну улогу код утврђивања износа штете, чиме штити осигураника, али штити и сам уговор о осигурању.

Ово су само неке од карактеристика осигурања од одговорности које могу допринети разумевању наведеног одређивања тренутка настанка осигураног случаја. Наиме, треће оштећено лице опредељује штету и оно може поднети захтев за накнаду штете или осигуранику или осигуравачу (директни захтев). Временски период између дана настанка штетног догађаја и дана могућности опредељења захтева за накнаду, по питању износа, може бити дужи или краћи, у зависности на шта се односи осигурање од одговорности. У сваком случају, ради се о периоду у коме треће оштећено лице може сазнати све елементе који су битни за дефинисање осигураног случаја и опредељивања захтева за накнаду штете.

3. Обавеза осигуравача

Обавеза осигуравача настаје када настане осигурани случај. То је опште правило код свих врста осигурања. У сваком случају, морамо да разликујемо тренутак настанка штетног догађаја (који се може дефинисати као осигурани случај једино ако је као такав предвиђен општим и посебним условима осигурања, односно, уговором, како смо рекли) и

тренутак подношења захтева за накнаду штете код осигурања од одговорности. Само подношење директног захтева осигуравачу, неће, само по себи, довести до обавезе осигуравача на исплату суме осигурања. Штетни догађај мора настати у време покрића, да би се сматрао осигураним случајем и да би настала обавеза осигуравача. Исто тако, морамо рећи да, у случају да је осигурани случај настао за време трајања покрића, осигуравач неће бити у обавези према трећем оштећеном лицу, ако оно није поднело захтев за накнаду¹². Овде је веома битно да дефинишемо одговорност осигуравача, нарочито код осигурања од одговорности. Одговорност осигуравача је ограничена. Наиме, она је везана за временски период који се тиче осигураног случаја и подношења захтева за накнаду, али она је везана и за ограничење суме осигурања.

Код осигурања од одговорности одговорност се преноси са потенцијалног штетника на осигуравача. Према трећем оштећеном лицу, осигуравач одговара по правилима о уговорној одговорности у примарној парници. Ради се о захтеву за накнаду штете трећег оштећеног лица према осигуравачу¹³. У секундарној или регресној парници, када је тужилац осигуравач, а тужени штетник – осигураник, питање регреса се утврђује по правилима о деликтној одговорности¹⁴. Код осигурања од одговорности имамо уговорни пренос одговорности са штетника на осигуравача поводом предвиђених ризика, који могу да буду дефинисани законом или уговором, када те ризике дефинишу општи услови осигурања. Наравно, тај пренос је праћен плаћањем премије осигурања, а сума осигурања треба да буде једнака насталој штети. Овде је присутан принцип накнаде штете, што значи да се надокнађује од стране осигуравача само настала штета. Код уговорне одговорности за штету не одговара примарно штетник, који је осигураник, осигуравач. Но, као што смо рекли, сам осигуравач може у секундарној парници да покрене поступак против штетника – осигураника након исплате накнаде трећем оштећеном лицу, ако се испуне услови за то. Значи, код осигурања од одговорности, примарни субјект одговорности је осигуравач¹⁵.

Кад је у питању осигурани случај, треба прво рећи да се често праве грешке код дефинисања овог појма, па се осигурани случај поисто-

¹² Л. Беланић, „Уговор о осигурању од одговорности организатора спортског натјецања“, *Зборник Правног факултета у Сплиту*, год. 48, бр. 4/2011, Сплит 2011, 852–853.

¹³ Ово право произлази из директног захтева, односно, из директне тужбе према осигуравачу.

¹⁴ Ј. Салма, „Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, Нови Сад 2011, 70.

¹⁵ Ј. Салма, 83.

већује са појмом ризика, што се чини некад и од стране законодавца. То се чини и код дефинисања случајева искључења осигурања ризика за које се зна да су се већ остварили. Наравно, осигуравач дефинише случајеве искључења из осигурања, када неће бити у обавези. Ради се о ситуацијама када се штетни догађаји неће сматрати осигураним случајевима

Некада се појам осигурани случај користи да би се одредио тренутак од кога се рачуна рок застарелости, што је, такође, везано за обавезу осигуравача. Уопште, са становишта странака у уговору, осигурани случај се везује за трајање тог уговора и за чињеницу да ли покриће осигурања важи током његовог трајања. Неки аутори кажу да покриће осигурања постоји када се постави захтев за накнаду¹⁶, са чиме се не бисмо могли сложити. Покриће осигурања постоји за време трајања уговора, а обавеза осигуравача ће настати тек кад се поднесе захтев за накнаду од стране трећег оштећеног лица, иако овде можемо изразити недоумицу, имајући у виду регулисање ове материје у другим земљама, као и различите врсте осигурања од одговорности. Поменућемо да се, код неких осигурања, осигурани случај схвата као одређивање обима франшизе коју сноси осигураник, као и одређивање висине накнаде коју плаћа осигуравач¹⁷. Са тиме се, такође, не би могло сложити, с обзиром на то да се осигурани случај везује за штетни догађај који је дефинисан у уговору о осигурању. Значи, битно је дефинисати од ког тренутка настаје обавеза осигуравача да накнади штету, а сама висина те обавезе зависи од многих чинилаца, као што су ограничење суме осигурања, утврђивање износа настале штете, дефинисања франшизе у уговорном односу, евентуалног предвиђања случајева искључења из осигурања, итд.

4. *Claim's made* клаузула

С обзиром на другачије одређивање тренутка настанка осигураног случаја код осигурања од одговорности, посветићемо пажњу једном институту који је, пре свега, нашао своје место у англосаксонском законодавству, а то је *claim's made* клаузула. Та клаузула је данас прихваћена и у другим законодавствима, која припадају, на првом месту, континенталном правном систему. Морамо рећи, на почетку, да примена наведене клаузуле има смисла с обзиром на различитост тренутака настанка штетног

¹⁶ Ch. S. Chrissanthis, „Смисао и значај појмова ‘осигурани догађај’, ‘осигурани случај’, ‘ризик’ и ‘незгода’ у поредном праву осигурања“, *Ревизија за право осигурања* бр. 3/07, Београд 2007, 18.

¹⁷ *Ibidem*.

догађаја и подношења захтева за накнаду штете. Но, да би *claim's made* клаузула могла бити у функцији, она мора бити предвиђена општим условима осигурања. Ова клаузула ограничава покриће осигурања. *Claim's made* клаузула предвиђа да се, под осигураним случајем, подразумева само онај штетни догађај који је пријављен од стране оштећеног, односно, поводом кога је поднесен захтев за накнаду штете у периоду трајања уговора о осигурању или у одређеном року након истека уговора. Овде нема ништа спорно, с обзиром на то да и ЗОО предвиђа сличну одредбу. Но, *claim's made* клаузула одређује да осигурани случај код осигурања од одговорности има два облика, кад је у питању тренутак његовог настанка. Први или чисти облик дефинише да ће осигурани случај настати, ако је први захтев за накнаду штете поднесен у време покрића (трајања) осигурања, као и да је сам штетни догађај (осигурани случај) настао у том периоду. Постоји и проширени чист облик, који дефинише да осигуравач мора да прими захтев за накнаду штете, који је, иначе, упућен осигуранику, најкасније у року од једног до три месеца након истека уговора о осигурању. Наведено, иначе, не иде у прилог трећем оштећеном лицу, имајући у виду да он мора у одређеном, доста кратком, року, након истека уговора о осигурању, да преда захтев за накнаду штете осигуравачу. Због тога су дефинисани поједини мешовити облици везани за настапак и дејство осигураног случаја. Код ових облика се, пре свега, дефинишу проширења у смислу ретроактивног дејства, односно, покривања штетних догађаја, у смислу да штета, односно, штетна радња, може да настане и пре почетка дејства (пре настанка) покрића осигурања, с тим да осигураник није могао да зна за тај догађај. Тај облик се назива и ретроактивни датум, који зависи и од појединачних случајева покрића осигурања¹⁸. Постоји и други облик наведене клаузуле који се односи на случај, када се захтев за накнаду поднесе осигуранику и након истека уговора о осигурању, односно, након истека покрића. То могу бити периоди од два месеца или чак шест месеци од дана истека уговора¹⁹. Исто тако, постоји и посебан облик ове клаузуле који се односи на продужетак времена покрића након истека уговора о осигурању, што значи да, док траје период покрића, може се поднети захтев за накнаду. Код овог облика, период пријављивања штете је различит и креће се од једне године па надаље²⁰. Овај облик иде у прилог трећег оштећеног лица.

¹⁸ М. Виршек, „Осигурање цивилне одговорности са посебним освртом на словеначко право и праксу осигурања“, *Ревизија за право осигурања* бр. 1-2/2008, Београд 2008, 42.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ М. Виршек, 42-43.

Може настати и ситуација када осигураник у току трајања покрића осигурања замени осигуравача. Наиме, тада може да дође до одређене празнине, када је у питању покриће²¹, у зависности од тога када је раскинут претходни уговор о осигурању, када је дошло до закључења новог уговора, који период ће покрити нови уговор, да ли је дошло до преузимања уговора о осигурању, односно преноса, итд. У сваком случају, свако ограничење времена у коме се може поднети захтев за накнаду користи осигуравачу.

Да би *claim's made* клаузула могла да буде део уговора о осигурању, односно, општих услова, потребно је, пре свега, да буде регулисана законом или другим прописима. Исто тако, код ове клаузуле је веома битно дефинисање осигураног случаја. Овде, опет, морамо имати на уму да се осигурани случај може везати за неколико момената, као што су моменат када је извршена штетна радња, моменат настанка штете, моменат када је осигуравач сазнао за настанак штете, моменат подношења захтева за накнаду од стране трећег оштећеног лица, итд., као што је већ речено. Главни разлог за примену *claim's made* клаузуле је лакша процена ризика од стране осигуравача, с обзиром на то да помоћу ње одређују престанак сопствене обавезе по уговору. То је посебно битно код осигурања од одговорности, имајући у виду захтев за накнаду штете који се може поднети по осигураном случају из ове врсте осигурања и након дужег времена, иако се сама штета (штетна радња) догодила за време трајања уговора²².

У пракси се, често, *claim's made* клаузула уговара код осигурања одговорности директора и службеника, одговорности медицинског особља, одговорности код пружања правне помоћи (осигурање правне заштите), одговорности везане за запошљавање, одговорности у вези са коришћењем интернета, одговорност код коришћења производа, итд²³.

*

* *

Иако у тренутку писања овог рада не знамо када ће и у ком облику бити донесен нови Грађански законик Републике Србије²⁴, кратко ћемо поменути решење које он предвиђа, када је у питању ова клаузула. Наи-

²¹ М. Виршек, 43.

²² М. Ђурковић, *Claim's made* клаузула, 31.10.2017., <http://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?18687>, 02.04.2018.

²³ D. M. Minkoff, „Practical Issues In Enforcement of Claims-Made Policies: Timing is Everything, Claims Made and Professional Liability Insurance Coverage“, *Pennsylvania Bar Institute* 2014., 5

²⁴ Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, текст преузет са: http://www.kopaonikschool.org/gradjanski_zakonik.html; 2018.

ме, ГЗ одређује да се уговором о осигурању може предвидети да осигурани случај наступи у моменту подношења захтева за накнаду штете од стране трећег оштећеног лица, ако је штетни догађај настао у време трајања уговора и када је први захтев за накнаду поднесен осигуранику као одговорном лицу или његовом осигуравачу између првог дана када покриће осигурања заснива дејство и истека додатног рока од дана престанка уговора о осигурању²⁵. Поменућемо и да овај акт дефинише да осигуравач неће надокнадити штету, ако се утврди да је осигураник знао за постојање штетног догађаја, у време кад је закључен уговор. У случају да истекне уговорени додатни рок за подношење захтева, а исти не буде поднесен, осигуравач се ослобађа обавезе да накнади штету трећем оштећеном лицу. Нећемо посвећивати већу пажњу одредбама ГЗ које се односе на ову клаузулу, имајући у виду и могућност даљих измена ових одредаба, као и због тога што има доста нејасних одредаба у оквиру наведеног члана ГЗ, што би захтевало посебну и дубљу анализу, а што није тема овог рада. У сваком случају, ГЗ одступа од ЗОО у овој области.

5. Пружање правне заштите од стране осигуравача након настанка осигураног случаја (обавештавање осигуравача о штетном догађају)

Код осигурања од одговорности поставља се питање правне заштите коју пружа осигуравач, имајући у виду одговорност осигураника и појављивање трећег оштећеног лица са захтевом за накнаду штете. Када одговорно лице, односно, осигураник начини штету трећем лицу, наведено за собом повлачи низ последица које се, пре свега, везују за поступање осигуравача. Наиме, осигуравач мора да пружи заштиту из осигурања која се састоји у испитивању одговорности осигураника, затим сношење трошкова везаних за смањење и отклањање штете, сношење трошкова одбране од захтева за накнаду штете, давање обезбеђења за те захтеве, одбрана од неоснованих захтева, итд²⁶. Ова заштита настаје у моменту проузроковања штете трећем оштећеном лицу и не мора се састојати од свих наведених радњи осигуравача. Које ће последице проузроковати настанак штете трећем оштећеном лицу зависи од околности случаја²⁷.

Међутим, не можемо говорити само о заштити осигураника као

²⁵ Члан 1460 ГЗ.

²⁶ П. Шулерић, *Осигурање од грађанске одговорности*, Београд 1967, 52.

²⁷ П. Шулерић (1967), 53.

одговорног лица, већ и о заштити трећег оштећеног лица. Директан захтев трећег оштећеног лица према осигуравачу један је од облика заштите. Критичан моменат наступања осигураног случаја код осигурања од одговорности је најважнији, јер све до тог тренутка осигураник може слободно да располаже својим правима из уговора о осигурању. Након тога, његова права су ограничена²⁸.

Обавеза осигуравача да накнади штету настаје моментом настанка исте. Штета се ствара деликтном радњом, који закон дефинише као извор облигације. Професор Предраг Шулeјић сматра да се у моменту подношења захтева за накнаду тражи само испуњење обавезе, а да у том тренутку не настаје осигурани случај, с обзиром на то да „ако тужба може бити подигнута, то је зато што такво право постоји“²⁹.

Кад наступи осигурани случај, осигураник је у обавези да о томе одмах обавести осигуравача. Постоји интерес осигуравача да о томе одмах буде обавештен. Није битно да ли ће доћи до подношења захтева за накнаду, односно, подизања тужбе и, најзад, до утврђивања одговорности осигураника за настанак штете. Осигуравач је тај који ће сносити последице настанка осигураног случаја и важно је да сазна за његово наступање како би предузео мере као што су утврђивање, смањивање или отклањање штете³⁰.

Не треба мешати узрок штете и настајање штетних последица. Тренутак настанка узрока може бити и углавном јесте различит од тренутка настајања штетних последица. Чињеница је да би, у случају да осигураник зна или мора знати да је настао узрок који може довести до штетних последица, могао да се осигура, како би стекао заштиту осигуравача. Ради се о злоупотреби. Исто тако, заштита осигуравача би се проширила и у случају последица које би настале након истека трајања уговора, ако су оне производ узрока који је настао у време покрића осигурања. Иначе, није забрањено давање покрића за штете чији је узрок настао пре почетка осигурања, али под условом да узрок није био или није морао бити познат осигуранику до почетка трајања осигурања. И тада ризик има статус неизвесног догађаја.

Ако прихватимо да осигурани случај код осигурања од одговорности настаје моментом настанка штете, односно, штетног догађаја, онда морамо да негирамо моменат подношења захтева за накнаду као трену-

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ П. Шулeјић (1967), 54.

³⁰ П. Шулeјић (1967), 55.

так настанка осигураног случаја. Покушаћемо да детаљније анализирамо овакав став. Чињеница је да обавеза осигуравача настаје моментом настанка штете. Но, он може о томе да буде обавештен од стране осигураника, али и не мора. То значи да би, у случају да није обавештен о настанку штете од стране осигуравача, осигуравач за осигурани случај сазнао тек када добије од трећег оштећеног лица захтев за накнаду штете. Уколико такав захтев не би био поднесен, осигуравач не би ни морао да исплати износ по уговореној суми осигурања. Оштећени у осигураном случају није странка у уговорном односу и он своје право доказује тек када поднесе наведени захтев.

Поменућемо, с обзиром на решење које је предвиђено у ГЗ, теорију о раздвојеном и теорију о продуженом осигураном случају. Наиме, по теорији раздвојеног осигураног случаја, он се може појавити било као штетни догађај, било као тренутак подношења захтева за накнаду штете. Тада говоримо о подељености осигураног случаја. Који ће се моменат одредити као осигурани случај, зависи од одредбе која је предвиђена у закону, односно, одредбе која је прихваћена у уговору о осигурању. По томе, осигурани случај се може дефинисати као штетни догађај, ако говоримо о времену покрића, односно, као истицање одштетног захтева, ако говоримо о обавези обавештавања о насталом догађају³¹. Са друге стране, теорија о продуженом осигураном случају заснива се на чињеници да закон не дефинише осигурани случај на јединствен начин. Тај појам се одређује на основу појединих одредаба закона. У сваком случају, сматра се да осигурани случај обухвата један дужи временски период. По томе, осигурани случај почиње да наступа онда када осигурани ризик почиње да се остварује, а завршава настанком штете³². Постоји схватање да осигурани случај настаје онда када се утврди одговорност осигураника за штету, било судском одлуком, било на тај начин што штетник признаје своју одговорност. По томе, тек тада настаје штета у имовини оштећеног³³. Не бисмо могли да прихватимо ово мишљење, с обзиром на то да обавеза плаћања накнаде по уговору о осигурању не настаје доношењем одлуке, већ на основу настанка штете. Право на накнаду већ постоји зато што је настао штетни догађај, а пресудом се само утврђује износ који треба платити³⁴.

³¹ П. Шулејић (1967), 59.

³² П. Шулејић (1967), 60.

³³ *Ibidem*.

³⁴ П. Шулејић (1967), 61.

6. Главне примедбе на дефинисање момента подношења захтева за накнаду као тренутка када настаје осигурани случај

Код одређивања момента подношења захтева за накнаду штете као тренутка настанка осигураног случаја морамо, прво, дефинисати главне недоумице које се јављају код дефинисања или примене овог института да бисмо могли да дамо примедбе. Прва недоумица се односи на моменат до када се може поднети наведени захтев. Чињеница је да сам штетни догађај мора настати у оквиру времена трајања покрића осигурања. Са друге стране, захтев за накнаду се може поднети и након истека уговора о осигурању, што значи да се тај захтев може поднети од дана настанка штетног догађаја до истека рока за подношење тог захтева који се може односити на време након истека покрића осигурања. ЗОО, као што смо рекли, ограничава овакав начин дефинисања тренутка осигураног случаја, тиме што осигурани случај везује само за подношење захтева осигуравачу, а не и осигуранику као одговорном лицу. Но, законодавства која су прихватила *claim's made* клаузулу узимају у обзир и моменат подношења захтева осигуранику, односно, штетнику. Овде истичемо примедбу која може довести до проблема у пракси и тумачења момента настанка осигураног случаја. Наиме, требало би наведени тренутак везивати само за подношење захтева за накнаду осигуравачу. Да ли би посебни закон, који би регулисао једну од врста осигурања од одговорности, требало да дефинише те услове или би требало да то препусти уговарачима. Осим тога, у том делу одредбе се наводи да странке у уговору могу предвидети и веће додатно покриће. Сматрамо да додатно покриће треба да прати и плаћање веће премије осигурања, па то треба да буде и наведено.

Claim's made клаузула највише иде у прилог осигуравачу који је обавезан само ако му се треће штећено лице обрати са захтевом за накнаду у датом временском року. Исто тако, осигураник је заштићен као одговорно лице, с обзиром на то да је закључио уговор о осигурању од одговорности. Практично, најмање користи од ове клаузуле има треће оштећено лице с обзиром на то да мора да поднесе захтев за накнаду у одређеном року. Важно питање које се поставља код примене *claim's made* клаузуле односи се и на могућност осигуравача да отклони штету, с обзиром на чињеницу да ова клаузула одређује ограничење рока за откривање и пријаву штете³⁵. Странке могу уговором дефинисати осигурани случај, као и штету, по својој слободној вољи. Исто тако, оне могу споразумно одредити када

³⁵ А. В. Падован, „Клаузула типа ‘claim's made’ у уговору о осигурању одговорности бродоуправљача по хрватском праву“, *Зборник радова Дани хрватског осигурања*, 2014, 60.

настаје право осигураника на штету из осигурања³⁶. Осигурани ризик се реализује чим се оштећено лице позове на одговорност осигураника, без обзира на то да ли захтев за накнаду има основ или не³⁷.

Поставља се питање заштите интереса трећег оштећеног лица и његовог односа према осигуранику, ако, са друге стране, имамо ограничење обавезе осигуравача, дефинисањем једне од клаузула о ограничењу обавезе. *Claim's made* клаузула доводи и до смањења броја спорова који се покрећу, управо због кашњења у подношењу захтева за накнаду штете, а што може бити штетно по осигуравача³⁸.

7. Закључак

Осигурање од одговорности има своје посебне карактеристике и чињеница је да је посебно у односу на друге врсте осигурања. Осигурани случај је код свих врста осигурања штетни догађај и можемо слободно да кажемо да на други начин и не можемо да дефинишемо овај институт. Но, оно што се, код дефинисања тренутка настанка осигураног случаја код осигурања од одговорности поставља као главно питање, јесте да ли ће осигуравач бити обавезан да плати накнаду штете која је настала остварењем осигураног случаја. Он ће бити обавезан, ако се тај штетни догађај може дефинисати као осигурани случај по условима осигурања, било општим, било посебним, односно, ако није искључен из осигурања. Као што смо у раду навели, везивање тренутка настанка осигураног случаја код осигурања од одговорности за моменат подношења захтева за накнаду штете од стране трећег оштећеног лица, одређује обавезу осигуравача. Код осигурања од одговорности се, у случају настанка осигураног случаја, појављује треће оштећено лице које није странка у уговорном односу и које са захтевом за накнаду штете може да се обрати и осигуравачу, али и осигуранику. Све карактеристике ове врсте осигурања, које смо навели, говоре у прилог да се другачије одреди и моменат настанка обавезе осигуравача, уз све примедбе које смо навели, нарочито кад је у питању *claim's made* клаузула.

Различити су приступи овом питању. У сваком случају, мора се прихватити да је осигурани случај настао оног тренутка када је почео да се остварује. Но, широко је прихваћено и становиште да осигурани слу-

³⁶ А. В. Падован, 62.

³⁷ А. В. Падован, 61.

³⁸ D. M. Minkoff, 7.

чај представља штетни догађај на основу кога би могао да буде поднесен захтев за накнаду штете од стране трећег оштећеног лица³⁹. Ми бисмо додали да тек након подношења тог захтева настаје обавеза осигуравача.

ЛИТЕРАТУРА:

Монографије, чланци:

1. Беланић, Лорис, „Уговор о осигурању од одговорности организатора шпортског натјецања“, *Зборник Правног факултета у Сплиту*, год. 48, бр. 4/2011, Сплит 2011.
2. Виршек, Милан, „Осигурање цивилне одговорности са посебним освртом на словеначко право и праксу осигурања“, *Ревизија за право осигурања* бр. 1-2/2008, Београд 2008.
3. Ђорђевић, Славко, Самарџић Дарко, „Структура и садржина Закона о уговорима о осигурању СР Немачке (VVG)“, *Немачко уговорно право осигурања са преводом Закона (VVG)*, Београд 2014.
4. Chrissanthis, Christos S., „Смисао и значај појмова ‘осигурани догађај’, ‘осигурани случај’, ‘ризик’ и ‘незгода’ у поредном праву осигурања“, *Ревизија за право осигурања* бр. 3/2007, Београд 2007.
5. Minkoff, Deborah M., „Practical Issues In Enforcement of Claims-Made Policies: Timing is Everything, Claims Made and Professional Liability Insurance Coverage“, *Pennsylvania Bar Institute* 2014.
6. Падован, Адриана В., „Клазула типа ‘claim’s made’ у уговору о осигурању одговорности бродоуправљача по хрватском праву“, *Зборник радова Дани хрватског осигурања*, 2014.
7. Пак, Јасна, *Право осигурања*, Београд 2011.
8. Петровић, Здравко, Чоловић Владимир, Мрвић-Петровић Наташа, *Обавезна осигурања у саобраћају и накнада штете*, Београд 2010.
9. Салма, Јожеф, „Уговорна одговорност – у европском, упоредном и домаћем праву“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2011, Нови Сад 2011.
10. Шулејић, Предраг, *Осигурање од грађанске одговорности*, Београд 1967.
11. Шулејић, Предраг, *Право осигурања*, Београд 2005.

³⁹ П. Шулејић, *Право осигурања*, Београд 2005, 395.

Законодавство:

12. - Gesetz über den Versicherungsvertrag –VVG, Закон о уговорима о осигурању Немачке, 23.11.2007. (Сав. сл. гласник I ср. 2631), измене и допуне у складу са чл. 2 Закона од 20.09.2013. (Сав. сл. гласник I ср. 3642), измене и допуне у складу са чл. 15 од 17.08.2017. (Сав. сл. гласник I ср. 3214)
13. - Закон о облигационим односима – „Сл. лист СФРЈ“ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, „Сл. лист СРЈ“ бр. 31/93, „Сл. лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља

Извори са Интернета:

14. Claim’s made клаузула, 31.10.2017, др Марија Ђурковић, <http://www.osiguranje.hr/ClanakDetalji.aspx?18687>
15. Преднацрт Грађанског законика Републике Србије, текст преузет са: http://www.kopaonikschool.org/gradjanski_zakonik.html

Prof. Vladimir Čolović, Ph.D*

DETERMINATION OF A MOMENT OF THE OCCURENCE OF THE INSURED EVENT IN THE LIABILITY INSURANCE

Summary: *Liability insurance has its own specifics that distinguish it from other types of insurance. One of these specifics refers to the moment of occurrence of the insured event, ie, the harmful event. In liability insurance, the moment of occurrence of the insured event is linked to the moment of filing a claim for damages by a third injured party. He submits this request to the insurer, based on the right to submit a direct claim for damages. The third injured party is not a party to the insurance contract. He acquires his right to compensation on the basis of the insured event. Of course, the third injured party can also apply for compensation to the responsible person, ie, the insured. There are different opinions on how to define the moment of occurrence*

* Principal Research Fellow, Institute of Comparative Law, Belgrade and Full Professor, Faculty of Law Sciences, PanEuropean University „Apeiron“ Banja Luka; mail: v.colovic@iup.rs; vladimir.z.colovic@apeiron-edu.eu.

of the insured event. Attention is paid to them in this paper. The author, also, pays attention to the claim's made clause, which originated in Anglo-Saxon law, but also finds its place in European legislations.

Key words: *insured event, harmful event, insured, insurer, third injured party, claim's made clause.*

PРАВNA ПРИРОДА ГРАЂАНСКЕ ODGOVORNOSTI UPRAVLJAČA PUTEVA

Prof. dr Slobodan Stanišić*

Rezime: U ovom radu će biti riječi o građanskoj odgovornosti javnih preduzeća za puteve za štetu koja nastane korisnicima puteva zbog propusta u preduzimanju mjera zaštite i održavanja javnih puteva, te konkurencijskom odnosu pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti za štetu. Pokušava se dati odgovor na pitanje da li se i kada javni putevi, kao dobra u opštoj upotrebi, mogu smatrati opasnim stvarima, a javna preduzeća za puteve njihovim imaćima i koja pravila o građanskoj odgovornosti za štetu primijeniti u takvom slučaju, posebno ako se ima u vidu da se propusti u preduzimanju mjera zaštite i održavanja javnih puteva tretiraju kao skrivljena postupanja, a krivica za takve omisivne postupke – pretpostavlja. Kada su u pitanju propusti preduzeća za održavanje javnih puteva, krivica se odnosi i ograničava samo na stvaranje situacije koja je pogodna da dovede do štete, a ne i na štetnu posljedicu koja nastaje iz sasvim drugog, od postupka preduzeća za puteve prirodno nezavisnog uzroka. Po kojem osnovu onda cijeniti odgovornost preduzeća za puteve?

Ključne riječi: javni put, opasna stvar, zaštita, upravljanje, održavanje, odgovornost, mješoviti slučaj, šteta.

UVOD

Puteve, kao dobra u opštoj upotrebi, a naročito javne puteve rezervisane za saobraćaj motornih vozila, svakodnevno koristi sve veći broj lica upravljajući vozilima svih vrsta i dimenzija, što predstavlja realan ambijent za prouzrokovanje štete.

* Advokat iz Banje Luke i profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta "Apeiron" Banja Luka.

1. Pojam puta

Put (cesta, drum) je svaki javni put i nekategorisani put na kojima se vrši saobraćaj.¹

Javni put je površina od opšteg značaja za saobraćaj koju svako može slobodno da koristi pod uslovima određenim zakonom i koju je nadležni organ proglasio za javni put, kao i ulice u naselju.²

*Nekategorisani put*³ je površina koja se koristi za saobraćaj po ma kom osnovu i koja je dostupna većem broju raznih korisnika.

U nekategorisane puteve spadaju kako seoski, poljski, šumski i industrijski putevi, putevi na nasipima za odbranu od poplava, prilazi na put i biciklističke staze, tako i prostori oko benzinskih stanica, auto-servisa, putnih baza, autobaza službe “Pomoć–informacije”, kao i uređene saobraćajne površine namijenjene za kretanje pješaka, te zaustavljanje i parkiranje vozila radi odmora i rekreacije.

2. Pojam puta kao opasne stvari

Opasna stvar je svaka pokretna ili nepokretna stvar od koje potiče povećana opasnost štete za okolinu. Opasnost nastupanja štete postoji i pored preduzetih mjera sigurnosti jer se stvar ne nalazi u potpunoj kontroli njenog imaoa.

Povećana opasnost štete za okolinu može da potiče od **položaja stvari u prostoru** (na primjer, automobil parkiran na ulici sa velikim nagibom; snijeg ili led na krovu; saksija sa cvijećem na balkonu i slično), **upotrebe stvari** (na primjer, vožnja automobila, rad na nekoj mašini i slično), **osobina stvari** (na primjer, domaće ili divlje životinje) i **samog postojanja stvari** (na primjer, otrovi, zapaljive i rasprskavajuće materije, posude pod pritiskom, plinske boce i druge posude koje služe za akumulaciju ogromnih količina vode i drugih tečnosti itd.).

U našoj pravnoj teoriji i praksi primjetna je tendencija sve većeg proširivanja kruga stvari i djelatnosti koje se mogu podvesti pod pojam opasnih stvari ili opasnih djelatnosti, pa time i praksa da se sve veći broj slučajeva prouzrokovanja štete koje potiču od takvih stvari odnosno aktivnosti prosu-

¹ Vidi čl. 2 st. 1 t.p. Zakona o javnim putevima („Sl. glasnik RS” br. 89/13 – u nastavku teksta ZJP i čl. 9 st. 1 t. 10 Zakona o osnovima bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini („Sl. glasnik BiH” br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09 i 48/10, 18/13, 08/17 i 09/18 – u daljem tekstu ZOOBS BiH).

² Vidi čl. 2 st. 1 t.g ZJP i čl. 9 t. 13 ZOOBS BiH.

³ Vidi čl. 2 st. 3 ZJP.

đuje po pravilima o objektivnoj odgovornosti.⁴

Kao i mnoge druge stvari, i **put** može imati karakter opasne stvari, ali samo dok se na njemu odvija javni saobraćaj, jer se samo u uslovima korišćenja odnosno upotrebe puteva od strane njegovih imalaca može stvoriti takav ambijent u kojem može nastupiti šteta koja potiče od puta kao opasne stvari.

Kada je u pitanju **put kao opasna stvar**, povećana opasnost nastanka štete za okolinu, kao bitan kvalifikativ za pojam svake opasne stvari, manifestuje se u **naročito i neuobičajeno opasnim svojstvima konkretnog puta** (*na-gibi, duge i nepregledne krivine, dionice puta ili pojedina mjesta na kojima se često događaju saobraćajne nesreće (tzv. "crne tačke"), oštećenja na kolovozu, odsustvo saobraćajne signalizacije, iznenadne i neočekivane prepreke na cesti, odroni, iznenadna i neočekivana poledica (na primjer u ljetnim mjesecima), te visokofrekventni putevi čija propusna moć dozvoljava samo određenu gustinu saobraćaja i sl.*), koja se u svakom konkretnom slučaju moraju utvrditi.

Zbog izloženog se u našoj pravnoj teoriji i praksi sve češće pominju i putevi kao opasne stvari od kojih potiče povećana opasnost štete za okolinu.⁵

3. Objektivna odgovornost imaoca puta

Upravo iz razloga što i putevi na kojima se odvija saobraćaj, pod određenim uslovima, mogu predstavljati opasnu stvar, sasvim je realna i prihvatljiva teza da se za štete koje nastanu zbog puta kao opasne stvari odgovara po objektivnom kriterijumu, bez obzira na krivicu (čl. 154 st. 2 ZOO).⁶ Imajući u vidu navedenu tezu, koja se suprotstavlja rješenju našeg zakonodavstva po kojem se odgovornost preduzeća za puteve prosuđuje po pravilima o subjektivnoj odgovornosti za štetu⁷, u daljem izlaganju ćemo iznijeti pretpostavke na kojima se može zasnovati i objektivna odgovornost preduzeća za puteve i drugih upravljača puteva za štete pričinjene korisnicima puteva.

U slučaju teze da se za štetu od puteva kao opasnih stvari, odgovora bez

⁴ Više o tome vidi kod Stanišić, S., „Objektivna odgovornost za štetu“, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, 2012, str. 177–198.

⁵ Vizner, B., *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 2, Zagreb, 1978, str. 800–802; Mihajlović, Stojan, *Pojam opasne stvari*, Glasnik AKV 1971, II 1, 2; Kale, Boris, *Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja*, Osiguranje i privreda”, br. 1-2, str. 64–80, Zagreb, 1970; Stanišić, Slobodan, *Ogledi iz građanskog prava*, I izdanje, *Put kao opasna stvar*, izdanje Udruženja pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2005, str. 157; Stanišić, S., *Objektivna odgovornost...*, str. 183–184.

⁶ Vidi čl. 154 st. 2 ZOO.

⁷ Vidi čl. 35 st. 2 ZJP u vezi sa čl. 154 i čl. 158 ZOO.

obzira na krivicu (objektivna odgovornost), uzročna veza pretpostavlja, smatra se da svaka šteta koja nastane u vezi s putem kao opasnom stvari potiče od te stvari, osim u slučaju kada se dokaže da put kao opasna stvar nije uzrok štete (čl. 173 ZOO).

Za ovakve štete, zbog navedene zakonske presumpcije, odgovorno lice će odgovarati uvijek, izuzev ako se dokaže da konkretna šteta nije bila prouzrokovana od puta kao opasne stvari.

4. Odgovorna lica

mada su javni putevi kao dobra u opštoj upotrebi i u svojini Republike Srpske⁸, upravljanje putevima i povjeravanje poslova građenja, rekonstrukcije, rehabilitacije, održavanja i zaštite auto-puteva i brzih puteva, kao i mreže magistralnih i regionalnih puteva u nadležnosti je posebnih javnih preduzeća (JP "Autoputevi Republike Srpske"⁹ i JP "Putevi Republike Srpske").¹⁰

Poslove koji se odnose na "upravljanje i povjeravanje poslova građenja, rekonstrukcije, rehabilitacije, održavanja i zaštite lokalnih puteva i ulica u naselju i putnih objekata na njima vrši nadležni organ jedinice lokalne samouprave"¹¹.

U hipotezi prema kojoj se put smatra opasnom stvari, odgovornim licem se smatra "upravljač puta" kao njegov imalac. Zakonska sintagma "upravljač puta" obuhvata više lica – upravljača puta kao imalaca, a to su prema zakonu: "javno preduzeće, koncesionar, drugo pravno lice ili nadležni organ lokalne samouprave koji je u skladu sa posebnim zakonom nadležan za upravljanje javnim putem."¹² Svaki od njih se smatra imaoцем puta kao opasne stvari, a time i odgovornim licem za štetu koja nastane korisnicima puteva.

U tom smislu će gore navedena lica – imaoци puta kao opasne stvari, odgovarati po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu, bez obzira na to da li su se pridržavali propisa o održavanju puteva ili propisa o bezbjednosti saobraćaja kao zaštitnih normi bezbjednosti.

5. Oslobođenje od odgovornosti

Odgovorna lica mogu se "osloboditi odgovornosti ako dokažu da šteta potiče od nekog uzroka koji se nalazio van puta kao opasne stvari čije se dej-

⁸ Vidi čl. 3 st. 1 ZJP.

⁹ Vidi čl. 16 st. 3 ZJP.

¹⁰ Vidi čl. 16 st. 4 ZJP.

¹¹ Vidi čl. 16 st. 5 ZJP.

¹² Vidi čl. 16 st. 1 ZJP.

stvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti, kao i u slučaju ako dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili trećeg lica koju oni nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti”.¹³⁶

Kada u st. 1 čl. 177 ZOO pominje “uzrok koji je van stvari”, “čije se dejstvo nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti”, zakonodavac očigledno ima u vidu štetu koja nije potekla od opasne stvari (u našem slučaju – od puta kao opasne stvari), već od nekog drugog uzroka (*na primjer: od automobila čiji je vozač iz nekog skrivljenog ili neskrivljenog razloga izgubio kontrolu nad vozilom, tako da šteta potiče od automobila kao opasne stvari, a ne od puta kao opasne stvari*).

Međutim, da bi se oslobodila od odgovornosti, odgovorna lica moraju dokazati da se štetna djelovanja vanjskog uzroka nisu mogla predvidjeti, izbjeći ili otkloniti, a što u stvari znači da će morati dokazati da je do štete došlo uprkos preduzetim svim propisanim mjerama zaštite i održavanja puta, te da je konkretni štetni događaj imao karakter objektivno nepredvidivog, neizbježnog i neotklonjivog događaja koji predstavlja višu silu.

Ako ne mogu dokazati da šteta potiče od uzroka koji je van puta kao opasne stvari čiji su oni imaoci, ova lica se mogu osloboditi od odgovornosti ako, saglasno odredbi čl. 177 st. 2 ZOO, prvenstveno dokažu da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenog ili trećeg lica (*na primjer vozača automobila ili drugog učesnika u saobraćaju na putu*), koju oni kao imaoci puta kao opasne stvari nisu mogli predvidjeti i čije posljedice nisu mogli izbjeći ili otkloniti.

U ovom slučaju odgovorne osobe će, dakle, morati dokazati da su radnje oštećenog lica ili treće osobe bile u uzročnoj vezi sa predmetnim štetnim događajem, bez obzira na to da li su oni za svoje radnje krivi ili nisu.

Ovdje zakonodavac misli na radnje oštećenog koje su do te mjere neočekivane i na posljedice koje su do te mjere neizbježne odnosno neotklonjive, da su po svom značenju izjednačene sa višom silom.

Da bi udovoljio ovim zahtjevima, a posebno onima koji se tiču mogućnosti predviđanja, izbjegavanja i otklanjanja štetnog djelovanja uzroka, odnosno predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja štetne radnje oštećenog ili trećeg lica, odgovorno lice će morati (*pored postojanja uzroka štete koji je van puta kao opasne stvari čiji je on imalac, te pored postojanja uročne veze između radnje oštećenog ili trećeg lica i same štete odnosno isključive krivice ovih lica*) dokazati da do njega, u vezi sa mogućnosti predviđanja, izbjegavanja ili otklanjanja djelovanja štetnog uzroka, odnosno predviđanja štetne radnje i izbjegavanja ili otklanjanja štetne posledice radnje oštećenog ili trećeg lica, nije bilo nikakvih propusta.

¹³ Vidi čl. 177 st. 1 i 2 ZOO.

6. Stvari u putnom pojasu ulaze u pojam puta kao opasne stvari

U svjetlu gore iznesenih razmatranja o objektivnoj (kauzalnoj) odgovornosti imalaca puta kao opasne stvari, potrebno je analizirati jednu zanimljivu odluku Vrhovnog suda Hrvatske¹⁴ čiji apstrakt glasi:

“Organizacija za održavanje ceste odgovara za štetu koja nastane rušenjem stabla koje raste unutar cestovnog pojasa. Odgovornost je objektivna ako stablo zbog starosti i dotrajalosti predstavlja opasnu stvar. Ako je stablo posebno zaštićeni objekt prirode, oslobođenje od odgovornosti ocjenjuje se polazeći od odredaba Zakona o zaštiti prirode (Narodne novine br. 54/76).”

Prema činjeničnom stanju utvrđenom u parnici iz koje potiče navedena odluka, šteta je prouzrokovana obrušavanjem na put stabla jablana koji je rastao unutar putnog pojasa na kojem tužena organizacija za puteve ima pravo raspolaganja, uz napomenu da je jablan koji je pao na put pripadao drvoredu jablanova koji predstavljaju posebno zaštićen objekat prirode o kojem se stara Republički zavod za zaštitu prirode, a za čije uklanjanje je u smislu čl. 39 st. 1 gore pomenutog zakona potrebno odobrenje opštine.

Nadalje, navedeno stablo kao posebno zaštićeni spomenik hortikulture tuženik nije mogao ukloniti jer za to nije dobio odobrenje od nadležnog organa, iako je isti zbog starosti predstavljao izvor opasnosti od kojega prijeti nastupanje štete.

Upravo iz razloga što stablo jablana tužena organizacija za puteve nije mogla ukloniti zbog pomenutog zakonskog ograničenja odnosno nepostojanja odobrenja za tu radnju, u navedenoj sudskoj odluci je građanska odgovornost organizacije za puteve raspravljena i prosuđena po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu.¹⁵

Naime, da se u konkretnom slučaju radilo o stablu drveta u putnom pojasu koje nije pod posebnom zaštitom ili za koje je dato odobrenje za uklanjanje, za štetu nastalu zbog njegovog pada na put bi odgovarao upravljač puta po pravilima o subjektivnoj odgovornosti zbog neodržavanja puta u smislu ZOO i posebnih zaštitnih normi o putevima.¹⁶

Mislimo da stanovište suda izraženo u navedenoj sudskoj odluci, koje polazi od utvrđenja da se u konkretnom slučaju radi o stablu jablana kao opa-

¹⁴ Odluka Vrhovnog suda Hrvatske br. Rev-23/85 od 09.04.1985. g. Pregled sudske prakse br. 29/86, str. 52, sent. br. 33.

¹⁵ Vidi čl. 154 st. 2, čl. 173, čl. 174 i čl. 177 ZOO.

¹⁶ Vidi čl. 154 st. 1 ZOO u vezi sa čl. 35 st. 2 ZJP.

snoj stvari, te organizaciji za puteve kao imaocu toga stabla kao opasne stvari, mora trpjeti kritiku iz razloga što, u konkretnom slučaju, stablo jablana nije samo za sebe opasna stvar, niti iz toga razloga predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu, već iz razloga što se, prema utvrđenom činjeničnom stanju, po svom položaju, nalazi u zaštitnom zemljišnom putnom pojasu kojim upravlja organizacija za puteve i ulazi u pojam puta u smislu posebnih zakonskih propisa o putevima.¹⁷

Sljedstveno tome, u konkretnom slučaju, put, sam za sebe, a bez navedenog stabla u putnom pojasu koje je zbog starosti i dotrajalosti sklono padu, nije opasna stvar, već ove dvije stvari, tek zajedno, u gore označenim okolnostima predstavljaju **put kao opasnu stvar** od kojega postoji povećana opasnost od nastupanja štete.

Iz navedenog razloga se ne može prihvatiti ni stav da je u konkretnom slučaju organizacija za puteve imalac stabla kao opasne stvari, već je ona imalac puta kao opasne stvari, te da je slijedom prednjeg objektivno odgovorna za štetu koja nastane od takvoga puta kao opasne stvari.

7. Konkurencija subjektivne i objektivne odgovornosti

U zakonodavstvu Republike Srpske predviđena je *subjektivna odgovornost upravljača puta* koja se ogleda u *propuštanju (ommissio)* blagovremenog izvršenja pojedinih radnji i preduzimanja odgovarajućih mjera na održavanju puteva koje su predviđene posebnim zakonskim propisima.¹⁸ Krivica upravljača puta se pretpostavlja i odnosi se na štetu koju je svojom aktivnom radnjom i neposredno prouzrokovalo jedno lice (*na primjer: vozač automobila – štetnik koji je vozilom naletio na rupu, odron ili poledicu na putu i tako prouzrokovao štetu sebi ili trećem licu*), a za koju je odgovorno drugo lice zbog svoje pasivne radnje ili propuštanja (*na primjer: pravno lice kome je posebnim propisima ili ugovorom povjereno upravljanje i održavanje pomenutog puta*), koju odgovornost oštećeni, kao pravnu pretpostavku, ne mora dokazivati, jer se krivica toga pravnog lica pretpostavlja.

U tom slučaju, a saglasno zakonskom tekstu st. 1 čl. 154 ZOO, teret dokazivanja, u cilju oslobađanja od odgovornosti, sada je na prezumptivno odgovornom licu tj. na upravljaču puta. On mora da dokaže da do njega nema

¹⁷ Vidi čl. 6 ZJP.

¹⁸ „Upravljač puta odgovara za štetu koja nastane korisnicima puteva koji poštuju saobraćajne propise, saobraćajnu signalizaciju, vremenske uslove, stanje puta i okoline ako je šteta nastala zbog propuštanja blagovremenog izvršenja pojedinih potrebnih radova i preduzimanja odgovarajućih mjera na održavanju javnih puteva, propisanih članom 31 ovog zakona” (čl. 35 st. 2 ZJP).

krivice i da slijedom toga nije stvorio pogodan položaj za nastanak štete.

Za izneseni princip subjektivne odgovornosti pomenutih pravnih lica izjasnila se i ranija sudska praksa.¹⁹

Nije teško uočiti da se zakonska odredba koja reguliše odgovornost subjekata koji upravljaju putevima, pojavljuje kao *lex specialis* u odnosu na odredbe ZOO kojima se uređuje odgovornost za štetu, pa bi se, poštujući maksimu *Lex specialis derogat legi generali*, trebalo opredijeliti za princip subjektivne odgovornosti upravlja puteva usvojen u Zakonu o javnim putevima.

8. Odgovornost za mješoviti slučaj

Međutim, bez obzira na činjenicu što se navedena zakonska odredba pojavljuje kao specijalni propis u odnosu na opšte odredbe ZOO o odgovornosti za štetu, mislimo da se pravilo o subjektivnoj odgovornosti lica koja upravljaju putevima izraženo u pomenutoj zakonskoj odredbi ne može uvijek i bez ograničenja primijeniti u praksi.

Razlog za ovakvo razmišljanje je u tome što osnov odgovornosti pravnih lica koje upravljaju putevima za štete koje nastanu u korišćenju tih puteva (propusti u održavanju puteva), predstavlja poseban osnov odgovornosti za štetu, poznat u pravnoj teoriji kao **odgovornost za mješoviti slučaj** (*casus mixtus*).

Odgovornost za mješoviti slučaj postoji kada neko lice skrivi neku nepravilnost (**na primjer**: upravljač puta ne preduzme mjere za održavanje puta), ali iz te nepravilnosti još ne nastane šteta, već nastane **položaj (situacija) podoban za nastanak štete** (na primjer: rupa na kolovozu, poledica i slično).

Ako šteta nakon toga nastane, ali iz nekog drugog, od lica koje je skrivilo nepravilnost nezavisnog uzroka (**na primjer**: automobil naleti na udarnu rupu na kolovozu što dovede do destabilizacije vozila i štete na licima i stvarima), postojaće *odgovornost za mješoviti slučaj*, jer šteta ne bi ni nastala da ne postoji skrivljeni položaj podoban za nastanak štete koji je svojim propuštanjem prouzrokovalo lice koje je dužno da održava put.

Prema tome, radi se o slučajevima koji se ne mogu smatrati skrivljenima, jer je veza između radnje upravljača puta kao lica koje je skrivilo položaj podoban za nastanak štete i štete, kao njene posljedice, prekinuta sa aspekta prirodne uzročnosti²⁰. Uzročna veza između radnje i posljedice, u ovakvim

¹⁹ Vidi odluke V. S. Hrvatske br. Rev-792/86 od 28.10.86; Rev-2475/86 od 11.02.87; Rev-1862/87 od 07.01.87 (PSP br. 34/87).

²⁰ Teorija o prirodnoj uzročnosti ili teorija „sine qua non“ smatra da se kao uzrok mogu uzeti u obzir

slučajevima, postoji samo sa aspekta tzv. pravne uzročnosti.²¹

Ovakvi slučajevi, dakle, ne mogu se smatrati niti sasvim skrivljenim, niti slučajevima potpune objektivne odgovornosti, već mješovitim slučajevima u kojima do izražaja dolazi konkurentsko djelovanje pravila o subjektivnoj i objektivnoj odgovornosti.

U slučaju odgovornosti za štetu koji ima u vidu odredba čl. 35 st. 2 Zakona o javnim putevima radi se o odgovornosti subjekata kojima je zakonom povjereno upravljanje putevima.

Odgovornost ovih lica, kao što smo već i naveli, sastoji se u njihovom **propuštanju** da izvrše radnje koje su zakonom propisane (tzv. *zaštitne norme*)²² kao mjere bezbjednosti da ne bi nastala šteta.

Odgovornost pravnih lica koje upravljaju putevima je takođe odgovornost za mješoviti slučaj, u kojoj vrsti odgovornosti konkurišu kako pravila subjektivne, tako i pravila objektivne odgovornosti, pa se stoga s razlogom postavlja pitanje, kako prosuđivati u praksi ovakve slučajeve odgovornosti.

Pravila o skrivljenoj odgovornosti se na ove slučajeve štete, prema pretežnom mišljenju naše pravne teorije i prakse, primjenjuju samo ukoliko je u pitanju stvaranje položaja (situacije) u kome može nastati štetni događaj, dok se za posljedice štete ova pravila ne primjenjuju.

Pri tome se istovremeno primjenjuju pravila o pravnoj uzročnosti odnosno *teorija ratio legis uzročnosti* i utvrđuje da li je posljedica povrede odre-

samo one okolnosti bez kojih posljedica ne bi mogla nastati. Više o tome vidi kod Hart Honore, *Causation in the law*, Oxford, 1959, str. 395; Jeremiah Smith, *Legal cause in Actions of Tort*, Harvard Law Review, 1911, str. 312; Vidi i odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. Gž. 1437/74, od 05.02.1975, objavljenu u časopisu „Odvjetnik“, 1977. god. str. 21 u kojoj se izražava stav da kretanje pješaka nepropisnom stranom puta može dovesti do saodgovornosti pješaka za štetu (učesća u šteti) samo ako je kretanje u vezi sa nastankom štetnog događaja.

²¹ Teorija pravne uzročnosti ili teorija “ratio legis uzročnosti” koja polazi od postavki teorije o pravno relevantnoj uzročnosti, prema kojoj se uzimaju u obzir samo oni uzroci koji u isto vrijeme predstavljaju povredu pravne norme, pa ih pravna norma, s obzirom na svoj cilj, smatra uzrocima. Na primjer, ako neko obori stablo koje zbog toga povredi prolaznika, činjenica obaranja stabla je pravno relevantna samo ako se utvrdi da je povrijeđena pravna norma. Nakon što se utvrdi povreda pravne norme, utvrđuje se “...da li je posledica povrede neka od onih posledica koja je pravnom normom imala biti sprečena. Ako takve posledice nema, onda se činjenica kojom je norma povrijeđena ne smatra uzrokom štetne posledice.” Tako, na primjer, “...ako kola pogrešno skrenu ulevo, pa pri tome na njih nalete druga kola koja dolaze iz suprotnog smera, krećući se pravilno svojom desnom stranom, onda je stvarni uzročnik događaja onaj koji je naleteo, dakle kola koja su nailazila iz suprotnog smera, ali pravna norma označava kao uzročnika onoga koji je pogrešno skrenuo ulevo. *Ratio legis* norme bezbednosti određuje da je uzročnik onaj koji je tu normu povredio”, navedeno prema S. Cigoj u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd, 1983, str. 492–493.

²² S. Cigoj u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd, 1980, str. 405–406.

đene pravne norme neka od onih posljedica koja je istom trebalo da bude spriječena (*na primjer da li šteta koja je nastupila zbog povrede propisa o održavanja puta spada u krug onih posljedica koje je zakonodavac, propisivanjem te pravne norme, želio da spriječi*), pa ukoliko se utvrdi da jeste, onda bi se takav mješoviti slučaj mogao prosuditi po pravilima o subjektivnoj odgovornosti, jer postoji posredna uzročna veza između skrivljene radnje i nastale posljedice, što znači da bi upravljač puta odgovarao za štetu po pravilima o subjektivnoj odgovornosti.

Pravila o pravnoj uzročnosti kombinuju se i primjenjuju zajedno sa pravilima o adekvatnoj uzročnosti.

Ukoliko se iz zaštitne pravne norme ne može razabrati uzročnost, navedena pravila o pravnoj uzročnosti se ne mogu primijeniti, pa time ni prosuditi odgovornost navedenih lica po subjektivnom principu.

Kada govorimo o međusobnom odnosu subjektivne odgovornosti po principu pretpostavljene krivice i objektivne odgovornosti po principu pretpostavljene uzročnosti, treba naglasiti da se u prvom slučaju postojanje krivice pretpostavlja pa se slijedom toga krivica ne dokazuje, već odgovorno lice dokazuje obrnuto – da do njega krivice nema tj. da ista ne postoji. Oštećeno lice ne mora dokazati da je štetnik kriv za štetu, tj. da je šteta nastupila od njegovog aktivnog djelanja ili propuštanja. Međutim, mora se dokazati uzročna veza između štetne radnje i posljedice.

Za razliku od principa pretpostavljene krivice, kod principa pretpostavljene uzročnosti nema krivice, pa se ista ne pretpostavlja, niti dokazuje.

Ne dokazuje se ni postojanje uzročne veze između opasne stvari i štete, jer se postojanje te veze pretpostavlja, tj. da šteta potiče od opasne stvari.

Da bi se dao odgovor u pogledu odnosa principa pretpostavljene krivice i principa pretpostavljene uzročnosti, pa time i odnosa subjektivne i objektivne odgovornosti za štete koje nastanu u vezi sa korišćenjem puteva, potrebno je, prije svega, u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li se put, odnosno njegov dio sam za sebe ili zajedno sa drugim stvarima koje se na njemu nalaze, može smatrati kao stvar od koje postoji povećana opasnost od nastupanja štete, odnosno da li bi šteta od takvog puta nastupila i u slučaju kada se opasna svojstva puta ne mogu pripisati u krivicu pravnog lica koje upravlja putevima. (*Na primjer: iznenadni nanos snijega, poledica ili stvari na putu koje odgovorno lice nije moglo u tako kratkom vremenu ukloniti ili nije moglo preduzeti zakonom propisane mjere zbog nedostatka odobrenja nadležnog organa.*)

Ako bi šteta nastupila i u odsustvu krivice subjekata koji upravljaju putem, takav put bi se, po našem mišljenju, trebalo da smatra opasnom stvari

koja nije u potpunoj vlasti imalaca, a odgovornost njegovih imalaca, u interesu oštećenih lica, prosudi po pravilima o objektivnoj odgovornosti.

Zaključak

Slijedeći tendenciju modernih pravnih sistema, objektivnu odgovornost za štetu bi trebalo prihvatiti kao dominantnu u svim onim slučajevima kada neko prouzrokuje štetu, makar i bez krivice, ako postoji više razloga za snosnje tereta na strani štetnika, nego na strani žrtve.

U takvim slučajevima je odgovornost pravnih lica kojima je povjerenno upravljanje putevima, **u interesu oštećenih lica**, potrebno prosuđivati po pravilima o objektivnoj odgovornosti za štetu propisanim u odredbama čl. 154 st. 2, te 173 i 174 ZOO, odnosno u ovom pravcu izmijeniti i dopuniti postojeće zakonske odredbe o odgovornosti pravnih lica kojima je povjerenno upravljanje putevima.

Na taj način bi se obezbijedila efikasnija zaštita ličnih i imovinskih prava oštećenih lica i pravna sigurnost građana u najširem smislu.

Popis literature

1. Cigoj, Stojan, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, redaktori prof. dr Borislav Blagojević i prof. dr Vrleta Krulj, Savremena administracija, Beograd, 1980. i 1983.
2. Honore Hart., *Causation in the law*, Oxford, 1959.
3. Kale, Boris, "Cesta kao opasna stvar i odgovornost organizacije koja njome upravlja", *Osiguranje i privreda* br. 1-2, Zagreb, 1970.
4. Mihajlović, Stojan, "Pojam opasne stvari", *Glasnik AKV* II 1, 2, 1971.
5. Smith, Jeremiah, „Legal cause in Actions of Tort“, *Harvard Law Review*, 1911.
6. Stanišić, Slobodan, *Ogledi iz građanskog prava*, I izdanje, *Put kao opasna stvar*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2005; *Objektivna odgovornost za štetu*, Panevropski univerzitet „Apeiron“, Banja Luka, 2012.
7. Vizner, Boris, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, knjiga 2, Zagreb, 1978.
8. "Odvjetnik" Zagreb, 1977.

9. “Osiguranje i privreda” br. 1-2, Zagreb, 1970.
10. “Pregled sudske prakse Vrhovnog suda Hrvatske” br. 29/86 i br. 34/87.

THE LEGAL NATURE OF CIVIC RESPONSIBILITY OF PUBLIC ROAD MANAGERS

Slobodan Stanišić, PhD, Professor*

Conclusion: *Following the tendency of modern legal systems, objective liability for damage should be accepted as dominant in all those cases where someone causes harm, even without guilt, if there are more reasons to bear the burden on the side of the pest, than on the side of the victim.*

In such cases, the responsibility of legal persons entrusted with the management of pathways, in the interests of the injured persons, should be judged according to the rules on objective liability for damages laid down in the provisions of Art 154 st.2 and 173 and 174 ZOO, i.e. to amend the existing legal provisions on liability of legal persons entrusted with the management of the routes.

In this way, it would ensure more effective protection of the personal and property rights of damaged persons and the legal security of citizens in the broadest sense.

Keywords: *public road, dangerous item, protection, management, maintenance, liability, mixed case, damages*

* Attorney from Banja Luka, and Professor at the Law College of the Pan-European University “Apeiron” in Banja Luka

PRAVO DETETA NA ODRŽAVANJE KONTAKATA SA ČLANOVIMA PORODICE I BLISKIM LICIMA SA POSEBNIM OSVRTOM NA ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRBIJE

Doc. dr Anđelija Tasić*¹

Apstrakt: *Važnost porodice za pravilan razvoj deteta je nesumnjiva. Prevažodno, na razvoj deteta i izgradnju njegove ličnosti utiču njegovi roditelji. Brojna istraživanja, međutim, ukazuju na to da učestalost i kvalitet odnosa deteta sa ostalim srodnicama takođe predstavljaju faktore od kojih zavisi formiranje deteta i njegovih stavova o različitim društvenim pojavama. Dok roditelji zajednički i sporazumno vrše roditeljsko pravo, kontakt deteta sa ostalim srodnicima, pre svega babom i dedom, najčešće predstavlja pitanje koje zavisi od volje i dogovora roditelja. Kada, međutim, roditelji prestanu da budu partneri, pitanje kontakata dobija i pravnu dimenziju. Predmet ovog rada predstavlja normativna analiza propisa koji se bave pravom deteta na održavanje kontakata sa članovima porodice. U radu će biti analizirano ko su titulari ovog prava i koja je njegova sadržina, prema domaćim i međunarodnim propisima. Posebna pažnja biće posvećena pravnim mehanizmima za ostvarivanje ovog prava – sudskoj građanskopravnoj zaštiti u parničnom i izvršnom postupku.*

Ključne reči: *prava deteta, pravo deteta na ostvarivanje kontakata, Konvencija o pravima deteta, srodnici, članovi porodice, babe i dede, bliska lica.*

1. Uvodne napomene

Važnost porodice za pravilan razvoj deteta tema je kojom su se istovremeno bavili psiholozi, sociolozi i pravници. Dok je uticaj roditelja na sve

* Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Trg Kralja Aleksandra 11, Niš, andjelija@prafak.ni.ac.rs.

¹ Rad je nastao kao rezultat istraživanja finansiranog od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije na osnovu ugovora sa evidencionim brojem 451-03-68/2020-14/200120.

sfere psihofizičkog razvoja deteta nesumnjiv, dotle je, u novije vreme², prepoznata i važnost ostalih članova porodice, pre svega babe i dede deteta. Taj se značaj za kvalitet dečjeg života može sagledati dvojako – kroz pomoć i podršku koju roditelji dobijaju od svojih roditelja prilikom podizanja deteta i kroz sam odnos koji stvaraju baba i deda sa unucima. Dinamika viđanja je česta, a odnos je posebno čvrst u prvim godinama života deteta. Jedno istraživanje pokazuje, na primer, da polovina dece (beba i dece mlađeg uzrasta) u Škotskoj viđa babu i dedu svakodnevno, ili skoro svakodnevno, a četvoro od petoro makar jednom nedeljno³. Skoro 80% baba i deda, prema istom istraživanju, povremeno čuva unuke duže od sat vremena dnevno, a jedna petina svakodnevno. Intenzivan kontakt sa starijim srođnicima koristan je za decu na mnogo načina. Između ostalog, studije koje su se bavile proučavanjem *ejdzizma*, negativnog stava o starenju, pokazuju da u porodicama koje neguju međugeneracijske odnose deca imaju pozitivniji stav prema starenju⁴. Dok god roditelji funkcionišu i kao partneri, pitanje ostvarivanja prava baba i deda, pa i ostalih srođnika, sa decom retko se postavlja. Kada, međutim, partnerska zajednica prestane da postoji, i, zajedno sa drugim pitanjima, dođe do uređenja modela po kome će se ostvarivati kontakt deteta i roditelja sa kojim ne živi, prava ili mogućnosti ostalih srođnika za održavanjem kontakata najčešće bivaju skrajnuta. Prestanak zajednice roditelja ne znači nužno i smanjenje kontakata srođnika sa decom. Naprotiv, ukoliko jedan od roditelja, trajno ili privremeno, ponovo počne da živi sa svojim roditeljima, njihov kontakt se povećava. Takođe, roditelj koji samostalno vrši roditeljsko pravo često treba pomoć i podršku svojih roditelja, posebno u prvo vreme nakon prekida zajednice. Ipak, svi ovi kontakti ostaju izvan sfere uređenih odnosa i zavise isključivo od volje detetovih roditelja. Predmet ovog rada jeste analiza normativnih rešenja kojim se utvrđuje pravo deteta na kontakt sa srođnicima. Cilj ovog rada je da se utvrdi u kojoj meri su ova pravila precizno definisana i sveobuhvatna, da li su samo deca titular ovog prava i na koji način se ostvaruje sudska zaštita prava deteta na kontakt sa srođnicima.

² Tendencija širenja kruga lica koji imaju pravo na održavanje ličnog kontakta sa detetom ne tiče se samo bliskih srođnika i deteta, već i drugih lica koja ne moraju biti u krvnom srođstvu sa detetom (G. Kovaček Stanić, *Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa bliskim licima*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Zbornik radova, br. 1-3, 1997, str. 115–132).

³ S. Anderson, P. Bradshaw, S. Kunningham Burley, F. Hayes, L. Jamieson, A. MacGregor, L. Marryat, F. Wasoff, *Growing up in Scotland: Sweep One Overview Report*, 2007, p. 65–71.

⁴ A. Flamion, P. Missotten, M. Marquet, S. Adam, Impact of contact with grandparents and on children's and adolescents' views on the elderly, *Child development*, July/August 2019, Volume 90, No. 4, p. 1156.

2. Pravo deteta na kontakt sa srođnicima – međunarodnopravni okvir

Koncept prava deteta doživljava značajan preobražaj u dvadesetom veku. Paternalističko shvatanje o pravima deteta, prema kome deca prevashodno predstavljaju objekat, a ne subjekat prava, napušta se⁵. Iako svesne međusobnih razlika, uslovljenih prevashodno različitim kulturnim, političkim i pravnim nasleđem, države su se sredinom sedamdesetih godina XX veka okupile oko ideje međunarodnog dokumenta, Konvencije o pravima deteta⁶, kojim se na sveobuhvatan način štite prava deteta⁷. Do danas je ovaj dokument ratifikovalo 196 država⁸, što ga čini jednim od dokumenata najšireg međunarodnog konsenzusa.

Pravo na održavanje ličnog kontakta spada u grupu građanskih prava i sloboda deteta. Ono se, primarno, sagledava kroz pravo deteta na održavanje ličnog kontakta sa roditeljima, a onda i sa drugim srođnicima. Ovo pravo regulisano je čl. 9 st. 3 Konvencije o pravima deteta: Strane ugovornice će poštovati pravo deteta odvojenog od jednog ili oba roditelja da redovno održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja, osim ako je to suprotno sa najboljim interesom deteta. Naglašeno je da sama upotreba formulacije „strane ugovornice će“ implicira da je država preuzela na sebe određene obaveze koje se pre svega tiču uzdržavanja od mešanja u pravo deteta da ostvari lični kontakt sa roditeljima. Ipak, da bi se ovo pravo ostvarilo, država mora i da kreira određene mere koje se odnose na ostvarivanje ovog prava, a u čijem je osmišljavanju ona autonomna⁹.

Pod kontaktom u smislu čl. 9 podrazumeva se, pre svega, mogućnost fizičkog kontakta u formi poseta između dece i roditelja¹⁰. Prema Konvenciji o pravima deteta, titular ovog prava je dete.

Treba napraviti distinkciju između čl. 9 i čl. 10 Konvencije – dok se čl. 9

⁵ Koncept posebnih prava deteta počeo je da se formira tek nakon Drugog svetskog rata. Dve suprotstavljene struje, liberalna i protekcionistička, vodile su žustru debate o tome da li je u najboljem interesu deteta da se prava deteta smatraju jednakim pravima odraslih (N. Vučković Šahović, N. Petrušić, *Prava deteta*, Niš, 2015, str. 25–26). Dete polako “izlazi iz senke” i postaje centralni subjekt porodičnopravnih odnosa (V. Vlahović, Pravo deteta na mišljenje i najbolji interes deteta sa težištem na pristupu Komiteta za prava deteta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 75 (2017), str. 183).

⁶ Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima deteta, “Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i “Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 4/96 i 2/97, u daljem tekstu i Konvencija.

⁷ Prethodnica ovog dokumenta jeste Deklaracija o pravima deteta (Declaration of the Rights of the Child, www.cpd.org.rs, pristup sajtu 13.8.2020.) iz 1959. godine, čijih deset osnovnih principa čine temelj Konvencije o pravima deteta.

⁸ Ratifikovale su ga skoro sve države sveta, čak i pojedine koje nisu članice Ujedinjenih nacija, osim Sjedinjenih Američkih Država, koje su potpisale, ali ne i ratifikovale ovaj dokument (<https://treaties.un.org>, pristup sajtu 13.8.2020).

⁹ The UN Convention on the Rights of the Child – A Commentary, ed. Johan Tobin, Oxford University Press, 2019, p. 329.

¹⁰ Ibid, p. 332.

odnosi samo na „domaće“ situacije, dotle se čl. 10 tiče slučajeva sa inostranim elementom. Prema čl. 10 st. 2 Konvencije, dete čiji su roditelji nastanjeni u različitim državama će imati pravo da, osim u izuzetnim okolnostima, redovno održava lične odnose i neposredne kontakte sa oba roditelja. U tom cilju i u skladu sa obavezom strana ugovornica shodno čl. 9 st. 2, strane ugovornice će poštovati pravo deteta i njegovih roditelja da napuste svaku zemlju, uključujući i sopstvenu, kao i da uđu u svoju zemlju. Ipak, kako se navodi u Komentaru Konvencije o pravima deteta¹¹, ova odredba ni na koji način ne utiče na pravo države da definiše i sprovodi svoju imigracionu politiku, u skladu sa svojim međunarodnim obavezama.

Važnost ovog prava apostrofirana je i u Smernicama UN za alternativno zbrinjavanje dece¹², u kojima se naglašava da je „porodica osnovna društvena grupa i prirodna sredina za razvoj, dobrobit i zaštitu dece“ (paragraf 3). Naglašava se, takođe, da „svako dete treba da živi u okruženju koje mu pruža podršku, zaštitu i brigu i u kome može da ostvari svoj pun potencijal“ (paragraf 4). U Smernicama je, takođe, sugerisano da država, i prilikom odlučivanja o alternativnim vidovima zbrinjavanja dece, treba da uzme u obzir udaljenost novog smeštaja od detetovog ranijeg okruženja, kako bi se obezbedio kontakt sa porodicom i potencijalna reintegracija i minimizirala poremećenost detetovog obrazovnog, kulturnog i socijalnog života.

Iako čl. 9 Konvencije eksplicitno pominje samo pravo deteta da ostvari kontakt sa roditeljima, važnost ostvarivanja kontakata sa drugim članovima porodice istaknuta je u Opštem komentaru br. 14 o pravu deteta da se njegov najbolji interes prevashodno uzme u obzir (čl. 3 st. 1 Konvencije)¹³. U paragrafu 65 stoji: Kada je odvajanje neophodno, važno je da se detetu obezbedi mogućnost da ostvari kontakt i očuva povezanost sa svojim roditeljima i članovima porodice (braća i sestre, rođaci i druge osobe sa kojima su deca razvila snažnu vezu), osim ako je to u suprotnosti sa najboljim interesom deteta. Kvalitet odnosa i potreba da se on održi moraju da se uzmu u obzir prilikom određivanja učestalosti i dužine trajanja poseta i drugih oblika održavanja kontakata kada je dete izopšteno iz porodice.

Prethodnicom navedenih odredaba Konvencije smatra se čl. 24 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima^{14,15}. Ovim članom proklamuje se svakom detetu, bez ikakvog razlikovanja zasnovanog na rasi, boji, polu, jeziku,

¹¹ A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Sharon Detrick, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1999, p. 170.

¹² Guidelines for the Alternative Care of Children (Res/64/142).

¹³ General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), <https://www.refworld.org>, pristup sajtu 14.8.2020.

¹⁴ The UN Convention on the Rights of the Child – A Commentary, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵ Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, “Sl. list SFRJ”, br. 7/71.

veroisповести, nacionalnom ili društvenom poreklu, imovini ili rođenju, pravo na mere zaštite od strane njegove porodice, društva i države koje zahteva njegov položaj maloletnika. U Opštem komentaru broj 17 Komiteta za ljudska prava navedeno je da, u slučaju prekida braka, treba da budu preduzeti svi neophodni koraci, u skladu sa najboljim interesom deteta, da se detetu pruži sva neophodna podrška i, ukoliko je to moguće, da mu se obezbedi kontakt sa oba roditelja¹⁶.

U kontekstu prava deteta na održavanje ličnog kontakta treba neizostavno pomenuti i čl. 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁷. Ovim članom garantuje se poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Da se ovom odredbom štiti i pravo deteta na kontakt sa srodnicima, ali i pravo srodnika na kontakt sa detetom, konkretizovano je kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava¹⁸.

Korak dalje, ili stepenicu više u zaštiti prava na održavanje ličnog kontakta, predstavlja usvajanje Konvencije o kontaktu koji se tiče dece¹⁹ iz 2003. godine. Već u preambuli, ova Konvencija poziva se na čl. 9 i čl. 10 st. 2 Konvencije o pravima deteta. Za razliku od nekih drugih država u regionu²⁰, Srbija nije ratifikovala ovu konvenciju. Promena u odnosu prema pravima deteta vidljiva je i iz zamene termina „pristup deci“ terminom „kontakt koji se tiče dece“. Dok prvi implicira pasivnu ulogu deteta, drugi ukazuje na dete kao titulara prava. Pod kontaktom se, u smislu čl. 2 st. 1 podrazumeva boravak deteta na određeno vreme ili sastanak sa osobom navedenom u čl. 4 i 5 sa kojima ono stalno ne živi (roditelji i osobe koje nisu njegovi roditelji, prim. A.T.), svaka vrsta komunikacije između deteta i te osobe i pružanje informacija toj osobi o detetu ili detetu o toj osobi. U Izveštaju

¹⁶ CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child), para. 6, <https://www.refworld.org/pdfid/45139b464.pdf>, pristup sajtu 14.8.2020.

¹⁷ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, “Sl. list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i “Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori”, br. 12/2010 i 10/2015.

¹⁸ *Beccarini and Ridolfi v Italy* (no. 63190/16). U ovom slučaju, baba i deda su brinuli o dvoje unučadi sa psihičkim poteškoćama. Ipak, socijalna služba je pokrenula postupak za usvojenje u kome nije obezbedila uslove da baba i deda ostanu u kontaktu sa svojim unučadima. Sud je u ovom konkretnom slučaju našao da socijalne službe nisu uložile dovoljno truda da obezbede očuvanje porodičnih veza, čime su dovele do gotovo potpunog prekida kontakta, i na taj način prekršile čl. 8 Evropske konvencije.

¹⁹ Convention on contact concerning Children, <https://www.coe.int>, pristup sajtu 14.8.2020, u daljem tekstu i Konvencija o kontaktima.

²⁰ U Republici Hrvatskoj ova konvencija stupila je na snagu 1.6.2009. godine, a u Bosni i Hercegovini 1.3.2013. godine.

sa pojašnjenjima²¹ koji prati ovu konvenciju, pojašnjena su tri vida kontakta koje Konvencija propisuje. Prvi nivo predstavlja neposredan kontakt između deteta i svih onih lica na koje se Konvencija odnosi. To najčešće uključuje kontakt koji podrazumeva i odsustvovanje deteta iz mesta u kome stalno boravi i vremenski ograničen boravak ili susret ili sa roditeljima, drugim članovima porodice ili trećim licima na koje se proteže primena ove konvencije. Drugi vid kontakta jeste onaj koji nije lični, koji ne podrazumeva kontakt „licem u lice“, već, na primer, telefonom, putem pisama, faksa, elektronske pošte. Treći nivo kontakta jeste, zapravo, pružanje informacija o detetu onim licima koja zahtevaju kontakt, i ovaj vid kontakta može biti supsidijarni ili dopunski uz prva dva oblika.

Članom 4 Konvencije o kontaktima predviđeno je da dete i njegovi roditelji imaju pravo da steknu i održavaju redovan kontakt jedni s drugima. Ovaj kontakt može biti ograničen samo u slučaju najboljeg interesa deteta. Jedna od mogućnosti koja se pruža Konvencijom o kontaktima jeste nadgledani lični ili drugi oblik kontakta deteta sa roditeljem, ukoliko je nenadzirani kontakt u suprotnosti sa najboljim interesom deteta. Članom 5 iste Konvencije regulisan je i kontakt između dece i osoba koje nisu njihovi roditelji. U slučaju da je to u najboljem interesu deteta, može se uspostaviti kontakt i između deteta i osoba koje nisu njegovi roditelji, ali su u porodičnim vezama sa njima. Konvencija, ipak, ostavlja državama potpisnicama mogućnost da krug lica prošire i na neka treća lica (ne samo one koji su u porodičnim vezama sa detetom, prim. A.T.), i da pritom odluče koji će se oblici održavanja kontakta ticati tog novog kruga lica.

3. Zakonodavstvo Republike Srbije i pravo deteta na održavanje ličnog kontakta

Zakonodavstvom Republike Srbije definisani su titulari prava na održavanje ličnog kontakta, kao i način zaštite i prinudnog ostvarivanja ovog prava.

3.1. Titulari prava na održavanje ličnog kontakta

Na nacionalnom nivou, pravo na održavanje ličnog kontakta regulisano je čl. 61 Porodičnog zakona²². Ovo pravo se, pre svega, tiče roditelja. Upotrebom terminologije „dete ima pravo da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi“ dete je, bar na prvi pogled, apostrofirano kao

²¹ Explanatory report to the Convention on contact concerning children, <https://rm.coe.int>, pristup sajtu 14.8.2020.

²² Porodični zakon, “Sl. glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

jedini titular prava. Ovo pravo može biti ograničeno samo sudskom odlukom, kada je to u najboljem interesu deteta. Članom 61 st. 4 ovo pravo prošireno je i na srodnike i druga lica sa kojima dete vezuje posebna bliskost, ako ovo pravo nije ograničeno sudskom odlukom. Nacrtom Zakona o pravima deteta i Zaštitniku prava deteta zadržana je gotovo ista formulacija (čl. 42)²³. Naglašeno je i da se ovo pravo detetu obezbeđuje i u slučaju kada se neko od ovih lica (roditelj, član porodice ili lice sa kojim dete vezuje posebna bliskost) nalazi u ustanovi zdravstvene ili socijalne zaštite, odnosno kazнено-popravnoj ustanovi. Zakon ne daje nikakve smernice ko će se smatrati bliskim licem van kruga srodnika, te sudskoj praksi ostaje da “udahne život” ovom pojmu.

3.2. Sudska zaštita prava na održavanje ličnog kontakta u zakonodavstvu Republike Srbije

Pravo deteta na održavanje ličnih kontakata štiti se u posebnom parničnom postupku za zaštitu prava deteta, regulisanim Porodičnim zakonom. Postupak za zaštitu prava deteta predstavlja jedan „omnibus“ postupak kojim se štite sva prava deteta proklamovana PZ, a koja nisu zaštićena nekim drugim postupkom. Deo ovih prava nabrojan je pod rubrumom „Prava deteta“. To su: pravo deteta da, bez obzira na uzrast, zna ko su mu roditelji (čl. 59 PZ); pravo da živi sa roditeljima i da se oni prevashodno staraju o njemu (čl. 60 PZ); pravo deteta da održava lične odnose sa roditeljem sa kojim ne živi, kao i sa srodnicima i drugim licima sa kojima ga veže posebna bliskost (čl. 61 PZ); pravo na obezbeđivanje najboljih mogućih životnih i zdravstvenih uslova za svoj potpun i pravilan razvoj (čl. 62 PZ); pravo na obrazovanje u skladu sa svojim željama, sposobnostima i sklonostima (čl. 63 PZ); pravo na preduzimanje određenih pravnih poslova, u skladu sa poslovnom sposobnošću (čl. 64 PZ) i pravo da dete koje je sposobno da formira svoje mišljenje to mišljenje i izrazi (čl. 65 PZ). O ostalima se može zaključiti posrednim putem.

Da se pravo na održavanje ličnih kontakata nesumnjivo štiti po pravilima postupka za zaštitu prava deteta stav je i sudske prakse. Tako, „tužba za zaštitu prava deteta može se podneti u pogledu svih prava koja su detetu priznata Porodičnim zakonom, a tu spada i pravo na održavanje ličnih odnosa sa bliskim srodnicima“.²⁴

Postupak za zaštitu prava deteta je uređen fragmentarno, a shodno se

²³ <https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070619/070619-vest15.html>, pristup sajtu 14.8.2020.

²⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž2 1078/2012 od 31.10.2012. godine.

primenjuju pravila Zakona o parničnom postupku²⁵. Odredbama koje se odnose na sve posebne postupke povodom porodičnopravnih odnosa propisano je da je ovaj postupak hitan, budući da se odnosi na dete ili roditelja koji vrši roditeljsko pravo (čl. 204 st. 1 PZ). Ovo pravilo konkretizovano je odredbom da će se postupak, po pravilu, sprovesti na najviše dva ročišta. Kako se u postupcima za zaštitu prava deteta zahteva ne bilo kakva, nego naročita hitnost, prvo ročište zakazuje se tako da se održi u roku od osam dana od dana kada su tužba ili predlog primljeni u sudu, a drugostepeni sud je dužan da odluku donese u roku od 15 dana od dana kad mu je dostavljena žalba (čl. 269 PZ).

Osnovna načela parničnog postupka pretrpela su izvesnu modifikaciju. U ovim postupcima važi istražno načelo. Sa druge strane, načelo dispozicije je ograničeno. Ne može se doneti presuda na osnovu priznanja ili presuda na osnovu odricanja ili presuda zbog propuštanja, niti stranke mogu zaključiti sudsko poravnanje. Javnost je isključena, a podaci iz postupka predstavljaju službenu tajnu. Sud primenjuje načelo pravičnosti prilikom odmeravanja sudskih troškova²⁶.

Porodični zakon sadrži pravila o elektivnoj mesnoj nadležnosti, prema kojima dete može podneti tužbu za zaštitu svojih prava i pred sudom na čijem području ono ime prebivalište ili boravište. Za ostale aktivno procesno legitimisane subjekte važe pravila o opštoj mesnoj nadležnosti. Tužbu za zaštitu prava deteta mogu podići dete, roditelj, organ starateljstva i javni tužilac. Dakle, aktivna legitimacija ostalih srodnika ili čak lica koje sa detetom vezuje posebna bliskost, a nisu u rodbinskim vezama, ne pominje se. Isto tako, nije definisano ni ko može biti pasivno procesno legitimisani subjekt. Stav je da dete može da se pojavi kao stranka samo u ulozi tužioca. Ukoliko nije tužilac, dete ima položaj prikrivene stranke²⁷.

Ipak, da pitanje titulara prava nije sporno pokazuje i retka praksa Vrhovnog kasacionog suda u ovom pogledu. Presudom povodom Rev 3673/19 i Rev 3676/19 Vrhovni kasacioni sud potvrdio je odluke nižestepenih sudova kojima je uređen način održavanja ličnih odnosa tužilaca (babe i dede) i maloletne dece, njihovih unuka. Tužena u ovom postupku bila je majka dece

²⁵ Zakon o parničnom postupku, "Sl. glasnik RS", br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.

²⁶ Ipak, analiza sudske prakse pokazuje da sudovi najčešće dosuđuju da svaka stranka snosi svoje troškove. Opširnije: A. Tasić, Parnični troškovi u postupcima povodom porodičnih odnosa, *Pravni život* 10 (2018), str. 45–56.

²⁷ G. Stanković, M. Ignjatović, Zaštita prava deteta u postupcima građanskopravne zaštite, *Pravni život* 12 (2019), str. 126.

i bivša snaja tužilaca, kojoj su deca poverena na samostalno vršenje roditeljskog prava. Obrazlažući svoju odluku, sud se pozvao na čl. 61 i 266 st. 1 PZ i čl. 3 i 8 Konvencije o pravima deteta (ali ne i čl. 9 st. 3, prim. A.T.). Iz obrazloženja: „*Održavanje ličnih odnosa između maloletne dece i tužilaca kao njihovih deda i baba po ocu jeste u najboljem interesu dece tim pre što su tužiocu ocenjeni kao adekvatne ličnosti sa odgovarajućim socioekonomskim uslovima. Pravo deteta je da zna važne činjenice u vezi sa svojom porodicom poput porekla, vere, običaja.*“

Sa druge strane, presudom Rev 2401/10 Vrhovni kasacioni sud preinačio je odluku nižestepenih sudova i odbio tužbeni zahtev babe deteta (majke pokojnog oca deteta) kojim je tražila da se omogući održavanje ličnog kontakta sa unukom. Tužena u ovom postupku bila je majka deteta kojoj je dete povereno na samostalno vršenje roditeljskog prava. Sud se, obrazlažući presudu, pozvao na čl. 3 i 8 Konvencije o pravima deteta, ali i na čl. 7 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, koja za Srbiju ni u tom trenutku, a ni danas, nema obavezujući karakter. Iz obrazloženja: „*Do povrede prava na porodični život dolazi uskraćivanjem prava da se bliskim srodnicima koji su sa detetom razvili odnose bliskosti, prizna pravo da održavaju lične odnose sa detetom. Osim postojanja krvnog srodstva, od značaja su i drugi činoci, kao što je psihološka i emotivna vezanost ovih lica, odnosno stvarno postojanje bliskih ličnih veza, što je u svakom slučaju činjenično pitanje. Stoga je za ocenu osnovanosti tužbenog zahteva tužilje od presudnog značaja utvrđenje da li stvarno postoje bliske lične veze tužilje sa maloletnim detetom, te da li bi održavanje ličnih odnosa sa srodnicima bilo u najboljem interesu deteta, kojim je sud uvek dužan da se rukovodi u smislu čl. 266 stav 1 Porodičnog zakona i čl. 3 Konvencije o pravima deteta. U ovom slučaju, postoje dva sukobljena prava o poštovanju privatnog života. Na jednoj strani postoji zahtev srodnika – babe za zaštitu prava na poštovanje porodičnog života kroz održavanje ličnih odnosa sa detetom – maloletnim unukom. Na drugoj strani, takav zahtev zadire u sferu poštovanja prava na porodični život lica prema kome je zahtev usmeren. Radi se o dva sukobljena prava o poštovanju porodičnog života. Ovaj sukob je moguće razrešiti jedino procenom najboljeg interesa deteta.*“

Pitanje titulara prava, niti njihova legitimacija za pokretanje postupka, ni u jednom od ova dva slučaja nije dovedeno u pitanje.

Najbolji interes deteta predstavlja rukovodni princip za sud. Zakon predviđa i posebna pravila koja se tiču postavljanja kolizijskog staratelja i privremenog zastupnika deteta. Njihova uloga jeste da detetu koje je sposobno da formira svoje mišljenje obezbedi da dobije sve potrebne informacije, pruži

pojašnjenja koja se tiču posledica preduzetih akata i prenese sudu mišljenje deteta, ako ga ono nije neposredno izrazilo (čl. 267 PZ). Apostrofira se i uloga organa starateljstva. Pre nego što donese odluku o zaštiti prava deteta, sud je dužan da zatraži nalaz i stručno mišljenje od organa starateljstva, porodičnog savetovališta ili druge ustanove specijalizovane za posredovanje u porodičnim odnosima.

Ipak, složeni porodični odnosi mogu dovesti do toga da se pravnosnažna odluka o održavanju kontakata ne izvršava. Odgovornost može postojati kako na roditelju koji samostalno vrši roditeljsko pravo, a ne obezbeđuje uslove da drugi roditelj ili srodnik nesmetano održava kontakt sa njim, tako i na roditelju, odnosno srodniku koji se ponaša protivno sudskoj odluci i odbija da održava kontakt sa detetom. Da bi se fakta saobrazila pravu, izvršnom poveriocu stoji na raspolaganju posebno sredstvo namirenja nenovčanog potraživanja – izvršenje odluka u vezi sa porodičnim odnosima²⁸. Iako je konstatovano da se održavanje ličnog kontakta štiti u posebnom parničnom postupku za zaštitu prava deteta, zakonodavac je, utvrđujući pravila, izdvojio samo održavanje ličnih kontakata od ostalih prava koja se štite ovim postupkom. Tako, imamo dva posebna člana: Izvršenje radi održavanja ličnih odnosa sa detetom (čl. 379 ZIO) i Izvršenje radi zaštite od nasilja u porodici, zaštite prava deteta i drugih odluka u vezi s porodičnim odnosima (čl. 380 ZIO). Izvršenje odluka povodom održavanja ličnog kontakta regulisano je samo jednim članom koji upućuje na shodnu primenu pojedinih pravila koja se tiču drugih porodičnopopravnih odluka (čl. 379 ZIO).

Zakonom o izvršenju i obezbeđenju iz 2011. godine u naš pravosudni sistem uvedeni su privatni, kasnije javni izvršitelji. Ustanovljavanjem ovog novog zanimanja težilo se dejuridizaciji izvršenja, rasterećenju sudova i povećanoj efikasnosti postupka izvršenja. Prema važećim propisima, sudovi i dalje odlučuju o najvećem broju zahteva za izvršenja, dok je samo sprovođenje izvršenja mahom prepušteno javnim izvršiteljima²⁹. Ipak, zbog posebne društvene važnosti i osetljivosti prava ili subjekata koji se u ovim postupcima štite, jedan broj izvršnih postupaka i dalje sprovodi sud. To su izvršenje činjenja koje može preduzeti samo izvršni dužnik, nečinjenja ili trpljenja, vraćanje zaposlenog na rad i izvršenje izvršnih isprava u vezi s porodičnim odnosima,

²⁸ Zakon o izvršenju i obezbeđenju, "Sl. glasnik RS", br. 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje i 54/2019, u daljem tekstu i ZIO.

²⁹ Postupak za namirenje novčanog potraživanja nastalog iz komunalnih usluga i srodnih delatnosti takav je postupak u kome izvršitelj i odlučuje o zahtevu za izvršenje i sprovodi izvršenje (čl. 3 st. 3 ZIO).

osim naplate zakonskog izdržavanja³⁰ (čl. 4 st. 1 ZIO).

U postupcima povodom izvršenja odluka u vezi sa porodičnim odnosima predviđena je izborna mesna nadležnost za odlučivanje o predlogu za izvršenje – osim suda koji je opšte mesno nadležan, mesno nadležan je i sud prema prebivalištu, odnosno boravištu ili sedištu stranke koja je podnela predlog za izvršenje ili sud na čijem se području nalazi dete. Izvršenje sprovodi sud na čijem se području dete zatekne, po službenoj dužnosti ili na zahtev stranke koja je podnela zahtev za izvršenja³¹. U literaturi se ukazuje na to da je ova norma u neskladu sa čl. 376 st. 2 ZIO, po kome dete prinudno oduzima organ starateljstva, uz prisustvo i nadzor suda³².

U pogledu aktivne procesne legitimacije nije predviđena shodna primena odgovarajućeg člana ZIO, tako da bi aktivno procesno legitimisani subjekt bilo lice u izvršnoj ispravi navedeno kao izvršni poverilac. U pogledu ovog sredstva izvršenja postoji, čini se, jedna specifična situacija. Pretpostavimo, na primer, da dispozitiv presude glasi “Tužilac, Laza Lazić, i mal. Mirko Lazić, unuk tužioca, održavaće lične kontakte na taj način što mal. Mirko Lazić provoditi kod tuženog svaku drugu subotu od 10 do 18 časova...”. I, izvršni poverilac, deda deteta, ali i dete, “pokrivena stranka” iz ove presude, imaju pravo na pokretanje izvršnog postupka. Dete, zbog toga što tužilac, deda, ne želi da održava lične odnose sa njim. Tužilac, deda, ukoliko dete ne želi da održava kontakt sa njim, ili je u tome sprečeno od strane lica koje faktički treba da omogući ostvarivanje tog kontakta (roditelj koji samostalno vrši roditeljsko pravo, po pravilu).

Pitanje je da li bi u prvom slučaju izvršni poverilac bilo lice protiv koga je bila uperena tužba u postupku za zaštitu prava deteta, po pravilu zakonski zastupnik deteta, ili samo dete. Izvršni dužnik biće lice koje je izvršnoj ispravi navedeno kao ono sa kim treba da održava kontakt.

³⁰ Do izmena Zakona o izvršenju i obezbeđenju iz 2019. godine postojali su različiti stavovi sudske prakse o tome ko je nadležan za sprovođenje odluka o izdržavanju. Dilema je rešena u korist sudova zaključkom Građanskog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda pd 27.6.2017. godine. Ipak, kasnije izmene zakona odstupile su od navedenog mišljenja. Opširnije: A. Tasić, *Izvršenje odluka o izdržavanju dece – srpsko zakonodavstvo i praksa, Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2019, str. 161–178.

³¹ Za pokretanje izvršnog postupka, gotovo po pravilu, važi princip dispozicije. Izuzetak predstavlja, na primer, pokretanje postupka za naplatu sudskih taksi. Načelo oficijelnosti koje se pominje u ovom članu tiče se samo sprovođenja izvršenja, ne i pokretanja samog izvršnog postupka.

³² D. Palačković, J. Čanović, *Izvršenje odluke u vezi s porodičnim odnosima, Pravni život*, 12 (2019), str. 203.

U drugom slučaju, izvršni poverilac biće lice koje, na osnovu izvršne isprave, zahteva kontakt. Pitanje je, pak, prema kome će biti uperen zahtev za izvršenje. Po pravilu, to će biti ono lice koje faktički o(ne)mogućava kontakt deteta i izvršnog poverioca, najpre zato što se ono i pojavljivalo kao stranka u parničnom postupku, ali i zbog toga što dete, posebno u mlađem uzrastu, nema ni svest, ni volju, ni način da samostalno postupa po nalogu iz izvršne isprave. Na istom stanovištu stoji i Ustavni sud: “U konkretnom slučaju, presuda kojom je uređen model održavanja ličnih odnosa podnosioca ustavne žalbe sa njegovom maloletnom decom, u vreme podnošenja ustavne žalbe, bila je neizvršena godinu dana i deset i po meseci, računajući od dana podnošenja predloga za izvršenje, zatim da je ista i dalje neizvršena, da *roditelj kod koga se deca nalaze (izvršni dužnik)* (naglašeno A.T.) sprečava izvršenje, a sud za sve vreme trajanja predmetnog izvršnog postupka nije koristio zakonsku mogućnost da izvršnom dužniku izrekne novčanu kaznu, a nadležni organ starateljstva, koji u izvršnom postupku radi održavanja ličnih odnosa sa detetom ima ulogu pomoćnog organa suda, koji pre izvršenja i u toku samog izvršenja treba da pruži podršku na prvom mestu detetu, van granica svoje zakonom definisane uloge predložio je obustavu izvršnog postupka, što je rezultiralo donošenjem rešenja o obustavi izvršenja koje je u žalbenom postupku ukinuto”³³.

Svakako, činjenica da zakonodavac nije (preciznije) regulisao procesni položaj deteta u izvršnom postupku ne predstavlja dobro rešenje. Primer dobre prakse predstavlja hrvatski zakonodavac, koji je u čl. 521 st. 2 Obiteljskog zakona³⁴ predviđa da su stranke u postupku radi izvršenja ličnih kontakata sa detetom dete, roditelj i druge osobe koje na osnovu izvršne isprave imaju pravo na ostvarivanje ličnih kontakata sa detetom.

U predlogu za izvršenje ne mora biti naglašeno sredstvo izvršenja, a i ako jeste naznačeno, sud njime nije vezan. Ostvarivanje najboljeg interesa deteta jeste primarni cilj postupka. Ukoliko proceni da je neophodno, sud izuzetno može zakazati ročište (čl. 371 ZIO). Izvršni postupak je hitan, u skladu sa čl. 15 ZIO.

Sudu na raspolaganju stoje sledeća sredstva izvršenja: prinudno oduzimanje i predaja deteta, novčana kazna i kazna zatvora. Redosled, svakako, nije hronološki, budući da se oduzimanjem deteta zapravo postiže cilj kod ovog sredstva izvršenja. U kontekstu dileme koja se pojavila povodom pasiv-

³³ UŽ-14395/2018.

³⁴ Obiteljski zakon, “Narodne novine”, 103/15, 98/19.

ne procesne legitimacije, važno je naglasiti da se navedena sredstva izvršenja mogu odrediti i sprovesti i prema licu koje protivno nalogu suda odbija da omogući kontakt detetu ili sa detetom, licu koje otežava ili sprečava kontakt (shodna primena čl. 373 ZIO). Sud može menjati sredstva izvršenja dok se izvršenje ne okonča.

Uloga organa starateljstva ojačana je poslednjim izmenama ZIO. Rešenje o izvršenju se, najmanje deset dana pre početka izvršenja, dostavlja organu starateljstva, u čije ime u izvršnom postupku učestvuje psiholog. Ukoliko je to neophodno, poziv za učešće u izvršnom postupku dostavlja se i školi, porodičnom savetovaštvu i drugim specijalizovanim ustanovama za posredovanje u porodičnim odnosima. Kompetencije psihologa organa starateljstva od velikog su značaja u ovom postupku, a odgovornost ogromna. Psiholog je dužan da prati ponašanje i reakcije deteta i lica sa kojim treba da održava kontakt, da utiče na sprečavanje ili smanjenje ponašanja koja mogu izazvati sukob ili traumatsko reagovanje deteta, da savetuje sud kako da se oduzimanje i predaja deteta ostvare sa što manje štete po rast i razvoj deteta i da sam preduzima sve potrebne radnje u te svrhe i da unese svoja zapažanja u zapisnik o oduzimanju i predaji deteta i potpiše ga (čl. 376 st. 3 ZIO).

Ono što predstavlja značajnu novinu jeste rešenje prema kome je radnja izvršenja – prinudno oduzimanje i predaja deteta, prešla u ruke organa starateljstva. Opravdana je bojazan da se prilikom koncipiranja ovog zakonskog rešenja nije posvetila pažnja brojnim pitanjima koja će se pojaviti u praksi, a među kojima je: ko u ime organa starateljstva zapravo oduzima i predaje dete, kakva je unutrašnja podela nadležnosti u okviru organa starateljstva, ali i šta podrazumeva formulacija “uz prisustvo i nadzor suda”³⁵.

Kako je ovo rešenje relativno novo (počelo je da se primenjuje od 1.1.2020), tek analiza načina na koji je ono konkretizovano u praksi pokazaće da li je ovaj vid prenosa ovlašćenja bio dobra solucija.

4. Zaključne napomene

Važnost učešća bliskih srodnika u čuvanju i vaspitanju deteta prepoznata je najvažnijim međunarodnim dokumentima u oblasti prava deteta. Na međunarodnom planu je doneta i posebna Konvencija o pravu deteta na održavanje ličnih kontakata, čiju ratifikaciju Republika Srbija nije procenila kao svoj interes. Na nacionalnom planu, u prvom planu je pravo deteta na održa-

³⁵ D. Palačković, J. Čanović, op. cit., str. 205.

vanje kontakata sa roditeljem sa kojim ne živi. Iako je pravo na održavanje kontakata sa srodnicima i drugim licima sa kojima ga vezuje posebna bliskost propisano zakonom, nema konkretnih pravila koja se odnose na zaštitu i ostvarivanje ovog prava, već se shodno primenjuju odgovarajuća pravila Porodičnog zakona i Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Na pojedina pitanja, poput onog ko je titular ovog prava u parničnom postupku, odgovor je pružila ujednačena sudska praksa. Dok je shodna primena pojedinih pravila PZ i ZIO dovoljna, dotle je odsustvo nekih drugih pravila, pre svih onih koja se odnose na procesni položaj deteta u izvršnom postupku, kamen spoticanja prilikom određivanja aktivne i pasivne procesne legitimacije u izvršnom postupku. Slično zapažanje moglo bi se staviti i kada su u pitanju sredstva izvršenja koja se u ovom izvršnom postupku mogu primeniti. Stoga je važno da ovo sredstvo izvršenja, pa i oblast izvršenja odluka u porodičnim odnosima, bude predmet ozbiljnijeg razmatranja i debate pre naredne izmene zakona.

Literatura

1. A Comentory on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Sharon Detrick, Martinus Nijhoff Publishers, the Netherlands, 1999, p. 170.
2. Anderson, S., Bradshaw P., Kunningham Burley S., Hayes F., Jamieson L., MacGregor A., Marryat, L., Wasoff, F., *Growing up in Scotland: Sweep One Overview Report*, 2007, p. 65–71.
3. Beccarini and Ridolfi v Italy (no. 63190/16).
4. CCPR General Comment No. 17: Article 24 (Rights of the Child), para. 6.
5. Convention on contact concerning Children.
6. Deklaracija o pravima deteta (Declaration of the Rights of the Child)
7. Explanatory report to the Convention on contact concerning children.
8. Flamion, A., Missotten, P., Marquet, M., Adam, S., Impact of contact with grandparents and on children's and adolescents' views on the elderly, *Child development*, July/August 2019, Volume 90, No. 4, p. 1156.
9. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).
10. Guidelines for the Alternative Care of Children (Res/64/142)
11. Kovaček Stanić, G., *Pravo deteta na održavanje ličnih odnosa sa bliskim licima*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Zbornik radova, br. 1-3, 1997, str. 115–132.
12. Obiteljski zakon, "Narodne novine", 103/15, 98/19.
13. Palačković, D., Čanović, J., Izvršenje odluke u vezi s porodičnim od-

- nosima, *Pravni život*, 12 (2019)
14. Porodični zakon, “Sl. glasnik RS”, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.
 15. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž2 1078/2012 od 31.10.2012. godine.
 16. Rev 3673/19 od 29.11.2019. godine
 17. Rev 3679/19 od 29.11.2019. godine.
 18. Rev od 2401/10 28.4.2010. godine.
 19. Stanković, G., Ignjatović, M., Zaštita prava deteta u postupcima građanskopravne zaštite, *Pravni život* 12 (2019).
 20. Tasić, A., Izvršenje odluka o izdržavanju dece – srpsko zakonodavstvo i praksa, *Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i uspooredna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, Split, 2019.
 21. Tasić, A., Parnični troškovi u postupcima povodom porodičnih odnosa, *Pravni život: tematski broj*. Pravo i zapovest razuma, Beograd, Udruženje pravika Srbije, 2018, br. 10, tom 2 (2018), str. 45–56.
 22. The UN Convention on the Rights of the Child – A Comentary, ed. Johan Tobin, Oxford University Press.
 23. Už-14395/2018.
 24. Veljković, V., Pravo deteta na mišljenje i najbolji interes deteta sa težištem na pristupu Komiteta za prava deteta, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 75 (2017).
 25. Vučković Šahović, N., Petrušić, N., *Prava deteta*, Niš, 2015.
 26. Zakon o izvršenju i obezbeđenju, “Sl. glasnik RS”, br. 106/2015, 106/2016 – autentično tumačenje, 113/2017 – autentično tumačenje i 54/2019
 27. Zakon o parničnom postupku, “Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US, 55/2014, 87/2018 i 18/2020.
 28. Zakon o ratifikaciji Konvencije o pravima deteta, “Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori”, br. 15/90 i “Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori”, br. 4/96 i 2/97.
 29. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, izmenjene u skladu sa Protokolom broj 11, protokola uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 4 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kojim se obezbeđuju izvesna prava i slobode koji nisu uključeni u konvenciju i prvi protokol uz nju, Protokola broj 6 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Protokola broj

7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Protokola broj 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola broj 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, “Sl. list SCG – Međunarodni ugovori”, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – ispr. i “Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori”, br. 12/2010 i 10/2015.

30. Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, “Sl. list SFRJ”, br. 7/71.

Anđelija Tasić, PhD

CHILDREN’S RIGHT TO MAINTAIN CONTACT WITH RELATIVES AND PERSONS CLOSE TO THEM WITH SPECIAL REGARD TO THE LEGISLATION OF REPUBLIC OF SERBIA

***Summary:** The role of relatives in children’s upbringing is recognized in the most important international documents concerning children’s rights. Council of Europe has adopted Convention on contact concerning children; however, Republic of Serbia did not recognize the relevance of this act and did not ratify it. At the national level, the focus is at the right to contact with parents. Even though the right to contact with relatives and persons close to the child is also prescribed by law, there is not any rule particularly related to the protection and the exercise of this right. The rules contained in Family Act and Act on enforcement and security interest are applicable in most cases. However, lack of the particular rules related to the position of the child in the first place is a major problem in the enforcement procedure. Prior to next amendment to the law, the debate about the key issues is necessary.*

***Key words:** right to contact, relatives, close persons, Convention on the right of the child, Family law, Family Act.*

ЕЛЕКТРИЧНА ЕНЕРГИЈА КАО ОПАСНА СТВАР И ПОСЕБНА РОБА У ПРОМЕТУ

Мр Драган Балтић*

Апстракт: *Електрична енергија, без било какве дилеме, представља опасну ствар, а као једна од најчешћих роба која се свакодневно и стално користи у свим сегментима живота постоји потреба да се она посебно и третира, као специфична роба у промету. Електрична енергија је опасна ствар, а за штету која настане од опасне ствари одговара њен ималац, док за штету од опасне дјелатности одговара лице које се бави том дјелатношћу, изузев ако се не докаже да штета потиче од неког узрока који се налази ван ствари, а чије дејство се није могло предвидјети, избјећи или отклонити. За штету која потиче од електричне енергије одговара се без обзира на кривицу, односно по основу објективне одговорности. Имајући у виду неспорну чињеницу да је електрична енергија опасна ствар и то једна од најопаснијих ствари која се стално користи, неопходно је електричној енергији дати посебан третман и према овој ствари се односити са посебном пажњом и опрезом. Насупрот томе, лица која се баве дистрибуцијом електричне енергије имају велики степен одговорности, првенствено да свим потрошачима обезбиједи стално снабдијевање електричном енергијом, али и да омогуће безбједан пренос, дистрибуцију и коришћење електричне енергије.*

Кључне ријечи: *електрична енергија, ствар, опасна ствар, уговор, роба, објективна одговорност, штета.*

* Руководилац Службе правно-кадровских и општинских послова у предузећу ЗП „Електрокрајина“ а. д. Бања Лука, РЈ „Електродистрибуција“ Приједор.

1. Увод

Електрична енергија је опасна ствар „сама по себи“, односно то је опасна ствар по свим својим особинама и својствима, а такав став преовлађује како у нашој, тако и упоредноправној доктрини и јудикатури. Поред електричне енергије, коју свакодневно користимо као опасну ствар, и далеководи којима се врши пренос¹, те електродистрибутивна мрежа за дистрибуцију² електричне енергије представљају опасну ствар. Пренос и дистрибуција електричне енергије представљају опасне дјелатности, а власници електромереже за штету проузроковану дејством електричне енергије одговарају по принципу објективне одговорности јер преносе и дистрибуирају електричну енергију као опасну ствар.

И у нашој судској пракси општеусвојен је став да штете које проузрокују електрична постројења, као што су електрични проводници, трансформатори и уопште сви видови дјелатности електродистрибутивних предузећа, представљају штете нанијете изворима повишене опасности, који су то по својој природи, односно својствима.³

2. Ствар

2.1. Појам ствари

Ствари су материјални дијелови природе, који могу бити у власти физичког или правног лица, осим ако због својих природних својстава или ограничења на основу посебног закона нису подобне да буду објекат права својине и других стварних права.⁴ Према њиховим релевантним правним обиљежјима, постоји више подјела ствари. Ствари се дијеле на ствари у промету и ствари ван промета, покретне и непокретне ствари, индивидуално одређене ствари и ствари одређене по роду, замјењиве и незамјењиве ствари, потрошне и непотрошне ствари, дјелјиве и недјелјиве

¹ „Пренос означава преношење електричне енергије у високонапонском повезаном систему, са циљем њене испоруке крајњим купцима или дистрибутерима“, члан 3 ст. 1 ал. 7 Закона о електричној енергији („Службени гласник Републике Српске“ бр. 66/02, 29/03, 86/03, 111/04, 60/07, 114/078/2008 – Пречишћени текст, 34/2009, 92/2009 и 1/2011).

² „Дистрибуција означава преношење електричне енергије кроз дистрибутивне системе средњег и ниског напона, са циљем њене испоруке купцима“, члан 3 ст. 1 ал. 8 Закона о електричној енергији.

³ Драган Костић, *Појам опасне ствари*, Београд, 1975, стр. 123.

⁴ Члан 4 ст. 1 Закона о стварним правима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/2008, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/2016).

ве ствари, просте (једноставне) и сложене (састављене) ствари

У правној пракси, најчешћа подјела ствари је она која ствари дијели на покретне ствари (*res mobiles*) и непокретне ствари (*res immobiles*), односно на покретности и непокретности. Непокретности су честице земљишне површине, заједно са свим оним што је са земљиштем трајно спојено на површини или испод ње, а покретности су ствари које се могу премјестити са једног мјеста на друго без промјене њихове суштине.⁵ По Закону о стварним правима, непокретност је све оно што је на површини земљишта, изнад или испод њега изграђено, а намијењено је да тамо трајно остане, или је у непокретност уграђено, њој дограђено, на њој надограђено или било како другачије с њом трајно спојено и дио је те непокретности све док се од ње не одвоји.⁶

2.2. Опасна ствар

Опасне ствари, иако се се у разним видовима јављале током скоро цјелокупног развоја цивилизацијског друштва, свој пуни значај добијају тек са развојем такозване техничке цивилизације. Од тада одређивање појма опасне ствари постаје једна од најинтересантнијих и стога најдискутованијих области грађанскоправне одговорности.⁷ Опасне ствари су оне ствари чија употреба, функционисање, па и само постојање представља опасност за околину и њихово присуство захтијева повећану пажњу не само лица која њоме рукују, односно њеног власника, већ и свих који се налазе у близини таквих ствари.⁸ Правни прописи не наводе тачно шта се то све сматра опасном ствари, а тако нешто је немогуће таксативно набројати, због сталног технолошког развоја. Тако, као опасна ствар сматрају се сва моторна возила (аутомобил, камион, аутобус итд.), водена пловила, жељезница, машине са различитим облицима енергије, а посебно електромашине, индустријска постројења, градилишта и сл.

Како наш важећи Закон о облигационим односима не даје дефиницију појма опасне ствари, тај недостатак допуњује се правном доктрином и јудикатиром. Као претеча модерног облика објективне одговорности, односно одговорности без кривице сматра се Закон о жељезницама Пруске из 1838. године, којим је жељезница постала прва опасна ствар

⁵ Члан 6. ст. 2 и 3 Закона о стварним правима Републике Српске.

⁶ Члан 14 ст. 1 Закона о стварним правима Републике Српске.

⁷ Драган Костић, *Појам опасне ствари*, Београд, 1975, стр. 129.

⁸ Марко Рајчевић, *Пословно право*, Бања Лука, 2007, стр. 158.

модерне легислативе, а на основу којег су до данашњих дана изградио појам за многе опасне ствари које се налазе у свакодневной употреби и дјелатности којима се баве многа лица.

Динамичност као обиљежје савременог доба условљава да се појам опасне ствари одреди не у смислу прецизне и непромјенљиве дефиниције, већ у облику правног стандарда, који ће са измијењеним околностима добијати другачије видове испољавања, али ипак при томе задржавајући исту садржину. Придржавајући се оваквог става, само оне ствари које својим положајем, својствима, употребом и самим постојањем представљају повећану опасност штете по околину сматрају се опасним, те се за њих, због ових особина, одговара по начелима објективне одговорности.⁹

3. Опасна дјелатност

Опасна дјелатност је дјелатност која представља повећану опасност за околину. У недостатку законске одреднице опасне дјелатности, овај битан појам се дефинише првенствено путем судске праксе, али и правне литературе. Дјелатност са повећаном опасношћу јесте таква дјелатност која по својој природи и начину вршења значи повећану опасност штете за живот и здравље људи и за друга добра.¹⁰ Одређена дјелатност представља дјелатност са повећаном опасношћу када због њеног редовног вршења може бити угрожен живот и здравље људи или њихова имовина.¹¹

Опасна дјелатност је свака човјекова дјелатност од које пријети већа, неубичајена опасност штете, која се не може увијек избјећи ни уз највећу могућу пажњу посленикову.¹² Једна дјелатност представља повећану опасност када у њезином редовном току, већ по самој њезиној техничкој природи и начину обављања, могу бити угрожени живот и здравље људи или имовина, тако да то угрожавање захтијева повећану пажњу лица која врше такву дјелатност, као и лица која с њом долазе у додир.¹³ Да би се

⁹ Драган Костић, *Појам опасне ствари*, Београд, 1975, стр. 129.

¹⁰ Пресуда Савезног суда СФРЈ бр. Гзс-27/76 од 14. 05. 1976. године, објављена у *Билтену Савезног суда* бр. 3/76, стр. 40.

¹¹ Одлука Врховног суда СР Хрватске бр. Гж-2879/76 од 10. 08. 1977. године објављена у *Прегледу судске праксе Врховног суда Хрватске* бр. 12/77, стр. 28.

¹² Јаков Радишић, Слободан Перовић и други, *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, књига I, стр. 402.

¹³ Стеван Јакшић, *Облигационо право*, Сарајево, 1962, стр. 254.

нека дјелатност могла сматрати опасном, њена опасност мора бити таква да под околностима које неко твори значи посебну опасност, нарочито због тога што ту опасност, и поред све брижљивости, није увијек могуће одржати под контролом и тако благовремено спријечити несрећу.¹⁴ Опасна дјелатност представља ону дјелатност која под конкретним околностима значи већу опасност од просјечне с обзиром на околности случаја и лице (објективно-субјективни критеријум) које је врши. При томе није нужно да је ствар која се користи код вршења такве дјелатности опасна, јер може бити опасно руковање ствари. Битна може бити и чињеница што се ствар налази под таквим околностима да је руковање том ствари опасно.¹⁵ Под опасном дјелатношћу се разумијевају све оне човјекове активности којима се ствара повећана опасност штете за околину, без обзира на то да ли конкретна опасност потиче од неке опасне ствари или је дјелатност опасна сама по себи, без неке повезаности са опасном ствари.¹⁶

Важећи Закон о облигационим односима не даје тачну дефиницију опасне ствари и опасне дјелатности. Међутим, у члану 154 став 2 истакнуто је да се за штету од опасне ствари или дјелатности од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара без обзира на кривицу, док је питање одговорности регулисано члановима 173–178 овог закона. Свакако, законски пропис би требало да да јасну и садржајну дефиницију опасне дјелатности и опасне ствари.

4. Појам опасне ствари и опасне дјелатности у упоредном законодавству (Србија, Хрватска, Црна Гора)

Све државе настале распадом бивше Југославије преузеле су југословенски Закон о облигационим односима из 1978. године, као и већину законских рјешења из овог прописа, па тако и одредбе у вези са опасном ствари и опасном дјелатности.

Закон о облигационим односима¹⁷ који се примјењује у Републици Српској, као и важећи Закон о облигационим односима у Федерацији Босне и Херцеговине¹⁸ на идентичан начин третирају опасну ствар и

¹⁴ Стојан Цигој, *Obligacijska razmjerja, Zakon s komentarjem*, Љубљана, 1978, стр. 186.

¹⁵ Boris Strohsack, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti*, стр. 118.

¹⁶ Борис Визнер, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, књига II, Загреб 1978, стр. 739.

¹⁷ „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989 и „Службени гласник Републике Српске“ бр. 17/1993, 3/1996, 39/2003 и 74/200.

¹⁸ „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, „Службени лист РБиХ“ бр. 2/1992,

опасну дјелатност, а то су она рјешења из старог југословенског Закона о облигационим односима. Према истом, за штету од ствари или дјелатности од којих потиче повећана опасност штете за околину одговара се без обзира на кривицу. Штета настала у вези са опасном ствари, односно опасном дјелатношћу сматра се да потиче од те ствари, односно дјелатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете, а за штету од опасне ствари одговара њен ималац, док за штету од опасне дјелатности одговара лице које се њом бави.

Закон о облигационим односима¹⁹ који је у примјени у Републици Србији, у погледу опасне ствари и дјелатности даје иста рјешења као и првобитни југословенски Закон о облигационим односима.

Закон о обвезним односима Републике Хрватске²⁰ ову материју регулише чланом 1045 став 3 и члановима 1063–1071, али нема неких битних промјена у односу на законски пропис из 1978. године.

Међутим, црногорски Закон о облигационим односима даје појам опасне ствари и опасне дјелатности. Члан 167 Закона о облигационим односима Црне Горе²¹ носи назив појам опасне ствари и дјелатности. Опасним стварима сматрају се покретне или непокретне ствари, чији положај или употреба, или особине, или само постојање представљају повећану опасност штете за околину, а опасним дјелатностима сматрају се дјелатности које представљају повећану опасност штете за околину.

5. Електрична енергија

5.1. Појам и значај електричне енергије

Електрична енергија је цивилизацијска благодет, продукт природног богатства и људског достигнућа која свакако заслужује епитет епохалног открића човјечанства. Од њеног самог открића електрична енергија представља један од основних услова за рад и живот човјека. Она је услов опстанка и развоја цивилизације и сасвим је неизвјесно када ће бити замијењена неким савршенијом производом. Више од једног вијека електрична енергија грије човјека, освјетљава његов пут ка бољој

13/1993 и 13/1994 и „Службене новине ФБиХ“ бр. 29/2003 и 42/2011.

¹⁹ Закон о облигационим односима, „Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/1993, „Службени лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник републике Србије“ бр. 18/2020.

²⁰ Закон о обвезним односима, „Народне новине Републике Хрватске“ бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015 и 29/2018.

²¹ „Службени лист Црне Горе“ бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017.

будућности и на безброј других начина чини живот човјека љепшим и лакшим за опстанак. За сваку државу електрична енергија представља национално богатство од великог значаја. Развој једне државе условљен је природним енергетским ресурсима и њиховом искоришћеношћу у производњи електричне енергије. Ниједна индустријска грана не може да функционише без електричне енергије, тако да је развој индустрије и привреде уско везан за производњу електричне енергије. Може се рећи да је живот човјека у данашњем савременом добу развијених технолошких достигнућа, ере рачунара, интернета и дигиталних технологија, незамислив без електричне енергије.

5.2. Електрична енергија као опасна ствар

У данашњем савременом добу не постоји нико ко електричну енергију не сматра за опасну ствар. Сама по себи електрична енергија представља опасну ствар, и то једну од најопаснијих ствари која се налази у нашем блиском окружењу и коју свакодневно користимо у различите сврхе, а без које је савремени живот незамислив. Електрична енергија је покретна, потрошна и по роду одређена ствар, а то је уједно и опасна ствар.

С обзиром на специфична физичка својства, дуго времена је постојала дилема да ли је електрична енергија ствар или нешто друго (бестјелесно, муњевито, невидљиво). У дугом временском периоду преовлађивао је став да електрична енергија није ствар. Међутим, на самом почетку двадесетог вијека један законски став у упоредном праву могао је, примјеном правне аналогије, довести до закључка да и електрична енергија представља ствар. Наиме, у члану 713 швајцарског Грађанског законика регулисано је да је покретна ствар и свака природна снага која је подобна за присвајање.²²

Старија правна доктрина нагињала је ставу да електрична енергија није ствар, већ да представља једно стање, односно појаву на ствари, односно снагу и способност неког тијела за вршење рада, а не материју у смислу тјелесне ствари.²³ Модерна концепција покретне ствари подразумева да и разне енергије, па и електрична, имају материјални карактер, те да спадају у категорију ствари као објеката грађанског (стварног) права. То се, наравно односи само на оне енергије које људи производе или

²² Драгољуб Симоновић, „Право о електричној енергији“, *Правни живот*, бр. 10/95, стр. 494.

²³ „Правна енциклопедија“, главни редактор проф Борислав Т. Благојевић, „Савремена администрација“ Београд, 1979, стр. 300.

њима управљају, а не на оне које се стварају слободно у природи и ван су људског дјелања и апрехензије (нпр. сунчева енергија, електрицитет муње, грома и сл.)²⁴.

Да би електрична енергија била ствар, она, као и свака друга енергија, мора бити потчињена човјеку. Човјек у циљу добијања електричне енергије у прихватљивом облику за коришћење активно дјелује у природи, градећи термо и хидроелектране, соларне и вјетроелектране, проналазећи алтернативне изворе енергије, а све у циљу изградње постројења за производњу електричне енергије, гдје је производи и преноси путем дистрибутивног система, како би је коначно испоручио крајњем кориснику, односно потрошачу електричне енергије. Електрична енергија представља и предмет извршења кривичног дјела тако што се краде, а у кривичном праву само покретна ствар може бити предмет кривичног дјела.

Позитивни енергетски прописи Републике Српске јасно дефинишу електричну енергију као ствар, односно робу која се производи, преноси и продаје, тако да електрична енергија представља предмет продаје из уговора о продаји робе.

Енергија представља облик енергије који је доступан као комерцијална роба, као што је електрична енергија, топлотна енергија, природни гас, нафта и деривати нафте и биогориво.²⁵ Електрична енергија означава робу за коју се производња, дистрибуција, промет и коришћење прописују одредбама Закона о електричној енергији и на основу тог закона донесених подзаконских аката.²⁶

6. Електрична енергија као роба и предмет уговора робног промета

6.1. Електрична енергија као роба

Позитивни енергетски прописи Републике Српске јасно дефинишу електричну енергију као ствар, односно робу која се производи, преноси и продаје, тако да електрична енергија представља предмет продаје из уговора о продаји робе.

Енергија представља облик енергије који је доступан као комерцијална роба, као што је електрична енергија, топлотна енергија, природни гас, нафта и деривати нафте и биогориво.²⁷ Електрична енергија

²⁴ Драгољуб Симоновић, *Право о електричној енергији*, Ауторско издање, Београд 1998.

²⁵ Члан 3 ст. 1а Закона о енергетици, „Службени гласник Републике Српске“ бр. 49/2009.

²⁶ Члан 3 ст. 1 ал. 1 Закона о електричној енергији.

²⁷ Члан 3 ст. 1а Закона о енергетици.

означава робу за коју се производња, дистрибуција, промет и коришћење прописују одредбама Закона о електричној енергији и на основу тога закона донесених подзаконских аката.²⁸

Дакле, електрична енергија је роба и има свој квалитет, намјену, услове продаје и цијену. Електрична енергија представља робу у значењу члана 30 Споразума о слободном кретању роба, а како је наведено у резимеу пресуде Европског суда правде у случају број: 6/64 „Costa“ против „Enel“-а²⁹ из 1964. године, гдје је посебно забиљежено да се електрична енергија третира као роба по тарифној номенклатури Европске уније (Codex CN 27.16), као и у резимеу пресуде у случају број: C-158/94, Европска комисија против Италије, гдје се наводи да „увоз и извоз енергије потпада под одредбе Уговора о слободном кретању робе“.

6.2. Уговор о продаји – испоруци – снабдијевању електричном енергијом

Уговор о продаји електричне енергије, по садашњим законским (Закон о електричној енергији) и подзаконским прописима (Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом) именован је као уговор о снабдијевању електричном енергијом. Међутим, то је посебан облик уговора о продаји робе који има све специфичности уговора о испоруци.

Специфичности уговора о испоруци као врсте продајног уговора су: да се као предмет уговора увијек појављују генеричне ствари, односно ствари које су одређене по роду, да до испоруке робе и плаћања цијене не долази одједном, већ се ове обавезе извршавају у оброцима, односно у ратама, да предмет уговора (робе) још не постоји у тренутку кад је уговор закључен, тако да продавац преузима обавезу да ту робу тек произведе (или да је набави код трећег лица) да би је испоручио купцу, правило је да продавац не извршава испоруку одмах по закључењу уговора, него тек по протеклу одређеног рока и да се уговор најчешће закључује тако да уговорни односи међу странама трају дуже вријеме³⁰.

Имајући у виду горе изнесене специфичности уговора о испоруци, може се закључити да уговор о продаји електричне енергије, према својој садржини, представља уговор о испоруци као посебан уговор продаје. Предмет уговора је електрична енергија, а електрична енергија је генерична ствар која

²⁸ Члан 3 ст. 1 ал. 1 Закона о електричној енергији.

²⁹ Италијанска електроенергетска компанија.

³⁰ Марко Рајчевић, *Пословно право*, Бања Лука, 2007, стр. 225.

је одређена по роду. Код уговора о продаји електричне енергије до испоруке робе и плаћања цијене не долази одједном, него се ове обавезе извршавају у оброцима (ратама). Испорука електричне енергије се врши континуирано, а плаћање по испостављеним рачунима. Електрична енергија није роба која може да се ускладишти и она не постоји у тренутку закључења уговора. Продавац електричне енергије исту набавља од произвођача, а путем дистрибутера је испоручује купцу након закљученог уговора. Овај уговор се закључује на дужи временски период тако да уговорни односи међу уговорним странама трају дуже вријеме. Код продаје електричне енергије уговор о продаји је посебно дефинисан као уговор о снабдијевању, тако да су уговорне стране снабдјевач као продавац и купац као потрошач електричне енергије.

7. Одговорност за штету од опасне ствари или опасне дјелатности

7.1. Објективна одговорност

Заснивањем субјективне одговорности чији је основ искључиво кривица није могуће остварити осјећање потпуне сигурности грађана, јер би у многим случајевима право грађана на накнаду било неизвјесно услед немогућности и тешкоће доказивања кривице. Због тога, поред субјективне одговорности, када се за одговорност тражи да штетник буде крив, постоји и објективна одговорност, односно одговорност без кривице. Објективна одговорност за проузроковану штету је врста грађанскоправне одговорности, по којој одговорно лице не одговара по основу кривице, него због тога што је штета настала од опасне ствари или опасне дјелатности за коју одговара њен ималац или вршилац опасне дјелатности.³¹ Оваква врста одговорности сматра се као одговорност без кривице, односно каузална одговорност. За овакву врсту одговорности довољно је да штета потиче, односно да је узрок штете опасна ствар или опасна дјелатност. Појам објективне одговорности нераскидиво је везан за појам опасне ствари и опасне дјелатности. У случају када постоји објективна одговорност небитно је питање кривице, иако кривица може да постоји, али она није битна у доказивању постојања овакве врсте одговорности. Дакле, у случају објективне одговорности одговара ималац опасне ствари (нпр. ималац аутомобила) или лице које се бави опасном дјелатношћу (нпр. дистрибутер електричне енергије).

³¹ Бранко Мораит, *Облигационо право*, Књига друга – Вануговорни облигациони односи, Бања Лука, 2010, стр. 411.

7.2. Накнада штете

Законом о облигационим односима³² у општим начелима о основама одговорности за проузроковану штету прописано је да се за штету од ствари или опасности од којих потиче повећана опасност штете за околицу одговара без обзира на кривицу. Надаље, члановима 173–179 истог законског прописа правно се регулише одговорност за штету од опасне ствари или опасне дјелатности, али се не наводи шта се то сматра опасном ствари и које дјелатности се сматрају опасним дјелатностима. Овим законским прописом дефинисано је да штета која настане у вези са опасном ствари, односно опасном дјелатношћу, сматра се да потиче од те ствари, односно дјелатности, изузев ако се не докаже да оне нису биле узрок штете. За штету од опасне ствари одговара њен ималац, а за штету од опасне дјелатности одговара лице које се њоме бави. У случају да се од имаоца ствари противправно одузме опасна ствар, за штету која од ње потиче не одговара ималац ствари, већ онај који му је опасну ствар одузео, али само ако ималац за то није одговоран (нпр. уколико неко отуђи возило и њиме причини штету другоме, за ту штету неће одговарати ималац ствари, него лице које је противправно отуђило возило). У случају да је власник опасну ствар предао неком другом лицу у закуп, на послугу или слично томе, онда за штету одговара лице код кога се ствар налази. Надаље, власник ствари се не ослобађа одговорности, ако се ради о скривеним мананама на које власник није скренуо пажњу лицу коме је предао ствар.

Лице које причини штету другом неком опасном ствари по принципу објективне одговорности одговара за штету и у случају да није крив, а оштећени не мора да доказује да је штетник крив. Штетник се може ослободити одговорности у сљедећим случајевима: ако је до штете дошло усљед више силе, али не и случаја, ако је за штету у цијелости одговоран оштећени и ако је до штете дошло искључиво кривоцом неког трећег лица. Дакле, ако се за штету одговара по принципу објективне одговорности, штетник одговара у сваком случају ако је крив, али одговорност штетника је повећана, јер одговара и за случајну штету која је неодвојива од опасне ствари.

³² Члан 154 ст. 2 Закона о облигационим односима.

8. Одговорност дистрибутера електричне енергије као лица које се бави опасном дјелатношћу и имаоца опасне ствари

Дистрибутивни систем чине електроенергетски објекти, постројења и водови којима се разводи електрична енергија купцима, а за рад, односно погон, управљање, одржавање и развој дистрибутивног система одговоран је оператер дистрибутивног система, односно дистрибутер.³³

Дистрибуција је пренос електричне енергије путем средњенапонске и нисконапонске дистрибутивне мреже са циљем њене испоруке купцима и не подразумијева снабдијевање електричном енергијом. Дистрибутивна мрежа означава електричну мрежу која се простире од мјеста разграничења са мрежом преноса, односно од прикључка електрана прикључених на дистрибутивну мрежу, до прикључка електроенергетских објеката крајњих купаца на средњем и ниском напону. Дистрибутер односно оператор дистрибутивног система је правно лице одговорно за рад, односно погон, управљање, одржавање и развој дистрибутивног система на одређеном подручју, укључујући повезивање са другим системима, а све у циљу дугорочне способности система да испуни разумне захтјеве за дистрибуцијом електричне енергије.³⁴

У вези са одговорности може нам послужити члан 56 Закона о електричној енергији, који каже да мјерни уређај представља мјесто примопредаје електричне енергије и мјесто разграничења одговорности за предату, односно преузету електричну енергију између дистрибутера и корисника дистрибутивног система.

Како из претходног излагања неспорно проистиче да је електрична енергија опасна ствар, онда су пренос и дистрибуција електричне енергије опасне дјелатности, тако да лица која се баве овим дјелатностима одговарају по принципу објективне одговорности. Имајући у виду чињеницу бављења опасном дјелатношћу, сва лица која се баве овом дјелатношћу треба да буду осигурана за случај штете која може да настане бављењем опасном дјелатношћу. Као што су сва возила као опасне ствари у промету осигуране код осигуравајућих друштава, тако би требало да постоји законска обавеза да се сва лица која се баве опасном дјелатношћу осигурају за случај евентуалне штете. За возила постоји обавезно осигурање, а из

³³ Члан 22 и 24 Закона о електричној енергији.

³⁴ Члан 4 ст. 1 алинеје 5, 6 и 7 Општих услова за испоруку и снабдијевање електричном енергијом („Службени гласник Републике Српске“ бр. 85/08, 79/10, 67/12, 90/2012 – Пречишћени текст, и 81/2019).

разлога што се ради о свакодневно најчешће употребљаваним опасним покретним стварима. Међутим, када је ријеч о опасним дјелатностима, то није јасно прецизирано шта се сматра опасном дјелатношћу, па не постоји обавезно осигурање, већ је то препуштено лицима која се баве одређеном дјелатности, да процијене да ли им је потребно осигурање од опасне дјелатности или не. Свакако у овим случајевима постоји одређени проблем плаћања трошкова осигурања који нису безначајни, али у случају настанка осигураног случаја ималац опасне ствари и лице које се бави опасном дјелатности било би ослобођено било каквих новчаних обавеза, јер би накнаду штете сносило осигуравајуће друштво.

Закључак

Као специфична покретна ствар, електрична енергија је по техничким својствима роба *sui generis*, а по економском значењу појма робе она је иста као и свака друга роба. Електрична енергија је опасна ствар, а ималац опасне ствари је лице које се служи том ствари и које таквом активношћу ствара повећану опасност наступања штете. Електрична енергија једна је од најопаснијих ствари чија примјена је широко распрострањена у свакодневном животу човјека, без које би данашњи начин живота био незамислив. То је опасна роба која се продаје и користи за различите намјене, а у највећем броју случајева њено коришћење је безопасно. Међутим, када се електрична енергија преноси и испоручује крајњим корисницима, као потрошачима електричне енергије, то може довести до њеног штетног утицаја на околину. Имајући у виду да је електрична енергија опасна ствар, за њен пренос и дистрибуцију постоје строга техничка правила, а све у циљу како би се становништво и објекти заштитили од њеног евентуално опасног дјеловања. Међутим, и поред највеће пажње може доћи до нежељених посљедица и настанка штете, а при чему штетник одговара по принципу објективне одговорности. Стога се према електричној енергији и електроенергетским објектима који служе за пренос и дистрибуцију електричне енергије треба односити са посебном пажњом, јер се ради о веома опасној ствари, која колико нам свакодневно користи на општу добробит, врло лако може изазвати и несагледиве посљедице по животе људи и њихову имовину.

ЛИТЕРАТУРА

1. Благојевић Т. Борислав, главни редактор, „Правна енциклопедија“, „Савремена администрација“ Београд, 1979.
2. Визнер Борис, *Коментар Закона о обвезним (облигационим) односима*, Књига II, Загреб, 1978.
3. Јакшић Стеван, *Облигационо право*, Сарајево, 1962.
4. Костић Драган, *Појам опасне ствари*, Београд, 1975.
5. Мораит Бранко, *Облигационо право*, Књига друга – Вануговорни облигациони односи, Бања Лука, 2010.
6. Радишић Јаков, Слободан Перовић и други, *Коментар Закона о облигационим односима*, Књига I, Београд, 1995.
7. Рајчевић Марко, *Пословно право*, Бања Лука, 2007.
8. Симоновић Драгољуб, *Право о електричној енергији*, Ауторско издање, Београд 1998..
9. Симоновић Драгољуб, „Право о електричној енергији“, *Правни живот*, бр. 10/95.
10. Strohsack Boris, *Odškodninsko pravo in druge neposlovne obveznosti*.
11. Цигој Стојан, *Obligacijska razmerja, Zakon s komentarjem*, Љубљана, 1978.
12. Закон о електричној енергији („Службени гласник Републике Српске“ бр. 66/02, 29/03, 86/03, 111/04, 60/07, 114/078/2008 – Пречишћени текст, 34/2009, 92/2009 и 1/2011).
13. Закон о енергетици („Службени гласник Републике Српске“ бр. 49/2009)
14. Закон о облигационим односима Републике Српске („Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989 и „Службени гласник Републике Српске“ бр. 17/1993, 3/1996, 39/2003 и 74/2004).
15. Закон о облигационим односима Федерације БиХ („Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, Службени лист РБиХ бр. 2/1992, 13/1993 и 13/1994 и „Службене новине ФБиХ“ бр. 29/2003 и 42/2011).
16. Закон о облигационим односима Србије („Службени лист СФРЈ“ бр. 29/1978, 39/1985 и 57/1989, „Службени лист СРЈ“ бр. 31/1993, „Службени лист СЦГ“ бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Службени гласник Републике Србије“ бр. 18/2020).
17. Закон о обвезним односима Хрватске („Народне новине Републике Хрватске“ бр. 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015 и 29/2018).
18. Закон о облигационим односима Црне Горе („Службени лист

- Црне Горе“ бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017).
19. Закон о стварним правима Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“ бр. 124/2008, 3/2009, 58/2009, 95/2011, 60/2015 и 18/2016).
20. Општи услови за испоруку и снабдијевање електричном енергијом („Службени гласник Републике Српске“ бр. 85/08, 79/10, 67/12 и 90/12 –Пречишћени текст, и 81/2019).

ELECTRICITY AS HAZARD AND SPECIAL TURNOVER OF GOODS

Dragan Baltić, LL.M.*

Summary: *Electricity, without any doubt, is a hazard and, for it is one of the most frequent goods being used constantly on a daily basis in all parts of life, there is a need to treat it especially as a specific turnover of goods. Electricity is a hazard, and for the damage done by dangerous substance is responsible its holder whilst for the damage by dangerous activity is responsible the person dealing with the activity, except unless it is proved the damage comes from a cause out of that substance whose activity could not have been predicted, avoided or removed. For the damage done by electricity there is a responsibility regardless of guilt, i.e. based on objective responsibility. Factoring in the indisputable fact electricity is a hazard and one of the most dangerous substance being in constant use, it is necessary to give electricity a special treatment and treat this substance with a reasonable care. Contrary to it, the persons dealing with electricity distribution have a very high degree of responsibility, primarily to provide all consumers with constant electricity supplying but to provide a safe transfer, distribution and use of electricity as well.*

Key words: *electricity, hazard, dangerous substance, contract, goods, objective responsibility, damage.*

* The Head of the Department for Legal and Human Resources and General Affairs at the “Elektrokrajina”, stock company Banja Luka, working unit of “Elektrodistribucija” in Prijedor.

ПРИВРЕДНОПРАВНА ОБЛАСТ

ПРАВНИ ИНСТИТУТ(И) ПРОДАЈЕ ДУЖНИКА У СТЕЧАЈУ

Др Дијана Марковић Бајаловић*

У стечајном законодавству и правној теорији Републике Српске и Србије недовољно су разграничени институти продаје стечајног дужника као правног лица и продаје имовине стечајног дужника у целини. У Закону о стечају Србије поступак и услови примене оба института се на јединствен начин уређују. Законом о стечају Републике Српске изричито се уређује институт продаје дужника као правног лица, док се институт продаје дужникове имовине као целине предвиђа као једна од мера у склопу плана реорганизације. Законодавац РС занемарује чињеницу да је продаја дужникове имовине као целина могућа и у редовном стечајном поступку и да је потребно да се она подробније правно уреди, имајући у виду њене значајне економске и правне ефекте за стечајног дужника и стечајне повериоце. У овом чланку се анализирају особености оба правна института и уочавају правне празнине и мањкавости у њиховом уређењу у правима Републике Српске и Србије. Аутор се залаже за измене стечајног законодавства уношењем одредаба којима би се посебно уредили ови институти, при чему као узори могу послужити хрватско и немачко право.

Кључне речи: *стечај, продаја стечајног дужника као правног лица, продаја имовине стечајног дужника као целине.*

Продаја стечајног дужника представља ефикасан начин уновчења стечајне масе. Уколико је стечајну масу могуће на овај начин уновчити повољније него када би се продавале појединачне ствари или права из стечајне масе, скраћује се трајање стечајног поступка и смањују трошко-

* Редовни професор, Правни факултет, Универзитет у Источном Сарајеву, dijana.markovicbajalovic@pravni.ues.rs.ba

ви, а стечајни повериоци се намирују у већем износу. Стога је оправдан интерес правне теорије и праксе за ове институте. Домаће законодавство о стечају, а донекле и правна теорија, занемарују чињеницу да се дужник може продати на два начина: тако што ће се продати дужник као правно лице, и тако што ће се уновчити целина дужникове имовине. Реч је о два засебна правна института, који захтевају различито правно уређење и изазивају различите последице у погледу положаја стечајног дужника, његових поверилаца и чланова.

Домаћа научна и стручна литература много више пажње посвећује институту продаје дужника као правног лица.¹ Један од разлога томе је што законодавац тај институт изричито уређује. Тако се Законом о стечају Србије прописује да предмет продаје може бити стечајни дужник као правно лице.² Одговарајућу одредбу садржи и Закон о стечају Републике Српске.³ Законодавац РС занемарио је институт продаје имовине стечајног дужника као целине у редовном стечајном поступку, који у пракси може имати сличне повољне ефекте за намирење поверилаца као и институт продаје дужника као правног лица.

У литератури са енглеског говорног подручја ова два института позната су под именом *shares (stock) deal* (пренос акција или удела) и *asset deal* (пренос имовине). Ти институти се примењују изван стечаја, као средство концентрације привредних субјеката,⁴ али и у стечају. У оба случаја купац стиче могућност управљања функционалном имовинском целином, која има економску самосталност – може самостално да привређује. Поступак и правна дејства продаје се, међутим, разликују зависно од тога да ли је предмет продаје стечајни дужник као правно лице или имовинска целина чији је титулар стечајни дужник. За разлику

¹ Види, нпр: Велимировић, Михаило, „Уговор о купопродаји стечајног дужника као правног лица“, Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића (Васиљевић Мирко, ур.), Београд, 2006, 563–575; Дика, Михаило, „Продаја стечајног дужника као правног лица“, Својински односи у правном поретку, Тема V традиционалног сусрета југословенских правника, одржаног 12–14. децембра 1991. (Перовић, Слободан, ур.). Том 2, 1991, 93–107; Козар, Владимир, „Продаја стечајног дужника и приватизација“, Информатор, бр. 6, 2010, 20–27; Марјановић, Мирко, „Услови за продају стечајног дужника према новим стечајним прописима“, Право и привреда, бр. 10-12, 2010, 173–192; Слијепчевић, Драгиша, „Правни пут законитог оспоравања продаје имовине стечајног дужника“, Правни живот, бр. 11, 2019, 115–126; Стојановић, Марко, „Правне последице продаје стечајног дужника као правног лица према новим стечајним прописима“, Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ (Радовић Вук, ур.), 2017, 179–219

² Чл. 135 ст. 1 Закона о стечају Републике Србије, „Сл. гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/20112 – одлука УС, 83/2014, 113/2017, 44/2018 и 85/2018, даље: ЗоСС.

³ Чл. 158 ст. 1 Закона о стечају Републике Српске, „Сл. гласник РС“, бр. 16/2016, даље: ЗоРС.

⁴ Види: Gaughan, Patrick A, *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings*, New York, 2002

од америчке и западноевропске правне теорије, поједини домаћи аутори стављају знак једнакости између института продаје дужника као правног лица и продаје имовине дужника као целине у погледу њихових правних дејстава.⁵ У наставку овог рада ћемо анализирати оба правна института, како би издвојили њихове специфичности и проблеме које изазива њихово неадекватно уређење у нашем позитивном законодавству.

1. Субјект стечаја

У праву Републике Српске стечај се води над имовином правних лица. Изузетно, стечај ће се водити над имовином физичког лица – ортака у ортачком друштву и комплементара у командитном друштву. ЗоСРС-ом се одређује да су ортаци у ортачком друштву и комплементари у командитном друштву дужници појединци.⁶ То одређење није адекватно, јер је субјект стечаја ортачко или командитно друштво, а имовина ортака и комплементара улази у стечајну масу због тога што ортаци и комплементари по самом закону одговарају свом својим имовином за обавезе ортачког, односно командитног друштва.⁷ Међутим, дужничко-поверилачки однос постоји између ортачког или командитног друштва и њихових поверилаца, будући да сва привредна друштва у нашем праву, па и друштва лица имају својство правног лица и самим тим одговарају за обавезе својом имовином.⁸ Одговорност ортака и комплементара за обавезе друштва је упоредива са одговорношћу солидарног јемца. Законско одређење да су ортаци и комплементари дужници појединци, те да се стечајни поступак против њих покреће захтевом стечајног управника,⁹ води закључку да су они субјект самосталног стечајног поступка, што није у складу са природом њихове одговорности за обавезе друштва чији су чланови.

⁵ Велимировић, Михаило, *Стечај привредног друштва*, Београд, 2019, 188–190.

⁶ Чл. 3 ст. 2 ЗоСРС.

⁷ ЗоСРС оставља отвореним питање да ли се стечај у случају ортачког или командитног друштва води над множином субјеката – друштвом и његовим члановима који неограничено солидарно одговарају? Уколико би одговор био потврдан, они би чинили процесну заједницу. Ортацима и комплементарима би се морало дозволити учешће у стечајном поступку који се покреће у односу на друштво чији су чланови, како би могли да штите своје интересе. Остаје отворено и питање да ли би и њих у таквом случају у стечајном поступку заступао стечајни управник.

У немачком праву ова дилема не постоји јер је Стечајним законом одређено да се стечај може водити и над удружењима грађанског права без својства правног лица (пар. 11.2 *Insolvenzordnung*). Друштва лица у немачком праву немају својство правног лица.

⁸ Чл. 2 ст. 1 Закона о привредним друштвима, „Сл гласник РС“, бр. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017 и 82/2019, даље: ЗПДРС.

⁹ Чл. 118 ЗоСРС.

Стечај се у праву Републике Српске води над имовином правних лица приватног права. То су у већини случајева привредна друштва, уређена ЗПДРС-ом или посебним законима за поједине привредне делатности.¹⁰ Стечај се може водити и над имовином фондација које у праву РС имају својство правног лица, за разлику од удружења којима то својство није законом изричито признато.¹¹ Пољопривредне задруге такође могу бити субјект стечајног поступка, јер се Законом о пољопривредним задругама одређује да тај облик организовања има својство правног лица.¹² Инвестициони фонд може имати својство правног лица према Закону о инвестиционим фондовима,¹³ па сходно томе може бити и субјект стечајног поступка.

Субјект стечајног поступка могу бити и јавна предузећа и друга правна лица у којима Република Српска или јединица локалне самоуправе има већинско учешће у капиталу, под условом да Влада РС или јединица локалне самоуправе не ускрати своју сагласност за вођење стечајног поступка у року од 30 дана од дана добијања обавештења од стечајног судије.¹⁴

2. Продаја дужника као правног лица

Код продаје дужника као правног лица, стечајни дужник задржава свој правни субјективитет, али долази до промене власништва над уделима, односно акцијама друштва дужника. Продаја се реализује путем уговора о продаји удела/акција. Купац удела/акција стиче право да управља

¹⁰ Нпр. Законом о банкама, „Сл. гласник РС“, бр. 4/2017, 19/2018 и 54/2019; Законом о тржишту хартија од вредности, „Сл. гласник РС“, бр. 92/2006, 34/2009, 8/2012 □ одлука УС, 30/2012, 59/2013, 86/2013 □ одлука УС, 108/2013 и 4/2017; Законом о микрокредитним организацијама, „Сл. гласник РС“, бр. 64/2006 и 116/2011; Законом о штедно-кредитним организацијама, „Сл. гласник РС“, бр. 93/2006; Законом о друштвима за осигурање, „Сл. гласник РС“, бр. 17/2005, 1/2006 □ испр, 74/2010, 47/2017 и 58/2019.

¹¹ Чл. 2 ст. 2 Закона о удружењима и фондацијама, „Сл. гласник РС“, бр. 52/2001 и 42/2005. Законом се не одређује изричито да удружење има својство правног лица, одакле следи да се над имовином удружења не би могао водити стечајни поступак, имајући у виду да се стечајни поступак по Закону о стечају РС може водити над имовином правних лица и тачно одређених физичких лица. Својство правног лица имају само удружења којима правни поредак признаје то својство. Види: Кларић, Петар, Ведриш, Мартин, *Грађанско право*, Загреб, 2009, 38. Другачије је решење предвиђено у немачком праву. Видети пар. 11 ст. 2 тач. 1 *Insolvenzordnung*-а.

¹² Чл. 2а Закона о пољопривредним задругама, „Сл. гласник РС“, бр. 73/2008, 106/2009 и 78/2011.

¹³ Чл. 3 ст. 1 Закона о инвестиционим фондовима, „Сл. гласник РС“, бр. 92/2006, 82/2015 и 94/2019.

¹⁴ Чл. 3 ст. 3 и 4 ЗоСРС.

друштвом дужником у складу са општим правним правилима о привредним друштвима. У односу на друштво дужника, стечајни поступак се обуставља. Новац остварен продајом удела/акција у друштву дужнику улази у стечајну масу, која стиче својство субјекта у праву и уписује се у одговарајући регистар. Заступник стечајне масе је стечајни управник, који намирује стечајне повериоце из новца оствареног продајом удела/акција.¹⁵ Предност оваквог начина уновчења стечајне масе је у томе што нови власник удела/акција стиче могућност да управља друштвом које је ослобођено дугова. Такав начин продаје погодан је када се у стечајном поступку процени да дужник може да економски исплативо послује, а стечај је проузрокован лошим управљањем или узроцима ван контроле дужника. Продаја дужника као правног лица може се користити и као средство приватизације посрнутих привредних друштава у државној или јавној својини.¹⁶

Још једна предност продаје дужника као правног лица у односу на остале начине уновчења стечајне масе је у томе што је ова трансакција једноставна. Једним правним послом, уговором о преносу удела, аутоматски се врши пренос читавог скупа права – стварних, облигационих, права интелектуалне својине и др. права која чине имовину стечајног дужника.¹⁷ Што је имовина друштва дужника већа и комплекснија, то је овај начин куповине погоднији за купца.¹⁸ Купац такође избегава плаћање пореза на пренос апсолутних права, будући да се титулар тих права не мења – то је и даље друштво–дужник. На овај начин купац може стећи права која су иначе неотуђива, или је њихов пренос на новог титулара скопчан са сложеним поступцима, условљен прибављањем одобрења или дозвола и сл. Тако, на пример, уколико друштво дужник има концесију за искоришћавање неког природног богатства или добра у општој употреби, стицањем удела у друштву купац стиче и могућност да привредно искоришћава предметну концесију. Друштво дужник задржава своје пословно име, пословни углед (енг. *goodwill*) и друга нематеријална добра.

¹⁵ Чл. 159 ст. 1-3 ЗоСРС.

¹⁶ Радовић, Вук, *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017, 544.

¹⁷ Супротно: Велимировић, Михаило, *Стечај привредног друштва*, Београд, 2019, 189

¹⁸ Cahn, Andreas, Donald, David C., *Comparative Company Law*, Cambridge, 2010, 627.

Одлуку о продаји стечајног дужника као правног лица у праву РС доноси скупштина поверилаца,¹⁹ а у праву Србије одбор поверилаца.²⁰ Продају врши стечајни управник, који има обавезу да направи процену његове вредности.²¹ Поступак доношења одлуке о продаји дужника као правног лица поднормиран је у ЗоСРС. Тако није јасно дефинисано да ли је стечајни управник дужан да сачини процену вредности дужника пре него што скупштина поверилаца донесе одлуку о таквом начину продаје, или то може да учини и накнадно? ЗоСС и ЗоСРС прописују обавезу стечајног управника да процену вредности сачини пре излагања дужника продаји.²² ЗоСС експлицитно прописује обавезу стечајног управника, у случају да он предлаже продају, да прибави процену целисходности таквог начина продаје коју израђује овлашћено стручно лице (проценитељ).²³ ЗоСРС не садржи одговарајуће решење. Српска правна теорија изричита је у томе да поверилачки органи дају сагласност на продају на основу процене целисходности продаје стечајног дужника као правног лица коју доставља стечајни управник.²⁴ Основ за такав став налазе у одредбама чл. 132 ЗоСС, које уређују начине уновчења и методе продаје. Обавеза прибављања процене целисходности прописана је тим одредбама како за случај продаје дужника као правног лица, тако и за случај продаје имовине стечајног дужника као целине. Процена вредности доставља се суду, одбору поверилаца и сваком повериоцу са различним, односно заложним правом на дужниковој имовини која је предмет продаје.²⁵

Питање целисходности продаје стечајног дужника као правног лица важно је са аспекта ефикасности стечајног поступка. За поверио-

¹⁹ Чл. 158 ст. 1 ЗоСРС. Овој одредби супротставља се одредба чл. 167 ЗоСРС, према којој је стечајни управник дужан да за правне радње од посебне важности прибави сагласност одбора поверилаца, а ако он није формиран, онда сагласност скупштине поверилаца. У правне радње од посебне важности законодавац убраја продају привредног друштва. Није јасно да ли се овде мисли на продају привредног друштва чији су удели у власништву друштва □ дужника (продаја зависног друштва стечајног дужника) или на продају стечајног дужника као правног лица. С обзиром на то да чл. 158 ст. 1 посебно регулише институт продаје дужника као правног лица, склони смо ставу да се одредба чл. 167 примењује на продају зависног привредног друштва стечајног дужника. Смисао наведене одредбе постаје јаснији ако се посматра у светлу сличне одредбе у Стечајном закону Републике Хрватске из 1996. О томе више у делу о продаји имовине стечајног дужника као целине.

²⁰ Чл. 135 ст. 1 ЗоСС.

²¹ Чл. 158 ст. 4 ЗоСРС.

²² Чл. 158 ст. 4 ЗоСРС и чл. 135 ст. 2 ЗоСС

²³ Чл. 132 ст. 2 ЗоСС.

²⁴ Радовић (2017), 548; Слијепчевић (2019), 116.

²⁵ Чл. 132 ст. 2 ЗоСС.

це је битна процена да ће се продајом дужника као правног лица намирити у већем износу и за краће време него што би то био случај да се иде на продају индивидуалних ствари и права из дужникове имовине. Објективан проблем представља налажење адекватног купца. У случају преноса власништва над уделима у друштву, купац добија, сликовито речено, „мачку у цаку“, јер не зна шта се све чини дужникову имовину и које обавезе је терете. Купац треба да пре куповине подробно испита стање имовине и обавеза (енг. *due diligence*) како би био сигуран да је цена коју плаћа адекватна и како би избегао непријатна изненађења након што се уговор о преносу власништва над уделима изврши. Када се пренос власништва на уделима врши изван стечаја, купац по правилу захтева одређене гаранције од продавца удела, којима се штити за случај да се накнадно појаве мане објекта продаје. У стечајном поступку овакве гаранције нису уобичајене, јер стечајни управник нема законску обавезу да гарантује за дужника као предмет продаје, а илузорно је очекивати да ће својеволјно пристати да да такву гаранцију.²⁶

Наше је мишљење да би стечајни управник био дужан да скупштину поверилаца упозна са проценом вредности дужника пре него што скупштина донесе одлуку о продаји дужника као правног лица. Упориште за овакав став налази се у ЗоСС, који прописује обавезу стечајног управника да на извештајном рочишту поднесе стечајним повериоцима извештај о економском стању стечајног дужника и праву поверилаца да се изјасне о том извештају.²⁷ На извештајном рочишту доноси се одлука о начину и условима уновчавања дужникове имовине.²⁸ Извештај стечајног управника о економском стању морао би да садржи и процену вредности дужника, односно његове имовине, јер није могуће сачинити извештај о економском стању без података о томе колико вреди дужникова имовина. Само би под тим условом скупштина поверилаца могла да донесе одлуку утемељену на чињеницама који је начин уновчења имовине стечајног дужника најповољнији са становишта њихових интереса. Скупштина поверилаца може на каснијим рочиштима мењати своје одлуке,²⁹ из чега следи да одлуку о продаји дужника као правног лица може донети и на неком каснијем рочишту (нпр. уколико се појави ку-

²⁶ Knight, W.J.L., *The Acquisition of Private Companies*, London, 1992, 244.

²⁷ Чл. 152 ЗоСРС.

²⁸ Чл. 153 ст. 4 ЗоСРС.

²⁹ Чл. 153 ст. 3 ЗСРС.

пац који је спреман да га купи на тај начин). У таквој ситуацији, одредба ЗоСРС којима се обавезује стечајни управник да поднесе извештај о економском стању дужника примењивала би се *mutatis mutandis*.

Такође је отворено питање ко закључује уговор о продаји дужника као правног лица. У теорији и судској пракси Србије преовлађује став да тај уговор закључују стечајни управник и купац дужника као правног лица.³⁰ Овај став почива на решењима ЗоСС, који поступак продаје уређује на јединствен начин, без обзира на то да ли се продаје дужник као правно лице или се продаје дужникова имовина.³¹ У ЗоСС није изричито одређено да се уговор закључује између стечајног управника и купца, али се такав закључак изводи из законских одредаба о поступку продаје и обавези нуђења на продају, којима је дефинисана активна улога стечајног управника у поступку продаје.³² У делу теорије се, с правом, примећује да је такво решење парадоксално (ми додајемо: правни нон-сенс). Пошто стечајни управник наступа у улози заступника стечајног дужника, произлази да дужник продаје самог себе.³³

ЗоСРС не садржи посебне одредбе о поступку и начину продаје ни имовине дужника као целине, нити дужника као правног лица, па није могуће аналогичном извести правило о томе ко закључује уговор о продаји дужника као правног лица на страни продавца. Одредбом чл. 155 ст. 1 ЗоСРС прописано је да стечајни управник уновчава имовину која улази у стечајну масу. Међутим, када се продаје стечајни дужник као правно лице, објект продаје није дужникова имовина. Отуда чл. 155 ст. 1 ЗоСРС не може послужити као правни основ за став да се стечајни управник појављује у улози продавца.

Шта је предмет продаје у случају продаје дужника као правног лица? Овде се морамо осврнути на општа правила облигационог права. Предмет продаје може би ствар или право, а изузетно и имовина, односно укупност ствари и/или права једног субјекта.³⁴ Међутим, законодавац говори о продаји дужника као правног лица, а не о продаји дужникове имовине. Продаја дужника као правног лица могућа је само кроз пренос власништва на чланским уделима, односно акцијама, ако је реч о

³⁰ Велимировић (2019), 187; Радовић (2017), 555; Слијепчевић (2019), 117.

³¹ Чл. 132 ЗоСС.

³² Чл. 113 и 133а ЗоСС.

³³ Радовић (2017), 555.

³⁴ Кларић, Ведриш (2009), 87, 101.

акционарском друштву (*shares deal*). Власници удела у друштву су његови чланови, па би се они морали појавити у улози продавца. Стечајни управник не може бити продавац, у складу са правним принципом да нико на другом не може пренети више права него што сам има. Пошто теорија и судска пракса толеришу такву ситуацију, власници удела над правним лицем дужником лишвају се свог права без правног основа за тако нешто, без своје сагласности и без икакве накнаде. Њихово право на имовину, као неотуђиво људско право, бива повређено.

Законодавци Србије и Републике Српске не баве се ни питањем овлашћења стечајног управника да пренесе власништво над уделима у привредном друштву – дужнику, нити заштитом права власника удела, па се може рећи да је реч о својеврсној узурпацији власништва над уделима од стране стечајног управника. Законодавац Србије иде корак даље у том чину, експлицитно предвиђајући као једну од правних последица продаје, да се у регистру привредних субјеката региструју промене, и то правне форме, оснивача, чланова и акционара.³⁵ Законодавац РС задовољава се тиме да пропише да се у регистру пословних субјеката и другим одговарајућим регистрима региструју промене на основу уговора о продаји дужника као правног лица, у складу са законом којим се уређује регистрација пословних субјеката.³⁶

На потпуно другачији начин је уређено ово питање у немачком законодавству. Након последњих измена стечајног законодавства, допуштено је стечајним планом предвидети мере којима се задире у структуру друштва дужника,³⁷ али уз адекватну заштиту права власника над уделима. Немачки законодавац настојао је да обезбеди равнотежу између интереса поверилаца да наплате своја потраживања и радника да сачувају своја радна места, с једне стране, и својинских права власника удела и акција, с друге стране.³⁸ Начелно, права власника удела или акција остају недирнута, изузев ако се стечајним планом предвиди друга чије. Пренос удела у друштву дужнику може се предвидети као једна од мера у оквиру плана реорганизације. У таквом случају, власници удела над привредним друштвом учествују у гласању о прихватању стечајног плана и имају број гласова сразмеран учешћу у капиталу, односно имо-

³⁵ Чл. 136 ст. 6 ЗоСС.

³⁶ Чл. 159 ст. 4 ЗоСРС.

³⁷ Пар. 225a InsO.

³⁸ Hess, Harald, Groß, Paul, Reill-Ruppe, Nicole, Roth, Jan, *Insolvenzplan, Sanierungsgewinn, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, C. F., Müller, 2014, 197.

вини друштва дужника.³⁹ Стечајни план је основ за реализацију мера предвиђених планом. Стечајни план који је потврдио стечајни судија и постао правноснажан, обавезује све учеснике, па и оне који су га оспорили.⁴⁰ Саставни део стечајног плана су изјаве воље којима власници удела преузимају обавезе да предузму одређене правне послове.⁴¹ У поступку извршења плана, ако је планом предвиђена продаја власничких удела над друштвом дужником, чланови друштва ће бити обавезни да закључе уговор о преносу удела на купца, или да овласте треће лице (то може бити и стечајни управник) да то учини у њихово име. Уколико се мере предвиђене планом не спроведу, могуће је спровести поступак принудног извршења, јер је правноснажна одлука суда којом се потврђује стечајни план извршна исправа. Мимо стечајног плана, у поступку уновчења стечајне масе у немачком праву не може се продати дужник као правно лице.

У поступку продаје дужника као правног лица како је уређен ЗоСРС нису адекватно заштићени ни права стечајних поверилаца, нити права власника над уделима друштва дужника. Пропуштање законодавца да подробније уреди поступак продаје друштва дужника као правног лица и обавезе стечајног управника у том поступку оставља широк простор за манипулације и злоупотребе, јер су стечајним управницима одрешене руке да одређују начин продаје, при чему немају законску обавезу да ангажују проценитеља који би објективно утврдио вредност друштва. Није прописана ни обавеза стечајног управника да стечајни суд, стечајне повериоце и сва лица која су заинтересована за куповину дужника обавести о намери продаје, плану, начину и роковима уновчења.⁴² Коначно, није предвиђена ни обавеза прибављања процене целисходности таквог начина продаје у односу на продају појединачних ствари или права из стечајне масе.

Када је реч о заштити права власника над уделима, неопходно је предвидети њихово учешће у поступку продаје. Овде је потребно наћи равнотежу између интереса заштите стечајних поверилаца и интереса власника капитала. Традиционално схватање да власници капитала треба да буду санкционисани у стечају нема апсолутно важење јер су разло-

³⁹ Пар. 238а ст. 1 InsO.

⁴⁰ Пар. 254б InsO.

⁴¹ Пар. 254а ст. 3 InsO.

⁴² Види чл. 133 ст. 1 ЗоСС.

зи западања у финансијске тешкоће често вишеслојни. Најпре, схватање да су власници капитала одговорни за стечај, те да, сходно томе, треба да буду лишени својих права нема законско утемељење. Право власништва над уделима не може се немушто одузети, већ би се стечајним законом морала прописати изричита одредба у том смислу. Друго, то схватање нема увек ни економско оправдање у ситуацији када је стечај изазван објективним разлозима или у случају мањинских власника удела, који редовно немају ефективан утицај на управљање друштвом. Неспорно је, ипак, да стечај има за првенствени циљ намирење поверилаца друштва и власничка права чланова друштва не би смела бити препрека остварењу тог циља. То је разлог зашто је немачки законодавац допустио да мере којима се задире у чланска права могу бити предвиђене планом реорганизације, али под условом да чланови друштва у таквом случају учествују у гласању о плану. На одговарајући начин би институт продаје дужника као правног лица требало да буде уређен и у нашем праву.

3. Продаја имовине дужника као целине

Претходно питање на које је потребно одговорити приликом анализе института продаје имовине дужника као целине јесте шта се подразумева под појмом имовине. Теорија грађанског права указује на вишезначност концепта имовине. Он се може одредити у економском, правном и књиговодственом смислу.⁴³ Појам имовине у економском смислу највише одговара његовом значењу које има у свакодневном говору – то је скуп добара једног лица.⁴⁴ Синоними за појам имовине у наведеном смислу су имовинска маса, иметак и посед. Немачки теоретичари, међутим, појму имовине у економском смислу дају уже значење. По њима, имовина у свом економском значењу представља разлику између вредности имовинских права једног субјекта и његових обавеза (нето имовина).⁴⁵

У погледу правног значења појма имовине развила су се у грађанскоправној теорији два схватања. Према старијем схватању, насталом у учењима француских теоретичара Обрија (*Aubry*) и Руа (*Rau*), имовина је скуп права и обавеза једног лица.⁴⁶ У том смислу, имовина се састоји

⁴³ Клариф, Ведриш (2009), 94–95.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Никшић, Саша, „Имовина у грађанском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 5-6, 2012, 1618–19.

⁴⁶ *Ibid.*, 1599–1633, 1604, 1606.

од активе (права) и пасиве (обавеза). Имовина је по овом схватању непреносива (са изузетком преноса *mortis causa*), јер је имовина елеменат правног субјективитета. Преносива су само поједина права (и обавезе) од којих се имовина састоји.⁴⁷ Обри и Ру су развили став о гарантној функцији имовине – једно лице одговара свом својим имовином својим повериоцима. Одатле је произашао закључак о јединствености (недељивости) имовине.⁴⁸ У свом традиционалном правном значењу појам имовине се и даље користи у књиговодству. Рачуноводствени појам имовине обухвата имовинска права и обавезе (дугове). Уколико је вредност обавеза једног лица већа од права, сматра се да је његова имовина негативна.

Савремени правни појам имовине обухвата скуп субјективних имовинских права једног субјекта.⁴⁹ Он почива на објективистичкој концепцији имовине, насталој у немачкој правној теорији. Прихватање објективистичке концепције омогућило је одвајање имовине од њеног титулара, односно настанак фондова и оснивање привредних друштава са својством правног лица, чији оснивачи не одговарају за обавезе друштва.⁵⁰ Савремени правни појам имовине је ужи од економског, јер је за право тај појам релевантан у контексту грађанскоправне одговорности за обавезе. Једно лице одговара за обавезе својом имовином која се састоји од имовинских права (брuto имовина). Није могуће одговорати за обавезе својим обавезама.⁵¹

Наведено теоријско одређење правног појма имовине није доследно спроведено у позитивном законодавству. Тако се Законом о привредним друштвима Србије имовина привредног друштва одређује као ствари и права у власништву друштва, те друга права друштва.⁵² Ствари не

⁴⁷ *Ibid*, 1609.

⁴⁸ *Ibid*, 1611.

⁴⁹ Кларић, Ведриш (2009), 97. Исто и Горенц, Вилим, Слакопер, Звонимир, *Обвезно право*, Загреб, 2009, 120. Првобитни појам имовине у римском праву био је близак савременом правном значењу тог појма. Обавезе нису чиниле имовину због принципа персоналне егзекуције – личне одговорности дужника за своје обавезе. Тек касније, ради заштите интереса поверилаца, уведена је могућност преноса обавеза на наследнике умрлог лица. Сходно томе, и појам имовине у римском праву (*familia, patrimonium*) проширен је тако да је обухватио и обавезе. Наслеђивањем су на наследнике прелазила права, али и дугови оставиоца. *Digesta* користе појам *bona*, који се понекад користи у значењу блиском савременом правном појму имовине, а понекад у значењу које обухвата права и обавезе. Види: Хелд, Хенрик-Рико, „Појам имовине у римском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 3-4, 2015, 555–577.

⁵⁰ Никшић (2012), 1612.

⁵¹ Јовановић, Небојша, Радовић, Вук, Радовић, Мирјана, *Компанијско право*, Београд, 2020, 130.

⁵² Чл. 44 ст. 1, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018 и

чине имовину друштва у правном смислу, јер су ствари објект права. У правни појам имовине улазе права на стварима (право својине и друга стварна права). ЗПДС даље каже да је нето имовина (капитал) разлика између вредности имовине и обавеза друштва, одакле произлази да законодавац ипак сматра да имовину чине само права.⁵³ У члану 132 ст. 2 ЗоСС говори се о продаји појединачне имовине стечајног дужника, при чему се (вероватно) мисли на продају појединих ствари или права из дужникове имовине. Сличне недоследности могу се срести и у другим правима.⁵⁴ Законом о привредним друштвима Републике Српске дефинише се имовина привредног друштва као „право својине и друга имовинска права које друштво има на улозима или је стекло пословањем“.⁵⁵ Нето капитал одређује се као разлика између укупне вредности имовине и укупних обавеза друштва.⁵⁶

Правни појам имовине важан је за разумевање и правилну примену института продаје имовине стечајног дужника као целине.

Преносивост имовине као целине важна је одлика института имовине. Она је настала, како је напред указано, у наследном праву античког Рима, како би се повериоцима омогућило да намире своја потраживања из имовине дужника и након његове смрти.⁵⁷ Институт римског права који се сматра претечом савременог института стечаја, *cessio bonorum*, омогућавао је пренос целине имовине дужника – физичког лица на повериоца за његовог живота, у случају немогућности дужника да измири свој дуг.⁵⁸ Дужник је задржавао само минимум имовине који му је био потребан за издржавање и избегавао је губитак грађанске части (*infamia*).⁵⁹ Међутим, поверилац није имао право да задржи дужникову имовину, већ се она обавезно уновчавала (*vendito bonorum*), а поверилац се намиривао из новца оствареног продајом дужникове имовине.⁶⁰

Продаја имовине привредног друштва као целине је алтернатива

95/2018, даље: ЗПДС.

⁵³ Чл. 44 ст. 2 ЗПДС.

⁵⁴ За аустријско и хрватско право види Никшић (2012), 1615, 1618.

⁵⁵ Чл. 13 ст. 11 ЗПДРС.

⁵⁶ Чл. 13 ст. 13 ЗПДРС.

⁵⁷ Види фусноту 49.

⁵⁸ Хелд (2015), 573–574; Сич, Магдолна, „*Cessio bonorum* римског права на тему личног банкрота савременог права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, 2009, 259–279.

⁵⁹ *Ibid*, 259.

⁶⁰ *Ibid*, 276.

продаји дужника путем преноса удела/акција у привредном друштву. Она се такође може спроводити како ван стечаја, тако и унутар стечаја.

Продаја целине имовине привредног друштва ван стечаја један је од начина спровођења концентрације привредних друштава. Она се састоји у преносу укупности права на стварима и других имовинских права (права својине и других стварних права на покретним и непокретним стварима, хартијама од вредности, потраживања, лиценци и др.) на другог субјекта. Основна предност за купца који се определи за овај начин привредног укрупњавања у поређењу са куповином удела, односно акција у привредном друштву, огледа се у томе што се он може спровести и без сагласности свих власника удела, односно акција. Тако, на пример, у домаћем законодавству, за продају имовине велике вредности потребна је одлука скупштине друштва, која се доноси квалификованом већином гласова.⁶¹ Несагласни чланови или акционари имају право да од друштва траже да откупи њихове уделе или акције, али не могу спречити реализацију продаје. Даље, код куповине целине имовине привредног друштва, купац у правилу може да ближе одреди предмет куповине, односно да неке ствари или права искључи из куповине. Овакав начин преноса може донети и пореске предности, јер се купац може користити погодностима умањења пореза због амортизације. Купац не мора да врши *due diligence*, јер куповином имовине на њега не прелазе обавезе. Купац може одлучити да се изврши и пренос појединих уговора о раду на њега, уколико неке запослене жели да задржи на раду.

Након трансакције, привредно друштво чија је имовина продата у целини постаје празна шкољка – субјект у праву без ствари и права са којима би могао да обавља неку привредну активност. Све што привредно друштво поседује након такве продаје јесте новац који је добијен исплатом куповне цене.⁶² У случају продаје дужникове имовине као целине ван стечаја, чланови друштва могу одлучити хоће ли друштво након продаје ићи у ликвидацију, или ће наставити пословање тако што ће друштво од новца оствареног продајом набавити нове машине, опрему, сировине и друга средства за рад или ће новац уложити у куповину акција у другом привредном друштву. Недостаци продаје имовине привредног друштва у целини у поређењу са преносом удела/акција су

⁶¹ Чл. 434 ст. 4 ЗПДРС.

⁶² Куповна цена се у појединим случајевима може исплатити и акцијама или уделима у другом привредном друштву, али овај начин продаје имовине остаје изван сфере нашег интересовања.

у томе што није могуће уступити права која су везана за личност (нпр. концесије, дозволе),⁶³ док о преносу уговора са добављачима, купцима и запосленима купац мора посебно да преговара.

Када се дужникова имовина продаје као целина у стечајном поступку, новац остварен продајом улази у стечајну масу из које стечајни управник измирује повериоце. Уколико се целина имовине друштва–дужника продаје у току редовног стечајног поступка, након продаје имовине и измирења поверилаца, стечајни поступак се закључује и стечајни дужник се брише из регистра, одн. престаје да постоји као лице у праву. Продаја дужникове имовине као целине може се спроводити и у оквиру поступка реорганизације, на основу плана реорганизације стечајног дужника. У питању је тзв. преносни план, којим се предвиђа пренос имовине стечајног дужника на новог субјекта, који ће наставити пословање са пренетом имовином.⁶⁴

Законодавство о стечају Републике Српске само узгредно помиње обе могућности продаје дужникове имовине као целине – као начин уновчења стечајне масе у редовном стечајном поступку и као меру реорганизације друштва дужника. Како је већ поменуто, у чл. 167 ЗоСРС прописана је обавеза стечајног управника да прибави сагласност одбора поверилаца за важније радње у стечајном поступку, међу којима су намера продаје привредног друштва или неког погона и робног складишта у целини. Из садржине наведене одредбе наслућује се да законодавац допушта могућност да се целокупна имовина дужника или један њен део који представља привредну целину прода купцу на основу једног правног посла. Одредбом чл. 202 ст. 2 тач. 2) ЗоСРС прописано је да се стечајним планом може пренети део имовине или сва имовина на једно или више постојећих лица или лица која ће тек бити основана, а одредбом тач. 4) истог члана да се може продати сва имовина или део имовине стечајног дужника, са разлучним правима или без разлучних права.

Основни недостатак решења ЗоСРС је у томе што продаја имовине дужника као целине у редовном стечајном поступку није детаљно уређена, за разлику од ситуације када се имовинска целина продаје на

⁶³ То становиште потврдили су судови Републике Хрватске: „...пријевозник који обавља јавни линијски пријевоз путника на одређеној линији мора имати лиценцу и дозволу за ту линију, а... дозвола није преносива и може је користити само пријевозник којем је издана.“ Наведено према Чувељак, Јелена, *Коментар Стечајног закона*, Загреб, 2018, 760.

⁶⁴ Hess, Harald, Groß, Paul, Reill-Ruppe, Nicole, Roth, Jan, *Insolvenzplan, Sanierungsgewinn, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, C.F. Müller, 2014, 19.

основу усвојеног плана реорганизације. Гаранције заштите интереса поверилаца приликом продаје целине имовине стечајног дужника у редовном стечајном поступку не постоје. Обавеза стечајног управника да прибави сагласност одбора поверилаца, односно скупштине поверилаца ако одбор није формиран, за овакав начин уновчења стечајне масе није довољна брана евентуалним злоупотребама, јер је законодавац прописао да поступање стечајног управника супротно обавези прибављања сагласности нема утицаја на ваљаност радње у односу према трећим лицима.⁶⁵ Другачије стоји ствар када се продаја имовине стечајног дужника као целине обавља у контексту поступка реорганизације стечајног дужника, јер је процедура предлагања, усвајања, реализације и надзора на реализацијом стечајног плана детаљно уређена одредбама ЗоСРС.⁶⁶

Како је већ претходно напоменуто, законодавац Србије предвидео је заједничка правила за продају целокупне имовине или имовинске целине стечајног дужника и продају стечајног дужника као правног лица. Стечајни управник је дужан да прибави процену целисходности таквог начина уновчења у односу на продају појединачне имовине, коју израђује овлашћено стручно лице (проценитељ).⁶⁷ На ту процену имају право да ставе примедбу одбор поверилаца и разлучни поверилац, ако је ствар или право на коме он има заложно право обухваћено продајом. Предлог продаје мора да садржи све услове продаје, укључујући и трошкове ангажовања стручних лица.⁶⁸ Закључак о целисходности предложеног начина продаје доноси суд.⁶⁹ Методи продаје су јавно надметање, јавно прикупљање понуда и непосредна погодба. Продаја непосредном погодбом допуштена је искључиво ако се са таквим начином продаје сагласи одбор поверилаца.⁷⁰ Продаја јавним надметањем и јавним прикупљањем понуда оглашава се у најмање два дневна листа који се дистрибуирају на читавој територији Србије и на интернет страници овлашћене организације, а оглас се објављује најмање 30 дана пре дана одређеног за јавно надметање или достављање понуда.⁷¹

Посебно су уређена права разлучних поверилаца. Осим што имају право да ставе примедбу на процену вредности имовине која је предмет

⁶⁵ Чл. 168 ЗоСРС.

⁶⁶ Чл. 203–238 и чл. 245–254 ЗоСРС.

⁶⁷ Чл. 132 ст. 2 ЗоСС.

⁶⁸ Чл. 132 ст. 6 ЗоСС.

⁶⁹ Чл. 132 ст. 3 ЗоСС.

⁷⁰ Чл. 132 ст. 10 ЗоСС.

⁷¹ Чл. 132 ст. 7 ЗоСС.

продаје, стечајни управник мора тражити и њихову сагласност за продају непосредном погодбом ако имовина која је предмет продаје укључује и ствари или права на којима они имају заложно право, предложена купопродајна цена не покрива пун износ њиховог обезбеђеног потраживања, а претходно није покушана продаја јавним надметањем или јавним прикупљањем понуда.⁷²

Заштита права поверилаца обезбеђена је у праву Србије општим правилима, која се примењују независно од начина уновчења стечајне масе. Стечајни управник има обавезу да обавести стечајног судију, одбор поверилаца, разлучне повериоце, као и сва лица која су показала интерес за имовину стечајног дужника, без обзира на то по ком основу, о намераваној продаји, плану продаје, начину уновчења, методу продаје и роковима продаје у року од 15 дана пре дана оглашавања јавне продаје, односно дана продаје непосредном погодбом. Није прописана обавеза обавештавања свих поверилаца, иако је предвиђено право сваког повериоца да стави примедбу на предложену продају у року од пет дана од дана пријема обавештења.⁷³ Стечајни судија одлучује о поднетим примедбама закључком у року од осам дана. Продаја се може спровести пре доношења одлуке суда о примедбама.⁷⁴

У поређењу са законодавцем Републике Српске, законодавац Србије повео је више рачуна о заштити интереса поверилаца приликом продаје имовине дужника као целине, али је та заштита неадекватна. Неоправдано је надлежност за давање сагласности на продају дата одбору поверилаца, уместо скупштини поверилаца. Упркос томе што је прописана обавеза прибављања сагласности одбора поверилаца за продају непосредном погодбом, остаје довољно простора за манипулације у погледу одређења начина продаје и, консеквентно, остварене продајне цене. Само јавна продаја обезбеђује конкуренцију понудилаца и адекватно вредновање имовине стечајног дужника. Повериоци имају могућност да ставе примедбу на предложену продају, али је упитно на који начин ће они сазнати за продају ако стечајни управник нема обавезу да сваког повериоца обавести о продаји. Друго, подношење примедбе не спречава извршење продаје у међувремену до доношења закључка стечајног судије.

⁷² Чл. 132 ст. 10 ЗоСС.

⁷³ Чл. 133 ст. 6 ЗоСС.

⁷⁴ Чл. 133 ст. 7 ЗоСС.

Неколико степеница више у односу на право Србије у погледу уређивања института продаје имовине стечајног дужника као целине отишао је хрватски законодавац, унапређујући правна решења на основу искустава стечених у примени Стечајног закона из 1996. Закон из 1996. садржао је одредбу сличну одредби чл. 167 ЗоСРС о правним радњама стечајног управника од посебне важности. За продају предузећа, погона или робног складишта у целини захтевала се сагласност одбора поверилаца, односно скупштине поверилаца, ако одбор није формиран.⁷⁵ Хрватски законодавац користио је термин „подузеће“, као синоним за имовинску целину привредног друштва.⁷⁶ Хрватски закон предвиђао је, за разлику од ЗоСРС, посебне мере заштите интереса поверилаца у случајевима када се имовинска целина продаје лицу са којим је дужник у блиском односу или стечајном повериоцу са значајним износом потраживања, односно када се продаја врши испод цене. У првом случају била је потребна сагласност поверилаца, а у другом стечајно веће је могло одлучити да се намеравано отуђење може спровести само уз сагласност поверилаца.⁷⁷ Изменама и допунама Стечајног закона из 1999, посебно је регулисан институт продаје имовине стечајног дужника као целине.⁷⁸ Тај институт је на одговарајући начин регулисан и у новом Стечајном закону Хрватске из 2017.⁷⁹

У хрватском праву, одлуку о продаји имовине стечајног дужника као целине доноси скупштина поверилаца, на основу извештаја стечајног управника, односно налаза и извештаја вештака. Скупштина одлучује о начину и условима продаје, те о битним састојцима уговора о продаји имовине дужника као целине. Одлука о продаји доноси се квалификованом већином гласова поверилаца. Да би одлука о продаји била пуноважна, потребно је да за њу гласа више од половине поверилаца који су учествовали у гласању, при чему збир потраживања поверилаца

⁷⁵ Чл. 159 Стечајног закона РХ, „Народне новине РХ“, бр. 44/96.

⁷⁶ Јасно је да је законодавац РС приликом преузимања одредбе Стечајног закона РХ из 1996. направио грешку када је термин „подузеће“ заменио термином привредно друштво. Ова два појма нису синоними, јер појам предузеће има економско значење – целину материјалних, хуманих и организационих елемената која функционише као један привредни субјект, без обзира да ли има својство субјекта у праву или не. Привредно друштво је организација са својством правног лица, која има своје чланове и оснива се ради обављања привредне делатности. Привредно друштво је правни носилац економске целине материјалних, људских и организационих елемената.

⁷⁷ Чл. 162 Стечајног закона РХ из 1996.

⁷⁸ Глава 2а, чл. 163а–163м, „Народне новине РХ“, бр. 29/99.

⁷⁹ „Народне новине РХ“, бр. 71/2015 и 104/2017.

који су гласали за одлуку мора бити двоструко већи од збира потраживања поверилаца који су гласали против одлуке, не рачунајући потраживања различитих поверилаца. Сваки поверилац и различити поверилац имају право приговора на одлуку. Суд потврђује одлуку о продаји, при чему води рачуна да се таквим начином продаје повериоци не доводе у неповољнији положај од оног у ком би били да се имовина дужника продаје у деловима, као и о приговорима поверилаца. Повериоци који су поднели приговор имају право жалбе на решење суда о потврђивању одлуке о продаји, а сваки поверилац који има право намирења из стечајне масе има право жалбе на решење суда којим се ускраћује потврда одлуке о продаји.⁸⁰

Законодавац Хрватске уређује и поступак закључења уговора о продаји. Уговор закључује стечајни управник у име и за рачун купца. Уговор је пуноважан тек када га потврди стечајни суд. Сваки стечајни и различити поверилац има право жалбе на решење суда којим потврђује уговор о продаји или ускраћује његову потврду.⁸¹

Предмет уговора о продаји имовине дужника као целине су све ствари и права који улазе у стечајну масу.⁸² На овај начин, законодавац Хрватске посебно уређује шта представља целину имовине дужника за сврхе редовног стечајног поступка. Уговором о продаји се предмет продаје може да другачији начин одредити. Купац по самом закону стиче право својине и на стварима и правима на којима треће лице има излучно право, изузев ако то право није уписано у јавне књиге, те на стварима и правима на којима постоји различито право трећих лица. Излучни поверилац има право да захтева противчинидбу или право на накнаду штете из стечајне масе. Разлучна права настављају да оптерећују делове имовине који су прешли у својину купца. Уговором о продаји се може на другачији начин уредити положај различитих поверилаца, тако што ће се уговором о продаји предвидети да делови имовине на којима постоји различито право остану у стечајној маси.⁸³

Након продаје имовине дужника као целине стечајни поступак се наставља.⁸⁴ Стечајни дужник и даље постоји као субјект у праву, а у стечајну

⁸⁰ Чл. 235 Стечајног закона РХ.

⁸¹ Чл. 237 Стечајног закона РХ.

⁸² Чл. 238 Стечајног закона РХ.

⁸³ Чл. 241 Стечајног закона РХ.

⁸⁴ Чл. 246 Стечајног закона РХ.

масу улази износ новца остварен исплатом куповне цене, као и ствари и права за које је уговором о продаји изричито предвиђено да нису обухваћени продајом. Купац не одговара за обавезе дужника, изузев за обавезе обезбеђене разлучним правима до висине вредности ствари или права оптерећених разлучним правом, који су обухваћени продајом.⁸⁵ Стечајни повериоци намирају се из стечајне масе, по законским правилима о намирењу.⁸⁶

На купца прелази право вођења парница ради остваривања стечајног дужника против трећих лица.⁸⁷ Парнице ради побијања правних радњи стечајног дужника и парнице ради оспоравања потраживања поверилаца стечајног дужника наставља да води стечајни управник. Уговором о продаји може се на купца пренети право да води парнице за побијање правних радњи стечајног дужника.⁸⁸

4. Закључак

Анализа института продаје стечајног дужника као правног лица и продаје имовине стечајног дужника као целине потврдила је почетну хипотезу да је реч о два засебна правна института, који због свог значаја за исход стечајног поступка и намирење поверилаца и својих особености заслужују да буду одвојено и детаљно уређени у законима у стечају.

Законодавац Републике Српске посебно уређује само институт продаје стечајног дужника као правног лица, не водећи рачуна о имовинским правима власника удела у друштву дужнику и поводећи са за решењем права Србије, према коме уговор о продаји закључује стечајни управник, иако он није власник удела или акција, већ је заступник стечајног дужника као објекта продаје. Метод и поступак продаје нису прописани, што је велики пропуст законодавца, имајући у виду да се продајом дужника као правног лица стечајна маса уновчава у целини, једним правним послом. Заштита интереса поверилаца није уопште обезбеђена, јер нису предвиђена правна средства која се могу користити у току поступка продаје дужника као правног лица. Неопходно је овај институт уредити на потпуно нов начин, тако што би продаја дужника као правног лица била допуштена само у поступку реорганизације, јер тај поступак нуди адекватније механизме заштите интереса

⁸⁵ Чл. 243 ст. 2 Стечајног закона РХ.

⁸⁶ Чл. 245 Стечајног закона РХ.

⁸⁷ Чл. 243 ст. 3 Стечајног закона РХ.

⁸⁸ Чл. 243, ст. 4 и 5 Стечајног закона РХ.

поверилаца (сврставање поверилаца у групе за гласање, доношење одлуке о усвајању плана реорганизације на скупштини поверилаца, потврђивање стечајног плана од стране стечајног судије, право приговора поверилаца на стечајни план и право жалбе на решење стечајног судије о потврђивању или одбијању потврђивања стечајног плана). Одредбе о стечајној реорганизацији било би потребно допунити нормама којима би се предвидело право власника удела у друштву дужника да учествују у гласању о стечајном плану којим се предвиђа пренос власништва над уделима.

Када је реч о институту продаје имовине стечајног дужника као целине законодавац Републике Српске је, чини се, превидео чињеницу да се и у редовном стечајном поступку стечајна маса може уновчити тако што ће се имовина дужника отуђити као целина. Такав однос законодавца је у потпуној несразмери са значајем овог института, имајући у виду да се код овог института целокупна стечајна маса уновчава на основу једног правног посла и да лоши услови погодбе могу имати погубне последице по интересе поверилаца. Овде су могуће две солуције. Једна је да се институт продаје целине дужникове имовине омогући искључиво кроз поступак стечајне реорганизације, а друга је да се поступак, услови и дејства продаје дужникове имовине као целине посебно уреде у делу ЗоСРС који је посвећен редовном стечајном поступку. У првом случају, неопходно би било унети у ЗоСС изричиту одредбу којом би се предвидело да је продаја имовине дужника као целине могућа само у поступку реорганизације. Ми смо ипак, више склони другој солуцији, јер законодавац не би требало да ограничава повериоце у избору начина уновчења стечајне масе, а у циљу веће ефикасности стечајног поступка. Уколико се законодавац определи за другу солуцију, потребно је детаљно уредити институт продаје имовине дужника као целине, посебно водећи рачуна о заштити интереса поверилаца ради чијег намирања се стечајни поступак и води. Одлуку о продаји имовине као целине свакако би требало да доноси скупштина поверилаца, на основу процене вредности имовине од стране овлашћеног вештака, а продаја јавним надметањем требало би да буде доминантан, ако не и једини могућ начин продаје.

Библиографија

1. Велимировић, Михаило, *Стечај привредног друштва*, Београд, 2019.
2. Велимировић, Михаило, „Уговор о купопродаји стечајног дужника као правног лица“, *Зборник радова у спомен проф. др Миодрага Трајковића* (Васиљевић Мирко, ур.), Београд, 2006, 563–575
3. Gaughan, Patrick A., *Mergers, Acquisitions and Corporate Restructurings*, New York, 2002.
4. Горенц, Вилим, Слакопер, Звонимир, *Обвезно право*, Загреб, 2009.
5. Дика, Михаило, „Продаја стечајног дужника као правног лица“, *Својински односи у правном поретку*, Тема V традиционалног сусрета југословенских правника, одржаног 12–14. децембра 1991. (Перовић, Слободан, ур.). Том 2, 1991, 93–107
6. Јовановић, Небојша, Радовић, Вук, Радовић, Мирјана, *Компанијско право*, Београд, 2020.
7. Кларић, Петар, Ведриш, Мартин, *Грађанско право*, Загреб, 2009.
8. Knight, W.J.L., *The Acquisition of Private Companies*, London, 1992.
9. Козар, Владимир, „Продаја стечајног дужника и приватизација“, *Информатор*, бр. 6, 2010, 20–27.
10. Марјановић, Мирко, „Услови за продају стечајног дужника према новим стечајним прописима“, *Право и привреда*, бр. 10-12, 2010.
11. Никшић, Саша, „Имовина у грађанском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 5-6, 2012, 1599–1633.
12. Радовић, Вук, *Стечајно право*, Књига прва, Београд, 2017.
13. Сич, Магдолна, „*Cessio bonorum* римског права на тему личног банкрота савременог права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2, 2009, 259–279.
14. Слијепчевић, Драгиша, „Правни пут законитог оспоравања продаје имовине стечајног дужника“, *Правни живот*, бр. 11, 2019, 115–126
15. Стојановић, Марко, „Правне последице продаје стечајног дужника као правног лица према новим стечајним прописима“, *Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ* (Радовић Вук, ур.), 2017, 179–219
16. Хелд, Хенрик-Рико, „Појам имовине у римском праву“, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, бр. 3-4, 2015, 555–577
17. Hess, Harald, Groß, Paul, Reill-Ruppe, Nicole, Roth, Jan, *Inslovenzplan, Sanierungsgewinn, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz*, C.F.

Müller, 2014.

18. Cahn, Andreas, Donald, David C., *Comparative Company Law*, Cambridge, 2010.

19. Чувељак, Јелена, *Коментар Стечајног закона*, Загреб, 2018.

Dijana Marković-Bajalović, PhD*

THE SALE OF DEBTOR IN INSOLVENCY AS A LEGAL CONCEPT(S)

Abstract: *The shares deal and asset deal as methods of converting the property of a debtor into cash in insolvency proceedings are not clearly separated in the insolvency laws and legal theory of the Republic of Srpska and Serbia. The Insolvency Law of Serbia lays down the conditions and procedure for both institutes in the same way. The Insolvency Law of the Republic of Srpska stipulates the rules for the sale of a debtor as a legal person (i.e., the shares deal), while it only enumerates the asset deal as one of the measures within the reorganisation in bankruptcy. The legislator of the Republic of Srpska ignores the possibility of selling the debtor's assets in toto through one transaction in the regular insolvency proceedings and the necessity of its detailed regulation in the Insolvency Law. This is a serious shortcoming of the Law, having in mind the significant legal and economic consequences of the asset deal upon debtors' and creditors' status and interests. In this article, the particularities of both institutes are examined and the loopholes and deficiencies regarding the sale of debtor in the insolvency laws of the Republic of Srpska and Serbia identified. The author advocates for the supplementing of the insolvency laws with the provisions stipulating the conditions, procedures, and legal effects of both institutes. The Croatian and German insolvency legislation may serve as models when doing this task.*

Keywords: *bankruptcy, sale of a bankruptcy debtor as a legal entity, sale of bankruptcy debtor's property as a whole.*

* Full professor
Faculty of Law, University of East Sarajevo

ПРАВО НА НАКНАДУ ТРОШКОВА ЗА ОБРАДУ КРЕДИТА

Проф. др Зоран Васиљевић*

Резиме: У овом раду се врши анализа основаности уговарања накнаде трошкова за обраду кредита од стране даваоца кредита. Ово питање аутор обрађује у контексту објашњења принципа слободе уговарања, начина закључења уговора о кредиту и интереса кредитора да уђе у уговорни однос. Констатује се да је допуштено одређивање садржаја уговора у складу са принципом *acta sunt servanda*, те да кредитор може преваљивати трошкове обраде кредитног захтјева, који су предвидљиви, било одређењем фиксног износа накнаде било процентуалним односом према висини одобрених средстава. Притом, посебно у другој варијанти одређивања висине ове накнаде, мора се водити рачуна о транспарентности и поштовању основних начела облигационог права, прије свега, савјесности и поштења и једнаке вриједности узајамних давања.

Кључне ријечи: уговор о кредиту, накнада трошкова за обраду кредита.

1. Увод

Проблематика права на накнаду трошкова за обраду кредита, у контексту допуштености њеног уговарања, новија је појава у банкарској и судској пракси Босне и Херцеговине. Наиме, преласком на тржишни модел привређивања, на простору бивше Југославије је почетком 90-их година махом примијењен англосаксонски систем банкарског пословања који предвиђа, између осталог, и могућност уговарања различитих

* Ванредни професор на Правном факултету Универзитета у Бањој Луци
e-mail: zoran.vasiljevic@pf.unibl.org

облика накнада од стране даваоца кредита. Тако је ово постала пракса и у нашем банкарству, која траје већ трећу деценију. Међутим, ово питање је тек недавно постало актуелно.

Да би се у потпуности разумјела природа проблема о коме се расправља, морају се претходно разјаснити и институти у оквиру којих се уговара предметно право. Дакле, појам уговора о кредиту, затим садржај уговора и, коначно, права даваоца кредита, као једног од сегмената уговорних односа. Тек на основу претходног разјашњења ових питања, може се у потпуности схватити и питање оправданости уговарања права на накнаду трошкова за обраду кредита, као једног од права даваоца кредита и његовог мјеста у укупности уговорних односа.

2. Појам и садржај уговора о кредиту

Уговор о кредиту је неспорно облигационоправни однос чији је циљ успостављање и реализација права и обавеза уговорних страна. И посматрањем етимолошког поријекла ријечи „облигација“ може се лако схватити суштина уговора о кредиту. Наиме, латинска ријеч „obligare“ значи везати, односно обвезати и у питању је назив којим се у смислу једне теоријскоправне формуле обухвата однос између повјериоца и дужника у цјелини.¹ Ради се, дакле, уопштено посматрано, о једном правном инструменту којим стране у правном промету уређују међусобне односе. У уређивању тих односа полази се од основних принципа облигационог права као што су аутономија воље, ограничена принудним прописима, јавним поретком и добрим обичајима, затим начела савјесности и поштења, те равноправности уговорних страна.²

Полазећи од наведених принципа, креира се и садржај облигационог односа који као крајњи резултат има уоквирен уговор. Тај уговор има релативно дејство само између уговорних страна³ и не односи се на трећа лица, а његове основне особине су да се ради о имовинскоправном односу, да су његови субјекти одређена лица и да има одређену садржину.

Уговорни однос се најлакше и најчешће дефинише кроз анализу његове садржине. Такав тип дефиниције садржи и ЗОО када се ради о уговору о кредиту, те се наводи да се овим уговором банка обавезује

¹ Слободан Перовић, *Облигационо право I* (Београд: Службени лист СФРЈ, 1986), 7.

² Наведена начела су регулисана и Законом о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и „Сл. гласник РС“, бр. 17/93 и 3/96 (у даљем тексту: ЗОО), види чл. 10–12.

³ Тј. *inter partes*.

да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новчаних средстава, на одређено или неодређено вријеме, за неку намјену или без утврђене намјене, а корисник се обавезује да банци плаћа уговорену камату и добијени износ новца врати у вријеме и на начин како је утврђено уговором.⁴ И поред приговора који се могу истаћи у погледу прецизности и одређености ове дефиниције, она може послужити као полазни оквир у тумачењу уговора о кредиту.

Мора се прихватити чињеница да је тешко и дати прецизну и потпуно тачну дефиницију овог уговора, с обзиром на његову веома раширену примјену поводом најразличитијих пословних односа (у смислу финансирања њихове реализације) и потребу прилагођавања захтјевима уговорних страна. Ипак, може се истаћи да се као даваоци кредита могу појавити и други субјекти поред банака, те да предмет уговора не мора бити само новац, али тада се овај уговор много више приближава и преплиће и са другим односима облигационог права, као што је, нпр., уговор о продаји.

У сваком случају, може се закључити да уговор о кредиту представља један дужничко-повјерилачки однос којим се давалац обавезује да кориснику стави на располагање одређени износ новца⁵ на уговорени начин, а корисник се обавезује да то врати⁶ на уговорени начин и плати уговорену накнаду.

У погледу дилеме да ли су уговори о кредиту уговори по приступу или са споразумно одређеном садржином, преовлађујуће рјешење у пракси је да се ради о уговорима по приступу, односно формуларним или адхезионим уговорима.⁷ Ови уговори се означавају формуларним у смислу постојања унапријед одштампаних формулара уговора на којима се само попуњавају недостајући подаци, као нпр., износ кредита.

Карактеристика формуларних уговора је и примјена општих услова пословања банака и других давалаца кредита на које се уговор пози-

⁴ ЗОО, чл. 1065.

⁵ „Или ствари“, уколико прихватимо и робне кредите под наведену дефиницију.

⁶ „У новцу“, што је потребно нагласити у случају подвођења робних кредита под појам уговора о кредиту.

⁷ Назив „адхезиони уговор“ води поријекло из француског права и значи исто што и уговор по приступу. У теорији се користи још и термин „типски уговор“, међутим он није идентичан појму адхезионог или формуларног уговора. Види: Бранко Мораит, *Облигационо право – књига прва* (Бања Лука: Атлант ББ, 1997), 186; Перовић, *Облигационо право I*, 217. Формуларни уговори су, по правилу, и формални уговори, мада то не мора бити случај. Види: Перовић, *Облигационо право I*, 219–220.

ва или се уносе у сам текст уговора. Ова правила обавезују даваоачевог клијента само уколико су му била позната у тренутку закључења уговора, а то ће бити случај ако су му прије закључења уговора била предата или су била објављена на прописан или уобичајен начин.⁸ Дакле, однос се више своди на принцип „узми ли остави“. Разлог закључивања уговора на овај начин лежи у економској снази једне стране која је много јача од друге, па може да јој намеће своја правила и услове. Ово је посебно изражено када се ради о банкама као моћним финансијским организацијама. Оваква пракса може довести до повреде и свести на декор начело равноправности уговорних страна. То се дешава у случају уговарања неправичних клаузула, посебно у материји висине каматних стопа и могућности њиховог мијењања. Ради спречавања такве злоупотребе аутономног права потребна је и законска, али и интервенција надзорних органа, ради свођења односа у подношљиве оквире за економски слабију и обично неукију страну, која се често налази у таквој ситуацији да не може ни да одбије закључење неправичног уговора, јер су јој неопходна тражена средства. С друге стране, позитивна особина формуларних уговора је што омогућују убрзање правног промета, које не иде на штру правне сигурности. Такође, на овај начин се проширује и круг лица која су у стању да закључују уговоре у име финансијских организација, јер се не захтијева посебан ниво стручности и знања.⁹

Уговори о кредиту су, дакле, по правилу, формални и формуларни уговори. Међутим, то није апсолутно правило у свим правним системима. У нашем праву се, уз извјесне дилеме по питању кредитирања прекорачењем текућег рачуна, може рећи да је писмена форма обавезан услов за закључење овог облигационог односа. За разлику од обавезе формалности, уговор о кредиту не мора увијек бити и формуларан. То значи да не мора увијек резултирати наметањем његовог садржаја будућем кориснику кредита. Ово су, ипак, рјеђи случајеви који се јављају управо у области кредита у привреди и то када се ради о најјачим привредним субјектима или држави као кориснику кредита. Само ови субјекти су бар у одређеној мјери равноправни партнери банака, па могу утицати и на

⁸ Видјети ст. 3-4. узансе бр. 32 Општих узанси за промет робом. Саме опште услове пословања можемо дефинисати као текст који је унапријед утврдила или прихватила једна привредна организација, као услове (клаузуле, правила) под којима ће закључивати уговоре одређене врсте са било којим заинтересованим лицем. Види: Ивица Јанковић, *Привредно право*, (Београд: Службени лист, 1999), 264–265.

⁹ Славко Царић, *Нове појаве у правном регулисању робног промета* (Нови Сад: Правни факултет Нови Сад, 1976), 27–28.

креирање садржаја будућег уговорног односа. Иначе, уговор о кредиту се обично сачињава од стране правне службе кредитора којој је основни циљ да друштву за које ради осигура сва права и овлашћења која су му потребна. У томе се састоји и највећа предност за кредиторе чак и у оним случајевима кад закључују уговор са финансијски моћнијим клијентом, а ради се о праву да у фази преговарања сачине први нацрт уговора.¹⁰

У сваком случају, чињеница да је уговор о кредиту производ аутономије воље уговорних страна наводи на закључак да не постоји ни једнообразан садржај уговора о кредиту, како на међународном, тако ни на националном или било ком ужем нивоу, па чак ни у правилима самог привредног субјекта који се бави кредитним пословима, с обзиром на постојање различитих врста кредита.

Комплетан садржај уговора о кредиту није прописан нити једним формалноправним извором, без обзира на то о којој се врсти кредита ради. Ипак, општи је принцип да се најпотпуније уређују уговори о кредитима чији су корисници физичка лица – потрошачи и овим поводом се доносе и посебни закони.¹¹ Разлози детаљнијег регулисања ове врсте кредита су потпуно јасни – ради се о слабијим и најнеукијим корисницима кредита, те им је потребан већи степен заштите, о чему се стара и јавна власт.

Општи садржај уговора о кредиту у нашем правном систему, према томе, регулише само ЗОО, и то навођењем да се овим уговором утврђује износ, као и услови давања, коришћења и враћања кредита.¹² У теорији постоји спор и по питању обавезности свих наведених елемената у сваком уговору. Умјесто тога, наводи се став да се, када су у питању услови давања, ради само о предусловима за закључење уговора који се истичу током преговора. Што се тиче самих услова коришћења, закључује се да су они обавезан елемент само у случају намјенских кредита. Сагласност

¹⁰ Sue Wright, *International loan documentation* (Hampshire-New York: Palgrave Macmillan, 2006), 7.

¹¹ Код нас је измјенама и допунама Закона о банкама из 2003. године (види: „Сл. гласник РС“, бр. 116/11) у члановима 98з. и 98м. регулисан минимални садржај уговора о потрошачким кредитима. Новим Законом о банкама („Сл. гласник РС“, бр. 3/16, 4/17, 19/18 и 54/19) садржај уговора о кредиту је регулисан члановима 142 и 148. Такође, на нивоу БиХ постоји посебан Закон о заштити потрошача, „Сл. гласник БиХ“, бр. 25/06 и 88/15, који посебно наглашава и неправичне уговорне одредбе у циљу заштите потрошача. И на нивоу ЕУ је усвојена Директива о потрошачким кредитима (у првој верзији бр. 87/102/ЕЕС је у чл. 4 ст. 2 прописан обавезан садржај овог уговора; сада је на снази нова Директива из 2008. год. – 2008/48/ЕС). И овом директивом је омогућено да укупни трошкови који чине ЕКС могу укључивати и друге накнаде, таксе и сл., осим каматне стопе на позајмљени износ.

¹² Види: ЗОО, чл. 1066 ст. 2.

око обавезности уношења у текст уговора о кредиту постоји само у погледу предмета уговора – новчаног износа, те услова враћања кредита.¹³ Наведени ставови се могу прихватити, али се мора оставити резерва и по питању њиховог обухвата. Уколико се прихвати да се под условима давања не подразумејувају само услови кредитне способности корисника, већ и средства обезбјеђења отплате кредита, као и регулисање начина пуштања одобреног износа у течај, јасно је да су услови давања, у најмању руку, знатно заступљенији елемент садржаја уговора него што се то на први поглед чини. С друге стране, ако се стране у преговорима договоре и да неки иначе небитан елемент мора да се унесе у текст уговора, тај елемент постаје битан и његово неуношење може довести до незакључења уговора.

Према томе, уговором о кредиту могу се регулисати и друга права и обавезе која не морају бити непосредно везана са основним обавезама уговорних страна, тј. пуштањем кредита у течај и отплатом дугованог износа. Овдје спада уговарање разних накнада, као што је накнада трошкова за обраду кредита, те остали трошкови одобрења, отплате, обезбјеђења и утужења кредита, права у случају промијењених околности, право на отказ уговора прије почетка коришћења остављањем тзв. „cooling off“ периода (рока за размишљање), регулисање кореспонденције у вези са уговором, плаћање пореза на промет, одређење начина чувања докумената, преноса права и обавеза из уговора, обавезе чувања пословне тајне, и сл.

3. Интерес за закључење и реализацију уговора о кредиту

Уговор о кредиту је, као и сваки облигациони однос, испуњен одређеном садржином коју чине права и обавезе уговорних страна. С обзиром на то да се ради о активном банкарском послу, претпоставка је да се банка (односно, други овлашћени давалац кредита) налази у положају повјериоца, односно корисника права из уговорног односа, а корисник кредита да је у улози дужника, односно вршиоца уговорних обавеза. Ово је тачно уколико посматрамо искључиво главну обавезу корисника кредита, тј. отплату кредита – главнице и камата. Међутим, отплата кредита, иако је најрепрезентативнија и представља сврху реализације кредитног посла за кредитора, није и једина обавеза која произлази из

¹³ Упореди: Мирко Васиљевић, *Пословно право* (Београд: Удружење правника у привреди, 2001), 767, и Јанковец, *Привредно право*, 607.

уговорног односа. С обзиром на то да се не ради о реалном, већ консензуалном уговору, и сам давалац кредита има обавезу пуштања у течај одобрених средстава на договорени начин. Такође, осим главних обавеза обје уговорне стране, у уговорни однос се могу имплементирати и бројне споредне обавезе. Природно је, с обзиром на положај уговорних страна, да се ове обавезе чешће уговарају на терет дужника. Обим права и обавеза у сваком конкретном случају зависи од тога шта су уговорне стране унијеле у текст уговора о кредиту.

3.1. Накнаде и провизије из уговора о кредиту

Закључивање уговора о кредиту је, свакако, теретни правни посао који представља и основну дјелатност, прије свега, банака, али и микрокредитних организација и других овлашћених финансијских организација, те је логичан закључак да је њихов основни циљ остваривање добити. Да би се профит остварио, потребно је да корисник врати већи износ од примљене главнице, а то се остварује не само кроз обрачунавање камата, већ и других накнада и провизија којима банка покрива трошкове свог рада и смањује ризик могућих губитака због уласка у уговорни однос са одређеним клијентом. Ово право кредитора признаје и сам законодавац одређујући садржај укупних трошкова кредита у виду камата, накнада, пореза и свих других накнада и трошкова који су директно повезани са одобравањем и коришћењем кредита и укључују се у обрачун и исказивање ефективне каматне стопе.¹⁴ Ово се потврђује и у наредном ставу истог члана Закона о банкама РС који наводи да се укупни износ који корисник кредита треба да плати састоји од износа кредита и укупних трошкова кредита које сноси корисник кредита.¹⁵ Додатну потврду представља и разграничење номиналне и ефективне каматне стопе као обавезних елемената уговора о кредиту,¹⁶ с обзиром да се ефективном каматном стопом исказују управо укупни трошкови корисника банчине услуге (односно, кредита). Према томе, неспорна је интенција законодавца да прихвати могућност уговарања и других облика накнаде, изузев камате, код уговора о кредиту, као и жеља да то учини транспарентним како не би остало непознато кориснику кредита.

Главница и камата нису једини елементи који одређују цијену кре-

¹⁴ Закон о банкама Републике Српске, „Сл. гласник РС“, бр. 3/16, 4/17, 19/18 и 54/19, чл. 148 ст. 2.

¹⁵ Ibid, чл. 148. ст. 3.

¹⁶ Ibid, чл. 148. ст. 1. т. 5. и 6.

дита. Постоје различити модели одређивања наведене цијене, а на њихову примјену утичу бројни фактори као што су национално законодавство, врста кредита и њихова структура, средства обезбјеђења, број учесника, и сл. Према томе, поред главнице и камате као два основна елемента одређивања цијене кредита, постоје и разни други трошкови и провизије које се могу наплаћивати посебно или урачунавати у износ камате¹⁷ и тако поскупљивати коначну цијену кредита.

У нашем праву је дуго времена владало схватање да банке код кредитних послова немају право на друге накнаде осим камата. Ово становиште је имало своје утемељење и у законодавству.¹⁸ Разлог је био спречавање прекомјерног богаћења банака. Међутим, са преласком на тржишни систем и под утицајем упоредног, а посебно англосаксонског права и схватања пословања, и код нас је прихваћена могућност наплаћивања и других накнада и провизија осим камате на одобрена средства. У америчкој банкарској пракси је тако више од 80% синдикалних кредита издатих у периоду 1986–2011. године садржавало бар једну врсту накнада, односно провизија.¹⁹

Када су у питању провизије, постоји могућност њиховог наплаћивања због пријевремене отплате кредита (тзв. cancellation fee). Оваква провизија се у развијеним банкарским упоредноправним системима наплаћује максимално до 1% од износа који се пријевремено отплаћује. Такође, постоји могућност уговарања и клаузуле „mark to market“. Поред овога, може се унапријед одредити провизија и за продужење рока отплате (тзв. extension fee) или за напуштање уговора (тзв. walkaway fee).

Посљедња наведена провизија се обрачунава и као дио једне друге накнаде – за резервацију средстава или провизије приправности (тзв. commitment fee).²⁰ Ову накнаду банке наплаћују због преузимања обавезе да ставе обећана средства на располагање клијенту, без обзира да ли ће их он уопште и искористити. Разликује се и моменат од ког банке обрачу-

¹⁷ У том случају камату, поред кредитне марже, чине и стварни трошкови које давалац има у погледу одобравања и каснијег одржавања уговора о кредиту. Види: Зорица Туцаков, „Камата код уговора о кредиту“, *Право и привреда*, 7-9 (2011): 123.

¹⁸ Видјети чл. 23 Закона о банкама и кредитним пословима из 1965, *Збирка прописа о банкама и о кредитним и другим банкарским пословима, са коментаром* (Београд: Службени лист СФРЈ, 1966), 33.

¹⁹ Видјети Tobias Berg, Anthony Saunders and Sascha Steffen, „The Total Cost of Corporate Borrowing in the Loan Market: Don’t Ignore the Fees“, *The Journal of Finance*, Vol. LXXI, 3 (2018), 1357–1362.

²⁰ Ово је и најчешће уговарана провизија у америчкој банкарској пракси синдикалних кредита (преко 50%). Види: Berg et al., „The Total Cost of Corporate Borrowing in the Loan Market: Don’t Ignore the Fees“, 1363. Остале најчешће провизије су: upfront fee (око 24%), facility fee (23%), utilization fee (7%) и cancellation fee (преко 6%).

навају ову накнаду. То би требало чинити од момента закључења уговора о кредиту, али поједине банке је сматрају зарађеном већ од момента потписивања и враћања писма о обавезивању, те је у свом интересу од тог момента и наплаћују, што је неоправдано с обзиром да уговор још није ни закључен, те не би требао производити правне посљедице за још увијек потенцијалне уговорне стране.²¹ И њемачко право познаје провизију која се наплаћује без обзира да ли ће кредит бити искоришћен. Ова провизија носи назив „Vergütung“ и разликује се од обавезе плаћања камата.²² Осим провизије приправности, код синдикалних кредита се често уговарају и провизија за искоришћеност одобрених средстава преко одређеног процента, нпр. 50% кредитне линије (тзв. utilization fee), као и годишња накнада за цијели износ кредита независно од тога да ли је искоришћен (facility fee).²³

У случају кад у припремању и самом чину закључења уговора о кредиту учествује и кредитни посредник (менаџер), тада би, под условом да он послује самостално, било могуће и одређивање тзв. заступничке провизије, односно провизије за организовање кредита (agency fee, management fee). Ова накнада се наплаћује за услуге вођења преговора са потенцијалним корисником кредита, утврђивање просјечне LIBO стопе, вођење рачуна о отплати кредита, и сл. Најчешћи случај учешћа кредитних посредника је код синдикалних кредита гдје учествује више кредитора који бирају између себе једног за вођење наведених послова.²⁴ Код већих кредита у којима учествује више давалаца, могуће је зарачунавање и провизије за учешће (тзв. participation fee).

Код акцептних кредита постоји и посебна врста провизије коју банке наплаћују, а то је тзв. акцептна провизија. Наплаћује се за услугу акцептирања мјенице, чиме се омогућује кориснику кредита да је лакше есконтује код неке друге банке или неког другог субјекта. Банка акцептант ће имати право на ову провизију чак и ако сама есконтује мјеницу.²⁵

²¹ Видјети Ira W. Nchem, *The complete guide to financing real estate development* (New York-Chicago-San Francisco: McGraw-Hill, 2007), 449–450.

²² Које се изражавају терминима Rückzahlung или Revalierung. Видјети Bernd Stauder, *Der bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag* (Bielefeld: Gieseking-Verlag, 1968), 55.

²³ Berg et al., “The Total Cost of Corporate Borrowing in the Loan Market: Don’t Ignore the Fees”, 1363–1382.

²⁴ Видјети Миломир Илић, „Елементи цене еуровалутних кредита“, *Југословенско банкарство* 5 (1976): 36–37.

²⁵ Klaus Hopt and Peter Mülbert, *Kreditrecht (Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht)* (Berlin: J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989), пар. 346.

Такође, право на акцептну провизију независно је од тога да ли ће мјеница бити реализована, односно да ли ће бити есконтована прије доспјелости. Уколико се у мјеничном односу ангажује и авалиста, као додатни гарант испуњења обавезе хонората, и он може стећи право на тзв. авалну провизију као накнаду за повећање прометљивости мјенице.²⁶ И ова провизија је независна од реализације мјенице. Њена висина зависи, као и у случају акцептне провизије, од споразума странака, висине, рока трајања и ризика кредита у питању.

Код уговора о кредиту, и то посебних врста, као нпр. инвестиционих, постоји могућност да се умјесто цијелог износа или дијела камате уговори још један облик процентуалне накнаде за кредитора, али у овом случају независног од висине одобрених средстава, већ од добити остварене реализацијом финансираног пројекта.²⁷ Уговарањем овакве врсте накнаде кредитор прихвата и одређену дозу ризика, те се овај облик компензације и не уговара превише често.

Међу накнадама које банке наплаћују у проценту од укупног износа кредита, посебно се издваја накнада за обраду кредитног захтјева (loan processing fee). Кроз ову накнаду се практично врши обрачун свих трошкова који нису укалкулисани у износ камате. Банке износ ове накнаде најчешће одређују паушално, зависно од врсте и висине одобреног кредита, тако да постоји могућност да износ не одражава стварне трошкове које је банка заиста и имала приликом обраде захтјева. Између ових трошкова, међутим, често и не би требало бити осјетне разлике, без обзира на висину траженог износа. Ипак, могуће је обрачунавање ове накнаде и у фиксном износу када прецизније одражава стварне трошкове које је банка имала приликом обраде кредита.

Ова накнада, заједно са накнадом за коришћење кредита (тј. каматом), представља, у банкарском смислу ријечи, услов плаћања цијене кредита.²⁸ Њено уговарање је уобичајено и у праву Европске уније, на шта указује помињање у годишњем извјештају Европске банкарске власти (European Banking Authority).²⁹ Веома јој је слична и накнада која се уговара код синдикалних кредита у америчкој банкарској пракси под називом „upfront fee“, коју корисник кредита плаћа одједном приликом затварања кредита, али је

²⁶ Види: Stauder, *Der bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag*, 107.

²⁷ Ibid, 106.

²⁸ Зоран Антонијевић, Милан Петровић и Божидар Павићевић, *Банкарско право* (Београд: 1982), 217.

²⁹ Види: Милош Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, *Банкарство*, vol. 47, 2 (2018), 30.

концептуално идентична са дисконтом који се одбија од одобреног износа приликом пуштања кредита у течај,³⁰ што је случај и код накнаде за обраду кредита у нашој банкарској пракси. Штавише, у америчкој судској пракси заузет је став да корисник кредита, чак и у случају благовременог одустанка од кредита, нема право на повраћај накнаде за пријаву, односно обраду кредитног захтјева.³¹

Ипак, у појединим репрезентативним правним системима, попут њемачког, судови су однедавно заузели став да уговарање овакве клаузуле није дозвољено. Упориште је пронађено у чињеници да, према њемачком праву општих услова пословања, није дозвољено преваљивање обавеза са једне стране на другу, а судови су заузели став да се код трошкова обраде кредитног захтјева ради управо о таквим трошковима, који су у интересу даваоца кредита, а не у виду посебне услуге кориснику кредита.³² Међутим, оваква пракса као национална специфичност њемачког права, није значајније прихваћена у осталим европским земљама.³³ Тако, нпр., у Финској, према истраживањима финског Националног истраживачког института за право и политику, укупна стопа укључује и трошкове накнаде за електронски захтјев за кредит, који нису исказани у форми каматне стопе, већ као трошкови обраде захтјева и доставе.³⁴ Такође, у Аустрији и Чешкој су судови заузели став о дозвољености уговарања накнаде трошкова за обраду кредитног захтјева.³⁵

С обзиром на то да ова накнада представља централно питање ове расправе, у даљем тексту ћемо детаљније анализирати оправданост њеног уговарања.

³⁰ Види: Berg et al., "The Total Cost of Corporate Borrowing in the Loan Market: Don't Ignore the Fees", 1365.

³¹ Ради се о случају *General Home Capital Corp. v Campbell* 800 N.Y.S 2d 917 (N.Y. Dist. Ct. 2005). Видјети Lynette Hotchkiss and Jacqueline A. Parker, „Truth in Lending Update – 2006“, *The Business Lawyer*, Vol. 62, February (2007), 572-573.

³² Више: Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, 18–22.

³³ Ibid, 22.

³⁴ Видјети Ingrid Ulst, „Electronic Retail Lending in Estonia: Legal Limits on the Cost of Credit“, *Review of Central and East European Law*, 35 (2010), 266. У Естонији је, пак, реформом права из 2009. године постављена горња граница каматне стопе коју кредитор може наплатити, али која има карактер „меког права“, те кредитор може и повећати ту стопу преко ограничења, уз обавезу доказивања већих трошкова који изискују прекорачење законског лимита. Ibid, 258–278.

³⁵ Види: Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, 22.

3.2. Оправданост обрачуна накнаде за обраду кредита

Уговор о кредиту је, као што се може закључити из свега претходно наведеног, аутономни однос уговорних страна, који представља израз сагласности њихових воља. Према томе, ниједна од уговорних страна не може бити натјерана у овај однос против своје воље. С обзиром на то да садржај уговора није прописан таксативно ЗОО-ом, а да Закон о банкама као *lex specialis* признаје могућност уговарања и других облика накнаде, осим камате, и више је него логично заузети став да одредбе о накнађивању трошкова обраде кредита не могу бити ништаве уколико су уговорене у складу са општим принципима облигационог права, те да су у складу са захтјевима заштите корисника банкарских услуга.

Као што смо истакли, уговор о кредиту је, у правилу, формуларан уговор, и општи услови пословања банака којима се и предвиђа право банака на ову врсту трошкова су саставни дио тог уговора, под условом да су транспарентни. Захтјеву транспарентности се у смислу Закона о банкама удовољава објављивањем општих услова пословања на интернет страници банке или на погодном мјесту у пословним просторијама банке у којима се пружају услуге клијенту, а може се вршити и у средствима јавног информисања.³⁶ Такође, банка је дужна клијенту пружити и одговарајућа објашњења и инструкције у вези са примјеном општих услова пословања, уколико он упути такав захтјев. Према томе, уколико банка испуњава законске услове, нема правног основа за доношењем судских одлука којим би одредбе о накнади трошкова обраде кредита биле проглашаване ништавим.

Друга дилема се односи на питање да ли су овакве одредбе правичне и да ли се њима нарушавају начела савјесности и поштења (чл. 12 ЗОО) и једнакости узајамних давања (чл. 15 ЗОО). У контексту Закона о заштити потрошача Републике Српске, непоштеном уговорном одредбом се сматра одредба о којој се није појединачно преговарало и која, супротно начелу савјесности и поштења, нарушава равнотежу права и обавеза на штету потрошача или чијим би се испуњењем значајно одступило од оправданог очекивања потрошача.³⁷ С обзиром на то да уговарање спорне одредбе није законом забрањено, уколико се уноси у уговор у складу са захтјевима транспарентности и уз знање корисника кредита, као и објашњење њеног

³⁶ Закон о банкама, чл. 123 ст. 4.

³⁷ Видјети чл. 70 ст. 1 наведеног закона, „Сл. гласник РС“, бр. 6/12, 63/14 и 18/17.

садржаја на захтјев самог корисника кредита, не може се говорити о кршењу начела савјесности и поштења. Ово утолико прије када се ради о кредитима који се одобравају привредним субјектима који су упућенији у правила банкарског пословања од самих потрошача. С друге стране, када је у питању начело једнакости узајамних престаџија, уколико би оно заиста било нарушено, тада би се морали примјењивати други институти уговорног права, као што су зеленаштво, стицање без основа, прекомјерно оштећење, и сл., који у правилу воде раскиду уговора и накнади штете, а не само поништењу уговорне одредбе уз даље важење уговорног односа, као што је случај са пресудама, донијетим на нашим просторима, у којима је оспорено право на накнаду трошкова обраде кредита.³⁸ Поједини судови су, притом, заузимали став да уговарање накнаде за обраду кредита није у складу нити са чл. 1065 ЗОО, тумачећи садржај уговора о кредиту као таксативно прописан у наведеном члану и заузимајући упориште у томе да трошкови обраде кредитног захтјева, као интерни трошкови банке, морају да буду урачунати у износ камате.³⁹ Међутим, могло би се рећи да се овдје ради о погрешном логичком закључивању да је забрањено оно што није изричито дозвољено. Правни принципи упућују на потпуно супротан закључак, а то је да се ради о норми у којој није таксативно утврђен садржај уговора о кредиту, већ само објективно битни елементи,⁴⁰ те да, с обзиром да није изричито забрањено, допуштено је уношење и других клаузула у садржај уговора, поред оних законом одређених.

Према томе, потпуно је оправдано уношење клаузуле о накнади трошкова обраде кредита, с обзиром на то да је ово у складу са начелом слободе уговарања и да није супротно императивним законским прописима, добрим пословним обичајима и јавном поретку. Тешко је очекивати да се кредитор сам понуди да сноси спорне трошкове умјесто корисника кредита, али су различити начини на које му их може обрачунати. Наиме, могуће је да их кредитор укалкулише у висину каматне стопе, затим

³⁸ Видјети пресуду Вишег суда у Сомбору (бр. 320/17) и пресуду Апелационог суда Брчко дистрикта БиХ (бр. 96 0 Мал 104884 18 Гж). У наведеним пресудама, судови се позивају управо на повреду два спорна начела, али без адекватне аргументације у чему се састоји повреда, поготово с обзиром на то да је обавеза надокнаде трошкова обраде кредита била дио опште праксе банака и унапријед позната њиховим клијентима. Више о наведеним пресудама: Дарко Радић, „Допуштеност уговарања накнаде трошкова обраде кредита“, *Српска правна мисао* 52 (2019), 61–69.

³⁹ Види: Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, 26.

⁴⁰ *Ibid*, 30.

да их наплати кроз посебну провизију (нпр. накнаду за обраду кредита,⁴¹ трансакцијску накнаду, и сл.) или да их обрачуна и наплати посебно. У овом посљедњем случају корисник кредита има највише могућности да утиче на њихову висину, односно да настоји да их сведе на разумну мјеру. Један од потеза којим он то може остварити јесте захтијевање унапријед њихове спецификације. У сваком случају, дилему оправданости уговарања накнаде трошкова обраде кредита, у прилог исте, рјешава и новија судска пракса Србије. Тако је Врховни касациони суд Србије на сједници Грађанског одјељења од 22.05.2018. године заузео став о дозвољености њеног уговарања, па чак и кад је изражена у одређеном проценту од износа кредита.⁴² Свако супротно тумачење би угрозило правну сигурност, односно начело да су уговори закон за уговорне стране, те омогућило несавјесним корисницима кредита да накнадно умањују обавезе које су свјесно преузеле, што би, осим правних, произвело и негативне економске импликације.

Коначно, и Одлуком Врховног суда Републике Српске, донесеном на сједници Грађанског одјељења, дана 01.06.2020. године,⁴³ по захтјеву Основног суда у Бијелини за рјешавање спорног питања по приједлогу тужене банке у материји потрошачких кредита, је заузет став да банка има право да од клијента наплати накнаду трошкова за извршење банкарске услуге у које спадају и трошкови обраде кредита, те да стога одредбе уговора о кредиту у којима су наведени трошкови одређени или из којих су одредиви, нису ништаве нити морају да садрже спецификацију трошкова, односно износ сваког појединачног трошка који је банка имала приликом обраде кредита. У образложењу Одлуке је наведено да уговор о кредиту, дефинисан чланом 1065 и 1066 ЗОО, не садржи ближе одређење осталих права и обавеза уговорних страна, па ни право банке да од корисника кредита наплати трошкове поводом закључења уговора о кредиту, а како то право уговором није ни искључено, уговорне стране су у обавези да уговорне обавезе испуне у свему како и гласе, с обзиром на принцип да је уговор закон за странке. Уколико су одредбе уговора о кредиту јасне, недвосмислене и одређене, а имају правни основ у банкарским прописима и интерним актима банке у које клијенти имају право увида и разјашњења свих евентуалних нејасноћа, те уколико другим

⁴¹ Која се опет може обрачунавати двојачко, у фиксном износу или процентуално од износа кредита.

⁴² Више: Радић, „Допуштеност уговарања накнаде трошкова обраде кредита“, 74–75.

⁴³ Бр. 80 0 Мал 111035 20 Спп.

прописима није забрањено уговарање појединих одредаба попут накнаде за обраду кредита и уколико су уговори производ сагласности воља, нису испуњени услови за утврђење ништавости уговорних одредаба у смислу члана 103 ЗОО,⁴⁴ у вези са чл. 105 и чл. 47 ЗОО.

Уколико се не воде рационално, додатни трошкови могу знатно подићи цијену кредита. То је посебно случај кад има више посредника у кредитном односу.⁴⁵ Наравно, и сами трошкови се могу подијелити на предвидљиве и непредвидљиве, те ће кредитор бити у могућности да достави тражену спецификацију само за прву групу, а ту би улазили сви већ учињени трошкови и они за које зна да ће настати. Уколико се наплата трошкова врши приликом потписивања уговора о кредиту, онда се они могу подијелити и на трошкове до и после закључења уговора.⁴⁶ У сваком случају, ради се о трошковима око припреме, закључења и реализације уговора о кредиту. То могу бити сљедећи трошкови: трошкови процјене вриједности средстава обезбјеђења (непокретних и покретних ствари); трошкови премија осигурања (које се обично наплаћују процентуално од износа кредита) или других накнада повезаних са гаранцијама или другим јемствима; трошкови уписа у судски регистар; трошкови катастра и земљишнокњижног или другог регистра; накнаде за прибављање различитих увјерења, потврда, дозвола и рјешења надлежних тијела и органа; трошкови издавања мјенице; поштарине, штампарски трошкови, трошкови телеграма, телефакса, службених путовања и адвокатских услуга; трошкови кредитног бироа; накнаде трансфера новца; накнаде вођења докумената; накнаде за чување залога и остале сличне накнаде и трошкови.⁴⁷

Међу неподвижним трошковима би се могли посебно нагласити сви трошкови проузроковани кривоцом клијента у току трајања уговорног односа, односно њиховог понашања супротно уговору. Креди-

⁴⁴ У којем се одређује да је уговор, који је противан принудним прописима, јавном поретку и добрим обичајима, ништав ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује шта друго.

⁴⁵ Linda Simmons, "The high cost of trading loans", *Mortgage Banking*, Vol. 60, 8 (2000), 76–77.

⁴⁶ Видјети Илић, „Елементи цене еуровалутних кредита“, 37.

⁴⁷ Видјети т.4. Упутства за примјену одлуке о јединственом начину обрачуна и исказивања ефективне каматне стопе на кредите и депозите (стр. 4). Такође, Весна Томљеновић и Едита Чулиновић-Херц, прир. *Заштита потрошача и улагатеља у еуропском и хрватском праву* (Ријека: Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, 2005), 230; Ирена Коларић, „Ненаплаћена потраживања и кредитни ризици“, *Осигурање и привреда*, Загреб, 7 (1997), 38; Татјана Јованић, *Потрошачки кредит* (Београд: Удружење банкара Србије, 2004) 209; Илић, „Елементи цене еуровалутних кредита“, 37.

тор, наиме, има право на затезне камате и накнаду било којих других трошкова или пенала произашлих из непоштовања уговорних одредаба. Да би се ослободио или их макар смањио, клијент мора доказати да штета уопште није постојала или је много мања од паушала.⁴⁸ Ови трошкови се, по правилу, наплаћују по захтјеву кредитора (нпр., у року од три дана) и не одобрава се „grace“ период.⁴⁹ У непредвидљиве трошкове се, међутим, убрајају и трошкови који могу настати независно од кривице клијента, као нпр. немогућност утврђивања LIBOR-а или поскупљења извора из којих се кредит обнавља, немогућности обнављања извора, и сл.⁵⁰

Посебну врсту трошкова представљају и разни порези или таксе које намећу државни органи. Такве су, нпр. мјеничне таксе.⁵¹ Наведени порези и таксе могу бити директно и самим прописом који их устављава стављени на терет корисника кредита,⁵² али их може и сам кредитор пребацивати на корисника уговарајући директно обавезу плаћања на страни корисника у самом уговору.

Једини основ позивања на ништавост преваљивања посматраних трошкова на корисника кредита би могао да се своди на чл. 143 ст. 1 ЗОО, односно позивање на противност самом циљу закљученог уговора или добрим пословним обичајима. Међутим, не смије се занемарити чињеница да би ови трошкови били преваљени на корисника кредита и када би били урачунати у износ камате, па можда чак и виши, те се стога може устврдити да овакво уговарање не само да није супротно, већ је и у складу са добрим пословним обичајима.⁵³

Конечно, посебно је питање одговорности кредитора за вршење посла обраде кредита с дужном пажњом доброг стручњака. Ово питање је нарочито анализирано у америчкој правној теорији, са аспекта права корисника кредита на обештећење од несавјесног кредитора, с обзиром

⁴⁸ Klemens Pleyer, *Новије појаве у банкарском праву и праву хартија од вредности СР Немачке* (Нови Сад: 1980), 86–87.

⁴⁹ Видјети Wright, *International loan documentation*, 90.

⁵⁰ Видјети Илић, „Елементи цене еуровалутних кредита“, 37.

⁵¹ Видјети Иво Букљаш, *Примјена мјенице и чека у привреднокредитном пословању* (Загреб: Прогрес, 1963), 144. Аутор приказује Уредбу о потрошачким кредитима из 1955. год. у којој је у чл. 23 прописано ослобођење свих захтјева и исправа у вези са тражењем и давањем потрошачких кредита, осим мјеница датих као осигурање за те кредите, од плаћања такса и пореза на промет.

⁵² Видјети Тарифу пореза на промет ФНРЈ, „Сл. лист ФНРЈ“, бр. 55/53, 13/54, 39/58. Овом тарифом је установљен порез по стопи од 0,25%. Такође, за Енглеску видјети Wright, *International loan documentation*, 93.

⁵³ Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, 40.

на то да врши плаћање ове услуге. Наиме, могуће су разне ситуације које могу нанијети неоправдану штету клијенту, попут неодобравања жељеног износа и тиме немогућавања реализације посла због кога је кредит и тражен или, пак, добијања преосталог износа од другог кредитора по вишој цијени, и сл.⁵⁴ С обзиром на то да у овој фази још не постоји уговорни однос између кредитора и корисника кредита, одговорност кредитора може бити само деликтна. Овакав став је заузет и у америчкој судској пракси.⁵⁵ Обавезујући уговорни однос настаје тек прихватањем кредитног захтјева и наплатом накнаде за обраду кредита.

4. Закључак

Могло би се закључити да је уговор о кредиту аутономни однос између двије стране који оне самостално уређују. Ово је, уосталом, једна од најзначајнијих одлика облигационих односа уопште. Закон о облигационим односима као *lex generalis* не одређује таксативно садржај уговорног односа, већ наводи само његове основне елементе остављајући уговорним странама да у сваком појединачном случају саме одреде његов садржај. На тај начин се дословно остварује принцип да је уговор „закон за уговорне стране“. Сходно томе, и одредбе о другим накнадама, укључујући и накнаду за обраду кредита, потпуно је легитимно уносити у текст уговора. Односно, на самим уговорним странама је одлука да ли ће наведено бити дио уговорних обавеза или не. Овакав став потврђује и Закон о банкама Републике Српске који код потрошачких кредита разграничава номиналну и ефективну каматну стопу као обавезне елементе садржаја уговора, те објашњава садржај укупних трошкова кредита.

Неспорно је да иницијатива за уношење наведене уговорне клаузуле увијек потиче од даваоца кредита, који може и другачије уредити питање накнаде учињених трошкова, с обзиром на чињеницу да је његов основни мотив закључења уговора лукративне природе. Стога, не би било природно да додатне трошкове прихвати као сопствени терет. При том, може се направити разграничење између редовних трошкова пословања, које не би требало урачунавати у наведену накнаду (нпр. потрошни

⁵⁴ Први пут је дужност кредитора да процесуира кредитни захтјев с дужном пажњом, у америчкој судској пракси, истакнута у случају *Jacques v First National Bank of Maryland*, 307 Md. 527, 515 A.2d 756 (1986). Међутим, суд у поменутом случају није направио адекватну разлику између уговора и грађанскоправног деликта. Види: *Nan S. Ellis and John A. Gray, Lender Liability for Negligently Processing Loan Application*, *Dickinson Law Review*, 92 (1988), 363–365.

⁵⁵ *Ibid*, 374.

канцеларијски материјал неопходан за пословање) и ванредне трошкове (као што су трошкови процјене вриједности средстава обезбјеђења, разне таксе, трошкови упућивања писмених упозорења клијенту, и сл.), које кредитор не мора урачунавати у висину каматне стопе, а свакако да има право на њихову накнаду. Према томе, неспорно је право кредитора на уговарање и овог облика обавезе својих клијената, као и могућност њеног одређивања на различите начине, уз очување транспарентности и пружања разјашњења на захтјев клијента, при чему се само мора водити рачуна да тиме не дође до злоупотребе права и да висина тако одређене обавезе заиста одражава и стварне трошкове кредитора, односно да не дође до стварања екстрапрофита. Тиме се остаје на линији начела савјесности и поштења и једнаке вриједности узајамних давања, те се оповргавају основни аргументи које истичу противници овакве уговорне клаузуле.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антонијевић, Зоран, Петровић, Милан и Павићевић, Божидар, *Банкарско право*, (Београд: 1982),
2. Berg, Tobias, Saunders, Anthony and Steffen, Sascha, "The Total Cost of Corporate Borrowing in the Loan Market: Don't Ignore the Fees", *The Journal of Finance*, Vol. LXXI, 3 (2018),
3. Букљаш, Иво, *Примјена мјенице и чека у привреднокредитном пословању* (Загреб: Прогрес, 1963),
4. Васиљевић, Мирко, *Пословно право* (Београд: Удружење правника у привреди, 2001),
5. Ellis, Nan S., Gray, John A., Lender Liability for Negligently Processing Loan Application, *Dickinson Law Review*, 92 (1988),
6. Милош Живковић, „О дозвољености уговарања трошкова обраде кредита у праву Србије“, *Банкарство*, vol. 47, 2 (2018),
7. Илић, Миломир, „Елементи цене еуровалутних кредита“, *Југословенско банкарство*, 5 (1976),
8. Јанковец, Ивица, *Привредно право* (Београд: Службени лист, 1999),
9. Јованић, Татјана, *Потрошачки кредит* (Београд: Удружење банака Србије, 2004),
10. Коларић, Ирена, „Ненаплаћена потраживања и кредитни ризици“, *Осигурање и привреда*, Загреб, 7 (1997),

11. Мораит, Бранко, *Облигационо право – књига прва* (Бања Лука: Атлантик ББ, 1997),
12. NACHEM, Ira W., *The complete guide to financing real estate development* (New York-Chicago-San Francisco: McGraw-Hill, 2007),
13. Перовић, Слободан, *Облигационо право I* (Београд: Службени лист СФРЈ, 1986),
14. Pleyer, Klemens, *Новије појаве у банкарском праву и праву хартија од вредности СР Немачке* (Нови Сад: 1980),
15. Радић, Дарко, „Допуштеност уговарања накнаде трошкова обраде кредита“, *Српска правна мисао*, 52 (2019),
16. Simmons, Linda, “The high cost of trading loans”, *Mortgage Banking*, Vol. 60, 8 (2000),
17. Stauder, Bernd, *Der bankgeschäftliche Krediteröffnungsvertrag* (Bielefeld: Giesecking-Verlag, 1968),
18. Томљеновић, Весна и Чулиновић-Херц, Едита, прир., *Заштита потрошача и улагатеља у еуропском и хрватском праву* (Ријека: Правни факултет Свеучилишта у Ријеци, 2005),
19. Туцаков, Зорица, “Камата код уговора о кредиту”, *Право и привреда*, 7-9 (2011),
20. Ulst, Ingrid, „Electronic Retail Lending in Estonia: Legal Limits on the Cost of Credit“, *Review of Central and East European Law*, 35 (2010),
21. Hopt, Klaus and Mülbert, Peter, *Kreditrecht (Bankkredit und Darlehen im deutschen Recht)*, (Berlin: J. Schweitzer Verlag KG Walter de Gruyter & Co., 1989),
22. Hotchkiss, Lynette and Parker, Jacqueline A., „Truth in Lending Update – 2006“, *The Business Lawyer*, Vol. 62, February (2007),
23. Царић, Славко, *Нове појаве у правном регулисању робног промета* (Нови Сад: Правни факултет Нови Сад, 1976),
24. Wright, Sue, *International loan documentation* (Hampshire-New York: Palgrave Macmillan, 2006).

RIGHT TO A LOAN PROCESSING FEE

Zoran Vasiljević, PhD*

Summary: *In this paper, an analysis of the merits of contracting a fee for loan processing costs by the lender is performed. The author deals with this issue in the context of explaining the principle of freedom of contracting, the manner of concluding a loan agreement and the interest of the creditor to enter into a contractual relationship. It is stated that it is allowed to determine the content of the contract in accordance with the principle of pacta sunt servanda, and that the creditor can pass the costs of processing the loan application, which are predictable, either by determining a fixed fee or as a percentage of approved funds. In doing so, especially in the second variant of determining the amount of this fee, care must be taken of transparency and respect for the general principles of the law of obligations, above all, conscientiousness and honesty and equal value of mutual benefits.*

Key words: *loan contract, loan processing fee.*

* Associate Professor at the Faculty of Law University of Banja Luka

PRAVNI ASPEKTI NEFINANCIJSKOG IZVJEŠTAVANJA U EUROPSKOJ UNIJI

Dr Katica Tomić*

Apstrakt: *Financijska kriza iz 2008. godine, inovacije u primjeni informaciono-komunikacione tehnologije i klimatske promjene pružili su praktičnu demonstraciju alata procjene rizika vezanih za tržište i performanse likvidnosti odnosno financijske performace poduzeća i ukazala na važnost nefinancijskog izvještavanja i objavljivanja informacija o učinkovitosti poduzeća u aspektu okoliša i društvene odgovornosti. Nefinancijsko izvještavanje postalo je obavezno usvajanjem Direktive 2014/95/EU za određena velika trgovačka društva i propisuje uvjete kada poslovni subjekt ima obavezu sastavljanja i objavljivanja nefinancijskih informacija prema jednom od postojećih međunarodnih okvira za nefinancijsko izvještavanje. Kompleksni sustav nefinancijskog izvještavanja i postojanje različitih izvještajnih okvira stvara probleme oko izrade kvalitetnih i pouzdanih nefinancijskih izvještaja u skladu sa zakonskim i regulatornim zahtjevima i očekivanjima korisnika. Također, prikupljanje i obrada nefinancijskih podataka o korporativnoj društvenoj odgovornosti, kao i izrada i sastavljanje nefinancijskih izvještaja otvara specifična pravna pitanja odnosa između matičnoga poduzeća i podružnica. U ovom radu namjeravaju se analizirati osnovne karakteristike, uloga, značaj i regulatorni zahtjev za nefinancijskim izvještavanjem u Europskoj uniji, kao i praktični problemi sa kojima se poduzeća suočavaju prilikom izrade nefinancijskih izvještaja koji bi trebali sadržavati upotrebljive informacije za korisnike i potencijalne ulagače.*

Кljučне riječi: *nefinancijsko izvještavanje, nefinancijski rizici, Direktiva 2014/95/EU, harmonizacija nefinancijskog izvještavanja, matično poduzeće, podružnica, grupa.*

* Rechtsanwältin BVM, Beč Austrija

Uvod

Nefinancijsko izvještavanje predstavlja novu praksu u korporativnom izvještavanju koja je postala obavezna usvajanjem Direktive 2014/95/EU o nefinancijskom izvještavanju za određena velika trgovačka društva koji na datum bilance prelaze kriterij prosječnog broja od 500 zaposlenih tijekom financijske godine.¹ Prema Direktivi 2014/95/EU, pojedinačne nefinancijske izvještaje sastavljaju poduzetnici koji su subjekti od javnog interesa,² a konsolidirane nefinancijske izvještaje uprave (engl. management report) sastavlja grupa poduzetnika, gdje postoji jedno matično poduzeće, druga poduzeća su podružnice (ovisna poduzeća), a podaci se prikazuju kao jedinstveni.³ Zahtjev za objavljivanje konsolidiranih nefinancijskih izvještaja se ne odnosi na sve grupe poduzetnika već samo na subjekte od javnog interesa koji su matična poduzeća velikih grupa.⁴

Nefinancijsko izvještavanje predstavlja prošireno izvještavanje o društvenoj odgovornosti koje sadrži povezane i relevantne nefinancijske informacije o utjecaju poduzeća na okoliš i društvo i koje pomažu da se procijene zarade i novčani tokovi poduzeća u budućem razdoblju, ekološki, društveni i upravljački učinci poduzeća te da se napravi izvještaj o ovim pitanjima koji su namijenjeni unutarnjim i vanjskim korisnicima, ulagačima, kreditorima i ostalim interesnim skupina za svrhu donošenja poslovnih odluka.⁵

¹ Direktiva 2014/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća o objavljivanju nefinancijskih informacija i informacija o raznolikosti određenih velikih poduzeća i grupa od 22. listopada 2014, „Službeni list Europske unije“ L 330/1.

² Prema čl. 2 st. 1 Direktive 2013/34/EU, pod subjekte od javnog interesa određuju se poduzetnici koji su osnovani u skladu s propisima države članice i čiji su vrijednosni papiri uvršteni na uređeno tržište kapitala bilo koje države članice EU, kako je određeno zakonom kojim se uređuje tržište kapitala. Također, u ovu kategoriju spadaju i određene kreditne i financijske institucije uključujući i velika osiguravajuća društva.

³ Čl. 29a(1) Direktive 2013/34/EU izmijenjen Direktivom 2014/95/EU i Preambula 14. Direktive 2014/95/EU.

⁴ Na osnovu ovoga se može zaključiti da se zahtjev za objavljivanje konsolidiranih nefinancijskih izvještaja primjenjuje na matično društvo koje ulazu u kategoriju subjekta od javnog interesa čak i u slučaju da se ne radi o krajnjem matičnom društvu. Više podataka o subjektima javnog interesa pogledati u: A. Novak, M. Brozović, Subjekti od javnog interesa u odabranim zemljama – definiranje i posebni zahtjevi zakonske revizije, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2016, 2016, str. 262–283.

⁵ J. Rogers, R. Herz, R. Corporate Disclosure of Material Information: The Evolution and the Need to Evolve Again. *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 25. Issue. 3, 2013, str. 50–55.

Prema dobivenim rezultatima istraživanja o nefinancijskom izvještavanju u trgovačkim društvima iz 2017 godine koje je provedeno od strane međunarodne revizorsko-konsultantske kompanije EY (Ernst & Young), istaknut je značaj i uloga uloga nefinancijskih informacija u poslovnom odlučivanju.⁶ Objavljivanjem nefinancijskih informacija povećava se kvaliteta korporativnog izvještavanja, transparentnost poduzeća, a nefinancijski izvještaji predstavljaju kvalitetan upravljački alat za mjerenje, praćenje i upravljanje poslovnim rezultatima poduzeća i njihovim učinkom na društvo.⁷

Nefinancijsko izvještavanje na obveznoj ili dobrovoljnoj osnovi postalo je značajni element u postizanju konkurentnosti i efikasnog poslovanja suvremenih i održivih poduzeća. Objavljivanjem nefinancijskih informacija o poslovanju postiže se povjerenje ulagača, izgrađuje kredibilitet tržišta i razvija kultura ulaganja.⁸

Usvajanjem Direktive 2014/95/EU, izvještavanje o nefinancijskim informacijama je dobilo svoje mehanizme prinude, odnosno sudsku zaštitu ukoliko trgovačka društva ne izvještavaju u skladu sa zakonskom regulativom, internim pravnim aktima, odnosno međunarodnim ili nacionalnim standardima za nefinancijsko izvještavanje. Broj tužbi zbog štetnih posljedica izvještavanja o društvenoj odgovornosti poduzeća se povećava, a što potvrđuje važnost nefinancijskog izvještavanja i pravni aspekt korporativne društvene odgovornosti poduzeća.⁹

Brojna su i složena pitanja koja se postavljaju u okviru teme nefinancijskog izvještavanja, a to nije promijenilo niti usklađivanje nacionalnih pravila usvojenom Direktivom 2014/95/EU. Trenutno su u toku javne rasprave

⁶ Ernst & Young, Is your non-financial performance revealing the true value of your business to investors?, 2017. Dostupno na: [https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Nonfinancial_performance_may_influence_investors/\\$FILE/ey-nonfinancial-performance-may-influence-investors.pdf](https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY_-_Nonfinancial_performance_may_influence_investors/$FILE/ey-nonfinancial-performance-may-influence-investors.pdf) (zadnji pristup 14.05.2020).

⁷ I. Živko, Z. Marijanović, J. Grbavac, Rizici u poslovanju – upravljanje pristupom financija i računovodstva, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2015, 2015, str. 401–412.

⁸ A. Sentuti, F. Sgrò, G. D. Chamocho Diaz, F. Palazzi, M. Ciambotti, *The Management Process Underpinning the Non-financial Reporting: A Case Study of a Listed Italian Company, Accounting, Accountability and Society Trends and Perspectives in Reporting, Management and Governance for Sustainability*, Springer Nature, 2020, str. 19-42.

⁹ T. Lambooy, Legal Aspects of Corporate Social Responsibility, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 30, No. 78, 2014, str. 1–6; A. Čertanec, The Connection between Corporate Social Responsibility and Corporate Respect for Human Rights, *Danube: Law, Economics and Social Issues Review*, Volume 10: Issue 2, 2019, str. 103–127; K. Detienne, The Pragmatic and Ethical Barriers to Corporate Social Responsibility Disclosure: The Nike Case, *Journal of Business Ethics*, Vol. 60. Issue. 4, 2005, str. 359–376.

o izmjeni Direktive 2014/95/EU, a kao kritike upućene direktivi se navode neadekvatne nefinancijske informacije, nedostatak transparentnosti izvještavanja posebno o pitanjima vezanim za održivost i kako poduzeća utječu na društvo i okoliš.

U nastavku radu upoznat ćemo se s pojmom nefinancijskog izvještavanja i nefinancijskih informacija, obveznicima izrade i objavljivanja nefinancijskih izvještaja, kao i zakonskim okvirom izvještavanja nefinancijskih informacija u EU.

I Pojam društveno odgovorno poslovanje i nefinancijsko izvještavanje

Nefinancijsko izvještavanje predstavlja komponentu redovnog korporativnog izvještavanja i obuhvata pripremanja i objavljivanja nefinancijskih informacija o poduzetim mjerama vezanim za: utjecaj poduzeća na okoliš i društvo¹⁰, socijalna i kadrovska pitanja, poštovanje ljudskih prava i opis politike raznolikosti^{11, 12}.

Nefinancijsko izvještavanje uobičajeno se povezuje sa drugim pojmovima koji se koriste za izvještavanja o društvenoj odgovornosti poduzeća kao što su npr. izvještavanje o korporativnoj društvenoj odgovornosti (engl. corporate social responsibility reporting) ili CSR izvještavanje, izvještavanje o održivom razvoju (engl. sustainability reporting, trobilančno izvještavanje).¹³

Sam pojam „izvještavanje“ odnosi se na postupak širenja informacije i izrade različitih vrsta izvještaja. Ovaj pojam nije ograničen isključivo na eksterno izvještavanje korporativnih poduzeća (npr. financijsko izvještavanje) već uključuje cjelokupni komunikacijski proces razmjene informacija sa

¹⁰ Okolišni aspekt nefinancijskog izvještavanja čine relevantni pokazatelji pomoću kojih poduzetnik evaluira utjecaj svog poslovanja, proizvoda i usluga na okoliš, npr. pridržavanje propisa o zaštiti okoliša, učinkovitost iskorištavanja prirodnih resursa itd.

¹¹ Opis politike raznolikosti sprječava pojavu „grupnog mišljenje“ i uključuje informacija o raznolikosti određenih velikih poduzeća i grupa obzirom na dob, spol ili obrazovanje i struku, te ciljeve politike raznolikosti, način na koji se ona provodi i rezultate razdoblja iz kojeg se izvještava; Čl. 20. Direktive 2014/95/EU.

¹² D. Gergely Szabó, K. Engasig Sorensen, *Non-financial reporting, CSR frameworks and groups of undertakings – application and consequences*, Nordic & European company Law, LSN Research Paper Series, No. 16-01, 2016, str. 1–28.

¹³ Začetnik koncepta o socijalno odgovornom ponašanju je američki ekonomista Howard R. Bowen, koji je predstavio ovaj pojam u svojoj knjizi „Društvena odgovornost biznismena“ 1953. godine. H. Bowen, *Social responsibilities of the businessman*, University of Iowa Press, 1953; M. Erkens, L. Paugam, H. Stolowy, Non-financial information: state of the art and research perspectives based on a bibliometric study, *Comptabilité – Contrôle – Audit*, Vol. 21 No.3, 2015, str. 15–92; D. Krivačić, M. Antunović, Nefinancijsko izvještavanje: novi izazov za korporativne računovodstvene sustave, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, No. 3-4, 2018, str. 83–98; R. Sassen, Corporate social responsibility reporting, *Nachhaltigkeits Management Forum, Sustainability Management Forum*, Volume 26, Springer 2018, str. 2.

internim i eksternim korisnicima izvještaja.¹⁴

Sve veći broj trgovačkih društava objavljuje nefinancijske informacija bez obzira na to da li je društvo direktno pokriveno obavezom nefinancijskog izvještavanja ili ne.¹⁵ Financijski izvještaji (eksterni i interni, bilješke uz financijske izvještaje), iako predstavljaju najznačajniji izvor računovodstvenih informacija potrebnih za donošenje kvalitetnih upravljačkih odluka, nisu dovoljni za cjelovitu analizu aktivnosti određenog poslovnog subjekta i sve informacije koje su potrebne u procesu upravljanja.¹⁶

Financijske informacije predstavljaju skup podataka o trenutnom financijskom položaju, uspješnosti i promjenama financijskog položaja poduzeća i predstavljaju učinke prošlih poslovnih događaja i odluka menadžmenta.¹⁷ Nefinancijsko izvještavanje obuhvata širok spektar kvalitativnih informacija o budućem razvoju poduzeća i rizicima koji nisu kategorizirani kao financijski rizici.¹⁸ Ovi nefinancijski poslovni rizici (npr. operativni, reputacioni, strateški i zakonski rizik, rizik održivosti) mogu utjecati na trgovačko društvo kroz bilancu stanja i odnose se samo na one informacije koje su dio godišnjeg izvještaja uprave o poslovanju.

Trenutno ne postoji nijedno sveobuhvatno empirijsko istraživanje koje potvrđuju da nefinancijski izvještaji imaju odlučujuću ulogu u donošenju strateških odluka i da ulagači i kreditori smatraju informacije iz ovih izvještaja obaveznima za donošenje informiranih odluka o ulaganju u poduzeće (npr. odluka o kupnji, prodaji ili držanju vrijednosnih papira nekog poslovnog subjekta).¹⁹

Osnovni razlog nedostatka povjerenja ulagača je što ne postoji sustav unu-

¹⁴ S. Schaltegger, M. Bennett, R. Burritt, *Sustainability Accounting and Reporting: Development, Linkages and Reflection*. An Introduction, Sustainability Accounting and Reporting, Springer, 2019, str. 4.

¹⁵ Povećanje broja izvještajnih segmenata i objavljenih nefinancijskih informacija započinje 70-ih godina 20. stoljeća, a danas nefinancijsko izvještavanje predstavlja dio strateškog upravljanja organizacijama i poslovnim rizicima i direktan faktor unapređenja korporativnog upravljanja.

¹⁶ L. Saraite-Sariene, J. Alonso-Cañadas, F. Galán-Valdivieso, C. Caba-Pére, Non-Financial Information versus Financial as a Key to the Stakeholder Engagement: A Higher Education Perspective, *Sustainability*, Vol. 12, 2020, str. 331.

¹⁷ F. I. Lessambo, *Overview of Financial Statements and the Statement of Financial Position, Financial Statements Analysis and Reporting*, Palgrave Macmillan, 2018, str. 3–22.

¹⁸ Nefinancijski rizici uključuju operativne rizike definirane u Baselskom ugovoru Basel II: Međunarodna mjerenja kapitala i standardi o kapitalu, revidirani okvir i predstavlja rizik od gubitaka koji nastaju zbog neadekvatnih procedura i neuspelih internih procesa, ljudskog faktora, sistemskih ili eksternih događaja. Također, nefinancijski rizik obuhvata cyber rizik, rizik izvršenja, prevara od treće strane, eksterni rizični događaji itd.; V. Matić, Basel II Operativni rizik, Bankarski rizik 16, Bankarstvo 3-4, 2010, str. 162–167.

¹⁹ K. Hodge, Nava Subramaniam, Jennifer Dorothy Stewart, Assurance of sustainability reports: impact on report users' confidence and perceptions of information credibility, *Australian Accounting Review*, Vol. 19, Issue 3, 2009, str. 178–194.

tarnje kontrole ili neovisna vanjska provjera u pogledu vjerodostojnosti sastavljenih nefinancijskih izvještaja.²⁰ Izvještavanje o nefinancijskim informacijama ovisi o karakteristikama poduzeća i njegova menadžmenta (npr. veličina i broj zaposlenih u poduzeću, obaveze sastavljanja nefinancijskih izvještaja) i predstavlja potrebu poduzeća i interesno-utjecajnih skupina (engl. stakeholders).²¹

Način objavljivanja nefinancijskih informacija može biti u obliku samostalnog izvještaja ili u okviru integriranih izvještaja za poduzeća. Postoji velik izbor standarda nefinancijskog izvještavanja kao što su: G4 smjernica za izvještavanje o održivosti koje je izradila Globalna inicijativa za izvještavanje (engl. Global Reporting Initiative's G4 Guidelines)²², deset načela Globalnog sporazuma Ujedinjenih naroda (engl. UN Global Compact)²³, Smjernice OECD-a za korporativno upravljanje u poduzećima u državnom vlasništvu²⁴, Smjernice Međunarodne neprofitne organizacije CDP (ranije Carbon Disclosure Project) za objavljivanje rejting kompanija i drugih rejting sustava²⁵, Odbor za računovodstvene standarde održivosti (engl. Sustainabi-

²⁰ X. Luo, H. Wang, S. Raithel, Q. Zheng, Corporate social performance, analyst stock recommendations, and firm future returns, *Strategic Management Journal*, Vol. 36, No. 1, 2018, 123–136; I. Ioannou, G. Serafeim, G., The impact of corporate social responsibility on investment recommendations: Analysts' perceptions and shifting institutional logics, *Strategic Management Journal*, Vol. 36, Issue. 7, 2015, str. 1053–1081.

²¹ Pojam "interesno-utjecajna skupina" uveden je 1962. godine kada je istraživački institut Stanford Research Institute prvi put upotrijebio izraz "pogled interesne skupine". Danas se pod primarnim interesnim skupinama podrazumijevaju sljedeća lica: dioničari, ulagači, zaposlenici, kupci i dobavljači i sva ostala lica koja imaju službeni, ugovorni odnos s poduzećem. Pod sekundarno interesnu skupinu spadaju: ostali dioničari na koje poduzeće utječe indirektno kao na primjer: lokalna društva, trgovačka udruženja, konkurenti, sindikati, vlada ali i nevladine udruge, političke grupe i mediji.

²² GRI standardi su oblik nefinancijskog izvještavanja koji predstavljaju modularne strukture i sastoje se od tri opća i 35 tematski specifična standarda koji predstavljaju jasnu razliku između zahtjeva (onoga što je potrebno), preporuka i smjernica (informacija koje se mogu u izvještaj uvrstiti) te obuhvataju ekonomske, okolišne i društvene teme; The GRI Standards: the global standards for sustainability reporting. Dostupno na: https://www.globalreporting.org/standards/media/2458/gri_standards_brochure.pdf (zadnji pristup 15.07.20920).

²³ Deset načela Globalnog sporazuma Ujedinjenih naroda koja moraju poštovati članovi su sljedeća: ljudska prava (poduzeća treba da poštuju i podržavaju zaštitu međunarodno priznatih ljudskih prava i osigurati da same ne sudjeluju u kršenju ljudskih prava), radno pravo (poduzeća treba da primjenjuju slobodu udruživanja i stvarno priznaju pravo na kolektivno pregovaranje, iskorjenjuju sve oblike prisilnog i neslobodnog rada uključujući i dječji rad, uklanjaju diskriminaciju pri zapošljavanju i na poslu), suzbijanje korupcije (poduzeća treba da se bore protiv svih oblika korupcije, uključujući iznudu i potkupljivanje) i okoliš (poduzeća treba pažljivo i obzirno da pristupaju pitanjima okoliša, pokreću inicijative kojima je cilj promicanje veće odgovornosti prema okolišu, potiču razvoj i usvajanje tehnologija koje su prihvatljive za okoliš).

²⁴ OECD je izradio i posebne smjernice u kojima su sadržani međunarodni standardi financijske transparentnosti za državna poduzeća, s posebnim naglaskom na monopolistička poduzeća koja su u potpunom vlasništvu države
<https://www.oecd.org/corporate/mne/>

²⁵ <https://www.cdp.net/en>

lity Accounting Standards Board – SASB)²⁶, okvir integriranog izvještavanja Međunarodnog vijeće za integrirano izvještavanje (engl. International Integrated Reporting Council – IIRC)²⁷ i smjernice Europske federacija društava finansijskih analitičara (njem. German-European Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset – DVFA)²⁸

Ove smjernice značajno su poboljšale transparentnost i korisnost nefinancijskog izvještavanja ali postojanje različitih standarda za izradu izvještaja uzrokuje velike poteškoće u praksi oko unificiranja i analize kvaliteta i sadržaja relevantnih nefinancijskih informacija. Objavljene nefinancijske informacije o učinku poslovanja poduzeća na društvo, okoliš i ekonomiju kako na nacionalnoj, tako i na međunarodnoj razini trenutno nisu dovoljno usporedive ili pouzdane. Također, u većini država članica EU ne postoji adekvatan nadzor nad objavljenim nefinancijskim izvještajima.

Postoje tri različita stajališta o pravnom statusu društveno odgovornog poslovanja i nefinancijskom izvještavanju: 1) društveno odgovorno poslovanje i izvještavanje o nefinancijskim pitanjima je zakonska obaveza, 2) društveno odgovorno poslovanje i izvještavanje o društvenoj odgovornosti nije obavezno, b) društveno odgovorno poslovanje i nefinancijsko izvještavanje predstavljaju zahtjev temeljen samo na socijalnom i normativnom pritisku.²⁹

Društvena odgovornost obuhvata primarno dobrovoljnu implementaciju etičkih poslovnih principa (soft law) i usklađenost sa pozitivnopravnim propisima iz oblasti zakona o zaštiti životne sredine, potrošačkog prava, radnog prava, ugovornog prava i drugih oblasti prava.³⁰ Sva ove oblasti prava značajno doprinose razvoju društveno odgovornog poslovanja poduzeća, a

²⁶ Odbor za računovodstvene standarde održivosti (engl. Sustainability Accounting Standards Board – SASB) osnovan je 2011.godine i donosi i razvija računovodstvene standarde za 79 industrija, a standardi omogućuju poduzećima da jednostavnije objavljuju značajne i korisne informacije za sve dionike poduzeća.

<https://www.sasb.org/>

²⁷ <https://integratedreporting.org/resource/international-ir-framework/>; M. Hladika, I. Valenta, Integrirano izvještavanje – nova platforma korporativnog izvještavanja, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, No. 23, 2017, str. 166–186.

²⁸ <https://www.dvfa.de/impressum/>

²⁹ K. Buhmann, Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case, *International Journal of Law in Context*, Vol. 7, Issue 2, 2011, 139–179.

³⁰ Ovakvo mišljenje zastupali su mnogi teoretičari: K. Buhmann, Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case, *International Journal of Law in Context*, Vol. 7, Issue 2, 2011, str. 139–179; F. Wettstein, CSR and the Debate on Business and Human Rights: Bridging the Great Divide, *Business Ethics Quarterly*, Vol. 22, Issue. 4, 2012, str. 739–770; M.S. Schwartz, A.B. Carroll, Corporate Social Responsibility: A Three-Domain Approach, *Business Ethics Quarterly*, Vol. 13 Issue. 4, 2003. str. 503–530.

samim tim utiču i na sadržaj nefinancijskih izvještaja.³¹

II Zakonodavne aktivnosti tijela Europske unije u području nefinancijskog izvještavanja

U Europskoj uniji nefinancijsko izvještavanje regulirano je odredbama Direktive Europskog parlamenta i Vijeća broj 2014/95/EU od 22. listopada 2014. godine. Države članice Europske unije bile su dužne prenijeti odredbe Direktive 2014/95/EU o nefinancijskom izvještavanju u svoje nacionalno zakonodavstvo do kraja 2016. godine. Ovom direktivom nefinancijsko izvještavanje postalo je obavezno i odnosi se na velika poduzeća i subjekte od javnog interesa³² koji na datum bilance prelaze kriterij prosječnog broja od 500 zaposlenih.³³

Matična društva uz financijske izvještaje treba da objavljuju konsolidirane nefinancijske izvještaje i informacije o aktivnosti matičnog poduzeća i njegovih poduzeća kćeri kao jedinstvenoga gospodarskog subjekta (grupe). Uz odredbe Direktive 2014/95/EU o nefinancijskom izvještavanju relevantne su i odredbe Direktive 2013/34/EU o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvještajima za određene vrste poduzeća.³⁴

Propisivanjem obaveze nefinancijskog izvještavanja nastoji se postići dvostruki cilj. S jedne strane, ulagači i ostali investitori pomoću kvalitetnih i relevantnih nefinancijskih informacija dobivaju uvid o ekonomskom, okolišnom i društvenom aspekte poslovanja poduzeća koja im pomaže kako bi donijeli informiranu odluku o ulaganju u poslovni subjekt, a s druge strane, Direktiva 2014/95/EU ima cilj da društva dobrovoljno integriraju brigu o društvenim pitanjima i zaštiti okoliša u svoje poslovne aktivnosti.³⁵

³¹ T. Lambooy, *Legal Aspects of Corporate Social Responsibility*, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 30, Issue 78, 2014, str. 1–6.

³² Čl. 2 Direktive 2013/34/EU o godišnjim financijskim izvještajima, konsolidiranim financijskim izvještajima i povezanim izvještajima za određene vrste poduzeća.

³³ Prema Direktivi 2014/56/EU, subjeki od javnog interesa bave se djelatnostima koje čine temelj financijskog sustava i tu spadaju: subjeki koje regulira zakonodavstvo države članice i čijim se prenosivim vrijednosnicama trguje na reguliranom tržištu bilo koje države članice; kreditne ustanove; osiguravajuća društva; subjeki koje su države članice odredile kao subjekte od javnog interesa, primjerice poduzeća koja zbog prirode svog poslovanja, svoje veličine ili broja zaposlenika predstavljaju društva od velikog javnog značaja. Više detalja pogledati: S. Sever Mali, A. Novak, M. Brozović, *Subjekti od javnog interesa u odabranim zemljama – definiranje i posebni zahtjevi zakonske revizije*, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2016, 2016, str. 262–283.

³⁴ Direktiva 2013/34/EU od 26. lipnja 2013, „Službeni list Europske unije“, L 182/19.

³⁵ J. Sedlaček, I. Katavić, *Analiza utjecaja društvene odgovornosti na održivi razvoj odabranog*

Direktiva 2014/95/EU je direktiva minimalne harmonizacije s tek nekolicinom odredaba ciljane maksimalne harmonizacije koja se odnose na obavezu nefinancijskog izvještavanja. To znači da država članica može samostalno nadograditi većinu elemenata iz Direktive, a što je imalo za posljedicu različitu implementaciju rješenja o nefinancijskom izvještavanju u nacionalne zakone država članica ovisno o definiciji subjekta od javnog interesa, smjernicama o izvještavanju i minimalnoj količini informacija koje izvještaj mora sadržavati.³⁶

Donošenje Direktive 2014/95/EU predstavlja pozitivan korak za poboljšanje dosljednosti i usporedivosti nefinancijskih izvještaja što je u interesu velikih poduzetnika, dioničara i drugih dionika koji posluju u više država članica Europske unije. Međutim, u samoj Direktivi 2014/95/EU postoji niz nedostataka koji nisu adekvatno riješeni. U nastavku teksta ćemo kritički analizirati neka od rješenja Direktive 2014/95/EU.

1. Kritički osvrt na pojedina rješenja Direktive 2014/95/EU

Načelo materijalnosti u nefinancijskom izvještavanju uvedeno je Direktivom 2014/95/EU ali je nejasan koncept materijalnosti, tj. koje informacije se smatraju mjerodavne za nefinancijsko izvještavanje sa stanovišta ulagača i drugih interesnih strana, a samim tim i opsega informacija koje bi trebalo da budu sadržane u izvještajima.³⁷ Nekoliko odredaba Direktive 2014/95/EU jasno upućuju na princip materijalnosti, npr. odredba čl. 19a (1) Direktive 2014/95/EU u kojoj se navodi koje informacije treba da sadrži konsolidirani nefinancijski izvještaj.³⁸ Materijalnost u izvještavanju je široko definirana, a

poduzeća, *Obrazovanje za poduzetništvo / Education for entrepreneurship*, Vol. 7, Nr. 1, 2017, str. 270–283.

³⁶ F. Caputo, R. Leopizzi, S. Pizzi, V. Milone, *The Non-Financial Reporting Harmonization in Europe: Evolutionary Pathways Related to the Transposition of the Directive 95/2014/EU within the Italian Context*, Sustainability, Vol. 12, issue 1, 2019, str. 92.

³⁷ Materijalnosti informacija predstavlja jedno od temeljnih načela nefinancijskog režima izvještavanja. Prema Globalnoj inicijativi za izvještavanje, nefinancijski izvještaji o održivosti trebalo bi da obuhvaća one „aspekte“ u kojima se o reflektiraju važni utjecaji poduzeća na gospodarstvo, društvo i okoliš, a koji ulagači smatraju značajnim za tu organizaciju. GRI, G4 Sustainability Reporting Guidelines (Smjernice za izvješćivanje o održivosti G4), 2013, str. 11; B. Frey, G. Rogl, *Inhaltliche Anforderungen an die Nachhaltigkeitsberichterstattung Das NaDiVeG als neuer Maßstab*, CFO aktuell Zeitschrift für Finance & Controlling, Vol. 11. No. 3, 2017, str. 98–101.

³⁸ Prema čl. 19a (1) Direktive 2013/34 / EU nefinancijski izvještaj sadržava sljedeće informacije: (a) kratak opis poslovnog modela poduzeća; (b) opis politika poduzeća u vezi s tim pitanjima, uključujući postupke temeljite analize koji se provode; (c) rezultate tih mjera; (d) osnovne rizike povezane s tim pitanjima koji se odnose na poslovanje poduzeća, uključujući, kad je to relevantno i razmjerno, njegove poslovne odnose, proizvode ili usluge koji mogu prouzročiti negativne učinke na tim područjima, te način na koji poduzeće upravlja tim rizicima; (e) nefinancijske ključne pokazatelje uspješnosti važne za određeno poslovanje.

što otežava razumijevanje procesa pripreme kvalitetnih nefinancijskih izvještaja te njihovu usklađenost sa zakonskim zahtjevima i očekivanjima korisnika izvještaja.

Jedna od glavnih kritika koje se upućuje Direktivi 2014/95/EU je da nefinancijsko izvještavanje predstavlja *ex post* (naknadnu) evaluaciju učinka poslovanja poduzeća koji se temelje na godišnjim izvještajima i obuhvata informacije nužne za razumijevanje postojećeg poslovanja, strateške vrijednosti i perspektivu razvoja poduzeća u budućnosti. Od posebne važnosti za nefinancijsko izvještavanje je komparativni uvid u *ex ante* (prethodnu) i *ex post* evaluaciju pozitivnih i/ili negativnih dešavanja u određenom društvu.

Direktiva 2014/95/EU o nefinancijskom izvještavanju temelji se na pretpostavci da su grupe poduzetnika pod većom ili manjom administrativnom i/ili finansijskom kontrolom matičnog poduzeća i čine jedinstveni poslovni sustav.³⁹ Obaveza sastavljanja i objavljivanja konsolidiranih nefinancijskih izvještaja i međunarodni okvir izvještavanja o društveno odgovornom poslovanju ostavljaju dojam da grupa poduzeća imaju jedinstvenu politiku poslovnih načela koje provodi matično društvo nad jednim ili više ovisnih društava.⁴⁰

Obaveza sastavljanja i objavljivanja nefinancijskih izvještaja i okviri za izvještavanje nefinancijskih informacija mogu djelovati kao poticaj za integraciju grupe i uspješno poslovanje grupe radi postizanja konkurentnosti i održavanja profitabilnosti poduzeća. Ovakav pristup podrazumijeva da se smjernice i pravila kojima matično poduzeće podliježe (ili se na njih obvezuju) primjenjuju na sva poduzeća u grupi, također i na međunarodne podružnice.

Pravila koja se tiču oblika i sadržaja konsolidiranih nefinancijskih izvještaja sadržana su u čl. 29a Direktive 2013/34/EU i čl. 19a Direktive 2014/95/EU i u velikoj su mjeri identična.⁴¹ Konsolidirani nefinancijski izvještaj treba

³⁹ Pod pojmom „grupa“ podrazumijevamo matično društvo i sva njegova ovisna društva koja nastaju osnivanjem kompanija kćeri ili poslovnim povezivanjima–spajanjima. Ovo predstavlja jedinstven regulatorni pristup jer zakon obično ne razvrstava grupe poduzetnika već pojedinačna poduzeća. Također, čak i ako su grupe poduzeća regulirane, to se obično ne vrši sa ciljem jačanja finansijske i gospodarske snage grupa poduzeća, te slabljenje onih koja nisu dio sustava grupa. Zakoni o računovodstvu predstavljaju iznimku jer sadrži odredbe kojim se razvrstava poduzetnik i grupa poduzetnika (npr. čl. 1 hrvatskog Zakona o računovodstvu). Zakon tržišnog natjecanja uzima u obzir pojavu grupa poduzetnika ali ne potiče ili ne olakšava integracija unutar grupe što može imati posljedicu stvaranja svojevrsnih hibridnih oblika monopola u pojedinim gospodarskim djelatnostima..

⁴⁰ G. Strampelli, *Financial Reporting in European Stock Corporations, Transparency of Stock Corporations in Europe: Rationales, Limitations and Perspective*, editors: Vassilios Tountopoulos, Rüdiger Veil, Hart Publishing, 2019. Dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3260426 (zadnji pristup 01.07.2020).

⁴¹ Izvještaj posloводства predstavlja objektivan pregled položaja i razvoja poslovanja, uključujući značajne finansijske i nefinansijske pokazatelje uspješnosti, kao i opis glavnih društvenih i okolnih

sadržavati podatke o matičnom društvu i ovisnim društvima. Međutim, Direktiva 2014/95/EU ne pruža objašnjenje koje ovisno društvo ili društvo kćeri pripadaju određenoj grupi u smislu Direktive. To samo podrazumijeva da za konsolidirane nefinancijske izvještaje vrijede ista pravila kao za konsolidirane izvještaje uprave.⁴²

Prema Direktivi 2013/34/EU, matično poduzeće i sva njegova poduzeća kćeri moraju biti uključena u sastavljanje konsolidiranih financijskih izvještaja i konsolidiranog izvještaja posloводства ako su pod izravno ili neizravnom kontrolom matičnog poduzeća.⁴³ Ovo pravilo odnosi se na financijsko izvještavanje i primjenjuje se i na konsolidirano nefinancijsko izvještavanje.⁴⁴ Konsolidirani nefinancijski izvještaj mora obuhvatiti ovisna društva koja imaju sjedište u Europskoj uniji ili izvan nje. Direktiva 2014/95/EU se ne bavi ovim pitanjem ali u preambuli Direktive 2013/34/EU izričito se propisuje da se ne mogu isključiti iz područja primjene pravila Direktive trgovačka društava koja imaju sjedište na području jedne od država članica EU i njihova društva-kćeri izvan EU.⁴⁵

Direktiva 2013/34/EU daje širu definiciju kontrole ili moći matičnog poduzeće nad drugim subjektom. Definicija uključuje kontrolu matičnog poduzeća nad drugim poduzećem zasnovanu na držanju većine glasačkih prava, kao i u slučajevima postojanja ugovora s dioničarima ili članovima tog poduzeća ili kada je matično poduzeće vlasnik manjine dionica ili udjela ili nijedne dionice odnosno nijednog udjela u poduzeću kćeri.⁴⁶ Direktiva 2013/34/EU propisuje i razvrstava grupe poduzetnika koji su dužni sastaviti i prezentirati konsolidirane financijske izvještaje i izveštaj o poslovanju, a ovo se odnosi i na nefinancijsko izvještavanje.

Iz ovoga se može zaključiti da pripremanje nefinancijskog izvještaja grupe može predstavljati kontrolu matičnog poduzeće nad ovisnim društvima koja se odnosi na društveno odgovorno poslovanje poduzeća. Ako se u konsolidiranom nefinancijskom izvještaju prizna da postoji jedinstveni ciljevi i

rizika i neizvjesnosti s kojima se poduzeće susreće u poslovanju kao npr: podatke o postojećim podružnicama poduzetnika, koje financijske instrumente koristi, ako je to značajno za procjenu imovine, obveza, financijskog položaja i uspješnosti poslovanja; Detaljnije o zahtjevima iz Direktive 2014/95/EU i njihovom tumačenju pogledati: D. Gergely Szabó, K. Engsig Sørensen, *New EU Directive on the Disclosure of Non-Financial Information (CSR)*, *European Company and Financial Law Review*, vol. 12, issue 3, 2015, str. 307–340.

⁴² Preambula 15 Direktive 2014/95/EU

⁴³ Čl.21. Direktive 2013/34/EU

⁴⁴ Čl. 22(1) Direktive 2013/34/EU

⁴⁵ Preambula 6 Direktive 2013/34 / EU

⁴⁶ Preambula 3 Direktive 2013/34/EU, Čl. 22(1)-(2) Direktive 2013/34/EU

politike društva za sve članove grupe koja pokriva određena nefinancijska pitanja i vrši nadzor nad provedbom ove politike da bi se mogao pripremiti konsolidirani nefinancijski izvještaj za grupu, može se smatrati da postoji kontrola jednog preduzeća nad drugim.⁴⁷

U decembru 2019. godine Europska komisija je u sklopu strategije „Europski zeleni plan“ za postizanje održivosti gospodarstva EU obavezala se na reviziju Direktive o 2014/95/EU iz razloga što ova direktiva ne ispunjava u potpunosti svoju svrhu i aktualne potrebe korisnika za nefinancijskim informacijama.⁴⁸

Proces javnog savjetovanja i procjene učinka aktualne Direktive 2014/95/EU završeno je 11. lipnja 2020. godine, a prijedlog o izmjeni Direktive trebalo bi da bude dostupan do kraja 2020. godine. Paralelno s revizijom Direktive 2014/95/EU, Europska komisija je početkom 2020. godine pozvala Europsku savjetodavnu skupinu za financijsko izvještavanje da započne pripremni rad za razvoj Europskog standarda za nefinancijsko izvještavanje.⁴⁹

Iz ovoga možemo zaključiti da prijedlog nove direktive o nefinancijskom izvještavanju prvenstveno će bit usmjeren na povećanje transparentnosti i usklađenosti objava nefinancijskih informacija, a na taj način povećao bi se značaj nefinancijskih izvještaja koji bi na sveobuhvatan način informirali korisnike o održivosti i odgovornosti poduzeća.

Zaključak

Oblast nefinancijskog izvještavanja, kojoj se posljednjih godina posvećuje sve više pažnje, danas predstavlja poslovnu strategiju upravljanja i poslovnog izvještavanja poduzeća bilo da se radi o malim, srednjim i velikim društvima koja posluje na domaćem ili stranom tržištu kapitala. Nefinancijsko izvještavanje nadopunjuje postojeći okvir financijskog izvještavanja i treba da obuhvati sve značajne kvantitativne i kvalitativne informacije o društvenoj odgovornosti ili održivosti poduzeća. Direktiva 2014/95/EU pro-

⁴⁷ D. Gergely Szabó, K. Engsig Sørensen, Non-financial reporting, CSR frameworks and groups of undertakings: application and consequences, *Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 17, Issue 1, 2017, str. 137–165.

⁴⁸ Europska komisija otvorila je dvije javne konsultacije (30. januar 2020. – 27. februara 2020. godine i 20. februara 2020. – 11. juna 2020. godine) za moguće izmjene i dopune Direktive o u pogledu objavljivanja nefinancijskih informacija. Više detalja pogledati na: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12129-Revision-of-Non-Financial-Reporting-Directive> (zadnji pristup 25.05.2020).

⁴⁹ European Commission, Remarks by Executive Vice-President Dombrovskis at the Conference on implementing the European Green Deal: Financing the Transition. Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_20_139 (zadnji pristup 21.07.2020).

pisuje obvezno izvještavanje o nefinancijskim učincima za pojedine kategorije velikih poduzeća i predstavlja rezultat razvoja tržišta kapitala i potrebe za opsežnijom, kvalitetnijom i pravovremenom distribucijom informacija o nefinancijskim rizicima, ekonomskim, okolišnim i društvenim učincima poslovanja poduzeća koje su namijenjene ulagačima i ostalim dionicima (stakeholderima) poduzeća. Brojne su koristi od nefinancijskog izvještavanja i društveno odgovornog poslovanja na osnovu kojih trgovačko društvo može znatno uštedjeti i povećati svoju dobit. Međutim, složen informacijski sustav i metodologije za prikupljanje nefinancijskih informacija koje su usklađene s financijskim i drugim informacijama sadržanima u godišnjem izvještaju društva, stvaraju poteškoće koje se javljaju u praksi tokom pripreme izvještaja. U slučaju određenih poduzeća koje svoje podružnice imaju u drugim zemljama, složenost pripreme i objavljivanje nefinancijskih izvještaja može proizaći iz različitih zahtjeva za objavljivanjem nefinancijskih informacija sadržanim u različitim dijelovima EU zakonodavstva. Koncept materijalnosti u nefinancijskom izvještavanju je teško odrediti jer su nefinancijske informacije usmjerene na budućnost koja je neizvjesna i rizična, a uključivanje materijalno značajnih informacija zavisi od potrebe interesnih strana, ograničenja koja su nametnuta prirodnom sredinom i strateškim ciljevima poduzeća. Trenutno su u toku javne rasprave o mogućim izmjenama odredaba Direktive 2014/95/EU jer izvještaji poduzeća koji sadržavaju nefinancijske informacije ne zadovoljavaju na odgovarajući način potrebe korisnika kojima su namijenjene. Svaka buduća izmjena Direktive 2014/95/EU pruža priliku za unapređenje izvještajnog sustava, strukture, sadržaja i transparentnosti nefinancijskog izvještavanja i jačanje ugleda poduzeća. Na ovaj način može se postići veća dosljednost i usporedivost nefinancijskih informacija koje objavljuju poslovni subjekti diljem Europske unije i harmonizacija nefinancijskog izvještavanja.

Literatura

1. Bowen, *Social responsibilities of the businessman*, University of Iowa Press, 1953.
2. Buhmann, Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case, *International Journal of Law in Context*, Vol. 7, Issue 2, 2011.
3. Buhmann, Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case, *International Journal of Law in*

- Context*, Vol. 7, Issue 2, 2011.
4. Caputo, R. Leopizzi, S. Pizzi, V. Milone, *The Non-Financial Reporting Harmonization in Europe: Evolutionary Pathways Related to the Transposition of the Directive 95/2014/EU within the Italian Context*, *Sustainability*, Vol. 12, issue 1, 2019.
 5. Čertanec, A. The Connection between Corporate Social Responsibility and Corporate Respect for Human Rights, *Danube: Law, Economics and Social Issues Review*, Volume 10: Issue 2, 2019.
 6. D. Krivačić, M. Antunović, Nefinancijsko izvještavanje: novi izazov za korporativne računovodstvene sustave, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, No. 3-4, 2018.
 7. Detienne, The Pragmatic and Ethical Barriers to Corporate Social Responsibility Disclosure: The Nike Case, *Journal of Business Ethics*, Vol. 60, Issue. 4, 2005.
 8. Erkens, L. Paugam, H. Stolowy, Non-financial information: state of the art and research perspectives based on a bibliometric study, *Comptabilité – Contrôle – Audit*, Vol. 21 No. 3, 2015.
 9. Ernst & Young, *Is your non-financial performance revealing the true value of your business to investors?*, 2017.
 10. F. I. Lessambo, *Overview of Financial Statements and the Statement of Financial Position*, *Financial Statements Analysis and Reporting*, Palgrave Macmillan, 2018.
 11. Frey, Rogl, Inhaltliche Anforderungen an die Nachhaltigkeitsberichterstattung Das NaDiVeG als neuer Maßstab, *CFO aktuell Zeitschrift für Finance & Controlling*, Vol. 11, No. 3, 2017.
 12. Gergely Szabó, Engsig Sørensen, New EU Directive on the Disclosure of Non-Financial Information (CSR), *European Company and Financial Law Review*, vol. 12, issue 3, 2015.
 13. Gergely Szabó, Engsig Sorensen, Non-financial reporting, CSR frameworks and groups of undertakings – application and consequences, *Nordic & European company Law, LSN Research Paper Series*, No. 16-01, 2016.
 14. Gergely Szabó, K. Engsig Sørensen, Non-financial reporting, CSR frameworks and groups of undertakings: application and consequences, *Journal of Corporate Law Studies*, Vol. 17, Issue 1, 2017.
 15. Hladika, Valenta, Integrirano izvještavanje – nova platforma korporativnog izvještavanja, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, No. 23, 2017.

16. Ioannou, G., Serafeim, G., The impact of corporate social responsibility on investment recommendations: Analysts' perceptions and shifting institutional logics, *Strategic Management Journal*, Vol. 36, Issue. 7, 2015.
17. K. Hodge, Nava Subramaniam, Jennifer Dorothy Stewart, Assurance of sustainability reports: impact on report users' confidence and perceptions of information credibility, *Australian Accounting Review*, Vol. 19, issue 3, 2009.
18. M.S. Schwartz, A.B. Carroll, Corporate Social Responsibility: A Three-Domain Approach. *Business Ethics Quarterly*, Vol. 13, Issue 4, 2003.
19. Novak, M. Brozović, Subjekti od javnog interesa u odabranim zemljama – definiranje i posebni zahtjevi zakonske revizije, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2016, 2016.
20. R. Sassen, Corporate social responsibility reporting, *Nachhaltigkeits Management Forum | Sustainability Management Forum*, Volume 26, Springer 2018.
21. Rogers, R., Herz, R., Corporate Disclosure of Material Information: The Evolution and the Need to Evolve Again, *Journal of Applied Corporate Finance*, Vol. 25, Issue. 3, 2013.
22. S. Schaltegger, M. Bennett, R. Burritt, *Sustainability Accounting and Reporting: Development, Linkages and Reflection*, An Introduction, Sustainability Accounting and Reporting, Springer, 2019.
23. S. Sever Mali, A. Novak, M. Brozović, Subjekti od javnog interesa u odabranim zemljama – definiranje i posebni zahtjevi zakonske revizije, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2016, 2016, str. 262–283.
24. Saraite-Sariene, J. Alonso-Cañadas, F. Galán-Valdivieso, C. Caba-Pérez, *Non-Financial Information versus Financial as a Key to the Stakeholder Engagement: A Higher Education Perspective*, Sustainability, Vol. 12, 2020.
25. Sedlaček, I. Katavić, Analiza utjecaja društvene odgovornosti na održivi razvoj odabranog poduzeća, *Obrazovanje za poduzetništvo / Education for entrepreneurship*, Vol. 7, Nr. 1, 2017.
26. Sentuti, F. Sgrò, G. D. Chamochumbi Diaz, F. Palazzi, M. Ciambotti, *The Management Process Underpinning the Non-financial Reporting: A Case Study of a Listed Italian Company*, Accounting, Accountability and Society Trends and Perspectives in Reporting, Management and Governance for Sustainability, Springer Nature, 2020.
27. Strampelli, *Financial Reporting in European Stock Corporations*,

- Transparency of Stock Corporations in Europe: Rationales, Limitations and Perspective*, editors: Vassilios Tountopoulos, Rüdiger Veil, Hart Publishing, 2019.
28. T. Lambooy, Legal Aspects of Corporate Social Responsibility, *Utrecht Journal of International and European Law*, Vol. 30, No. 78, 2014.
 29. V. Matić, Basel II Operativni rizik, Bankarski rizik 16, *Bankarstvo* 3-4, 2010.
 30. Wettstein, CSR and the Debate on Business and Human Rights: Bridging the Great Divide, *Business Ethics Quarterly*, Vol. 22, Issue. 4, 2012.
 31. X. Luo, H. Wang, S. Raithel, Q. Zheng, Corporate social performance, analyst stock recommendations, and firm future returns, *Strategic Management Journal*, Vol. 36, No. 1, 2018.
 32. Živko, Z. Marijanović, J. Grbavac, Rizici u poslovanju – upravljanje pristupom financija i računovodstva, *Zbornik radova Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, Posebno izdanje 2015, 2015.

Dr. iur. Katica Tomić*

LEGAL ASPECTS OF NON-FINANCIAL REPORTING IN EUROPEAN UNION

Summary: *The aftermath of the financial crisis of 2008, information and communication technology innovations and climate change provided a practical demonstration of risk assessment tools related to capital market and liquidity performance i.e. financial performance of companies and pointed out the importance of non-financial reporting and disclosure of information on performance of environmental and social responsibilities. The reporting of non-financial information has become mandatory since the adoption of EU Directive 2014/95/EU on non-financial disclosure for large public interest entities to disclose certain non-financial information according to one of the existing international frameworks for non-financial reporting. The complex system of non-financial reporting, different approaches to standardization of relevant non-financial information and the existence of various reporting frameworks create problems to prepare quality non-financial reports in accordance with legal and regulatory requirements and expectations of users. Moreover, the collection and processing of non-financial data on corporate social responsibility, as well as the preparation and compilation of non-financial reports raises specific legal issues of the relationship between the parent undertaking and its subsidiary undertakings. This paper will focus on the basic characteristics, role, importance and regulatory requirement for non-financial reporting in the European Union. At second part of the paper, we will analyze some practical issues of ensuring the quality of non-financial reporting and usability of non-financial information to their users and potential investors.*

Keywords: *non-financial reporting, non-financial risks, Directive 2014/95/EU, harmonization of non-financial reporting, parent undertaking, subsidiary undertakings, groups of undertakings*

* Rechtsanwältin BVM, 1010 Vienna
Austrija

ЗАКОНСКА ЗАЛОГА У УГОВОРИМА У ПРИВРЕДИ

Марија Маљугић*

Резиме: *Рад изучава законско заложно право као реално средство обезбеђења код уговора у привреди. С обзиром на своје специфичности, ова врста уговора регулисана је другачије у односу на опште уговоре облигационог права. У складу са тим, ауторка је прво поглавље посветила изучавању самог института законског заложног права, а затим законске залогe као једне од врста заложног права. Дефинисала је уговоре у привреди, те истакла њихове особености. Посебну пажњу посветила је појединим уговорима у привреди, на основу којих је, у случају да се испуне услови предвиђени законом, могуће стећи законско заложно право. Анализа законских решења о законском заложном праву омогућава нам да утврдимо какав је утицај овог права на туђој ствари на односе уговорних страна из појединих уговора у привреди, као и да ли је његово постојање оправдано.*

Кључне речи: *право залогe, законско заложно право, уговори у привреди, облигационо право, привредно право.*

І Појам законског заложног права

Основни елемент својине јесте присвајање које је регулисано правним нормама, што представља уношење одређеног предмета у сферу интересовања онога који то присвајање чини, ради задовољења сопствених потреба.¹ Поред својине, која представља субјективно стварно пра-

¹ Андрија Гамс, *Својина*, Научна књига, Београд, 1988, 14.

* Мастер правник, сарадник у настави на Факултету за европске правно-политичке студије у Новом Саду Универзитета Привредна академија, судијски приправник у Основном суду у Новом Саду

во из кога произлази највиша правна и фактичка власт на ствари², али и других стварних права на сопственој ствари, теорија и пракса познају и стварна права на туђој ствари, а једно од тих права јесте и заложно право.

1. Појам и врсте заложног права

Заложно право регулисано је у Републици Српској помоћу више закона. Закон о стварним правима³ у чл. 139 одређује га као ограничено стварно право повериоца на основу ког он има овлашћење да се намири из ствари дужника уколико му потраживање које има према њему не буде испуњено након доспећа. Залога је регулисана чл. 966–996 Закона о облигационим односима.⁴ Уговором о залози залогодавац се обавезује да залогопримцу преда ствар коју има у својини да би се он могао наплатити из њене вредности. Облик залогe предвиђен је и као средство обезбеђења облигационих уговора привредног карактера. Заложноправни однос може настати искључиво уколико је пре тога настао облигациони однос.

У Републици Србији заложно право регулисано је на сличан начин као у Републици Српској и то Законом о основама својинскоправних односа,⁵ који одређује да заложно право може бити остварено на стварима и правима, да може настати по основу правног посла, судске одлуке или закона, а да се на право залогe на покретним стварима и правима примењују одредбе облигационог права. Законом о облигационим односима⁶ уговор о залози регулисан је на идентичан начин као у законодавству Републике Српске, док је у другој верзији радног текста Преднацрта Грађанског законика Републике Србије из 2015. године залога регулисана у књизи другој која обухвата облигационе односе у оквиру одредаба о уговору о залози у чл. 1414–1443, али и у књизи трећој која се односи на одредбе стварног права у чл. 1949–2081.⁷

² Илија Бабић, *Грађанско право – Стварно право*, Службени гласник, Београд, 2012, 63.

³ „Сл. гласник РС“, бр. 124/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 18/2016 – одлука УС и 107/2019,

⁴ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и „Сл. гласник РС“, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004

⁵ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 – др. закон.

⁶ „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

⁷ Грађански законик Републике Србије, Влада Републике Србије – Комисија за израду Грађанског законика, Београд, мај–јун 2019. године.

Заложно право слично је институту права задржавања. Као најзначајнија разлика међу њима јавља се однос према праву следовања, из разлога што исто постоји у оквиру вршења заложног права, док није могуће у односу на повериоце који имају право задржавања. Једна од чешће наведених разлика јесте и немогућност заснивања права задржавања на основу уговора, док је код заложног права то могуће.⁸

С обзиром на предмет, заложно право се може поделити на заложно право на покретним, непокретним стварима или на правима. Поред тога, значајна је и подела заложног права која је базирана на начину заснивања заложног права. Најчешће се заснива на основу уговора, а може настати и на основу судске одлуке и закона. Законска залога најчешће се среће у уговорима у привреди.⁹

2. Начин заснивања законског заложног права

Законско заложно право, као врста права на туђој ствари, заснива се испуњавањем претпоставки које су регулисане законским одредбама. Због непредвидивости која је неминовна услед заснивања овог права, те стварања правне несигурности, овај тип заложног права критикован је у теорији и у пракси. Наиме, законско заложно право може настати без предаје покретне ствари или без уписа у јавни регистар у случају непокретности (изостанак публицитета). Трећа лица стога немају могућности сазнања о постојању овог права на одређеној ствари. Законска залога се у једном делу литературе одређује и као прећутна залога, што је у складу са природом њене реализације, јер иста не настаје на основу воље страна или пак на основу одлуке суда.¹⁰ Такође, након пропасти ствари на којој је поверилац имао право залоге, а која је била осигурана, испуњавају се законски услови за заснивање законског заложног права на потраживању према осигуравајућем друштву.¹¹

Поред недостатака законског заложног права, који нису занемарљиви, успостављање и уношење овог права у законе базирано је на покушају да се у одређеним ситуацијама поједина лица обезбеде у одно-

⁸ Душко Медић, „Zalog kao realno sredstvo obezbjeđenja privrednopravnih ugovora“, *Pravni život*, 11/2001, 467–480.

⁹ *Енциклопедија имовинског права и удруженог рада*, том 3, Службени лист СФРЈ, Београд, 1978, 948.

¹⁰ Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд, 1999, 237.

¹¹ Владимир Козар, „Обезбеђење залогом на потраживањима и другим стварима“, *Право – теорија и пракса*, бр. 4-6/2016, 8–9.

су на сопствена потраживања. То произлази из чињенице да поверилац има хитну потребу да своје потраживање према дужнику обезбеди, те да у том случају оно представља првенство у односу на друга лица која евентуално могу имати потраживање у односу на истог дужника.

У пракси се мањкавост законског заложног права покушава неутрализовати због недостатка публицитета овог права на одређеним стварима, те се појединим законским одредбама поверилац обавезује на упис законског заложног права у јавни регистар, када је објекат непокретна ствар. Како то не би могло бити злоупотребљено од стране дужника, његов пристанак на ту радњу није неопходан.¹² Овај закључак намеће се свакако и из саме природе законског заложног права, јер исто настаје на основу закона, што не укључује сагласност било које стране.

3. Регулисање законског заложног права у законодавствима у региону

Законско заложно право предвиђено је на истим или сличним постулатима (као у Републици Српској и Републици Србији) и у законима држава у региону: Републици Црној Гори, Републици Хрватској, Федерацији Босни и Херцеговини те Републици Српској.

Република Црна Гора регулише питање заложног права, па самим тим и законског заложног права Законом о својинскоправним односима¹³ у Глави X, која обухвата чланове од 269 до 384.

Република Хрватска заложно право регулише Законом о власништву и другим стварним правима¹⁴. Одредбом чл. 305 предвиђено је да се заложно право може заснивати, између осталог, и на закону, док одредба чл. 314 обухвата два става у којима је наведено да се оно заснива када наступе претпоставке предвиђене посебним законом и да се оно може уписати у регистар на захтев повериоца. Хрватски законодавац детаљније регулише појам законског права у овим општим одредбама. Закон о стварним правима Федерације Босне и Херцеговине¹⁵ на идентичан начин као у законодавству Републике Хрватске регулишу појам заложног права, у делу трећем, у глави првој, а у оквиру чл. 145 и 152.

¹² Duško Medić, „Osnivanje založnog prava“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka u Banjaluci*, br. 6/2016, 33–34.

¹³ „Sl. list CG“, br. 19/2009.

¹⁴ „Narodne novine“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14.

¹⁵ Zakon o stvarnim pravima, „Sl. novine FBiH“, br. 66/2013, 100/2013 и 32/2019 – odluka US.

II Појам уговора у привреди

Одређење уговора о привреди у основи је једнако општем појму уговора. То су правни послови на основу сагласних изјава воља две или више страна (правна лица), а којима се остварује облигационоправно дејство. Као и сви други уговори, они такође имају битне законске елементе који представљају њихову минималну садржину, а могуће их је срести и под другим називима, од којих је најчешћи „уговори робног промета“.¹⁶ Ови уговори, пре свега, регулисани су Законом о облигационим односима Републике Српске и то чл. 25, као уговори између два правна лица која обављају привредну делатност.¹⁷ Поред општих одредаба, овај закон обухвата и оне које се односе искључиво на ову врсту уговора. Како то није довољно, више посебних закона додатно регулишу појединачне уговоре у привреди и њихове карактеристике.

Уговори у привреди низ особености деле са општим уговорима грађанског права, а имају и одређене самосвојне особине, што и оправдава њихово издвајање као посебне категорије. Ово становиште заговара теорија двојства, док теорија јединства јесте базирана на идеји да ове уговоре није потребно посматрати као другачије у односу на друге таксативно набројане облигационе уговоре. Теорија двојства свој став заснива на томе да ови уговори почивају на принципу слободе привређивања уместо на слободи уговарања и закључују се ради постизања лукративних циљева уместо ради задовољења грађана.¹⁸ У законодавству Републике Српске, сходно томе, усвојена је теорија јединства.

Одредбе у вези са појмом привредних уговора идентичне су у облигационом законодавству Републике Србије. У оба законодавства усвојена је теорија јединства¹⁹, будући да су сви ови уговори регулисани истим законом, али са посебним принципима који се примењују искључиво на уговоре у привреди. Преднацрт Грађанског законика Србије на сличан начин дефинише ове уговоре, преузимајући чл. 25 став 2 ЗОО, те ближе одређује појам привредних субјеката, са и даље актуелном дилемом које уговоре је адекватно уносити у кодекс.

¹⁶ Михаило Велимировић, *Уговори у привреди*, Пословна политика, Београд, 1994, 5–7.

¹⁷ Чл. 25 ст. 2, Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља и „Сл. гласник РС“, бр. 18/20.

¹⁸ Јожеф Салма, „Грађанско-правни и трговински уговори – основна теоријска и методолошка питања њихове кодификације“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2010, 38–41.

¹⁹ Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд, 2018, 460.

1. Врсте уговора у привреди

Поред тога што законодавство у погледу уговора у привреди јесте засновано на теорији јединства, те их у највећој мери регулише Законом о облигационим односима као и све остале грађанскоправне уговоре, специфичности ових уговора јесу оно што их разликује и омогућава распознавање од осталих облигационих уговора. Пре свега, то су поједина начела која важе искључиво за ову врсту уговора или су то општа начела уговорног облигационог права на коју привредни субјекти морају обратити додатну пажњу. Истичу се: начело савесности и поштења, начело повећане пажње при извршавању обавеза из професионалне делатности, начело строже одговорности у односу на обавезе које из њих произлазе, начело теретности.²⁰ Осим примене ових начела на специфичност уговора у привреди њихова посебност се огледа у субјектима који их закључују, али и у форме за закључење, пренос ствари и права, те рокова за застарелост који се за њих везују.²¹

Закон о облигационим односима Републике Српске, али и Републике Србије, који у свом посебном делу наводе уговоре грађанског права, регулише и уговоре у привреди, идентични су. Они јесу: уговор о продаји (чл. 454–551), уговор о размени (чл. 552–553), уговор о шпедицији (чл. 827–846), уговор о контроли робе (чл. 847–858), уговор о ускладиштењу (чл. 730–748), уговор о посредовању (чл. 813–826), уговор о трговинском заступању (чл. 790–812), уговор о комисиону (чл. 771–789), уговор о осигурању (чл. 897–965), уговор о превозу (чл. 648–685), уговор о организовању путовања (чл. 859–879), посреднички уговор о путовању (чл. 880–884), уговор о ангажовању хотелских капацитета (чл. 885–896), уговор о грађењу (чл. 630–647), уговор о лиценци (чл. 686–711).

Закон о парничном поступку примењује се и на привредне спорове. Опште узансе за промет робом (које се не примењују од 1. октобра 1978, али чија се примена и данас може уговорити – чл. 1107, а у вези са чланом 21 став 2 ЗОО) привредним пословима сматрају: куповину и продају робе, замену робе, посредништво, заступништво, комисион, превоз, шпедицију, ускладиштење и осигурање.²² Осим ових послова привредног права, ЗОО уређује и друге правне послове као што су: уго-

²⁰ Марија Јаковљевић, „Уговори у привреди и њихова форма“, *Право – теорија и пракса*, бр. 1-3/2009, 89–90.

²¹ Marko Perović, „Key distinctions between commercial and civil law contracts in serbian legislation“, *Ekonomika preduzeća*, бр. 3-4/2019, 250–251.

²² Узанса број 1. Општих узанси за промет робом; Стеван Шогоров, Миленко Радоман, *Пословно право*, Побједа, Подгорица, 2007, 132.

вор о закупу, уговор о зајму, уговор о грађењу, уговор о лиценци, уговор о трговинском заступању, уговор о посредовању и друге.

Поред одредаба ЗОО, појединачни уговори у привреди регулисани су и посебним правним актима, те ће у даљем току овог рада и о њима бити помена из угла примене института законског заложног права.

III Законско заложно право као средство обезбеђења уговора у привреди

Како би се стране које су сачиниле уговор у привреди обезбедиле да ће све обавезе по основу њега бити испуњене, закони у Републици Српској предвиђају низ средстава помоћу којих би то могло бити сигурно постигнуто. Једна од тих средстава јесте и залога, која може бити уговорена или законска, а њен предмет могу бити и покретне ствари, укључујући хартије од вредности и потраживања.²³ У привредном праву, за разлику од грађанског права, не захтева се судска одлука о могућности продаје ствари и наплатом из њене вредности, већ је довољно да је прошао рок од осам дана од момента обавештења дужника да ће се ствар продати. Дакле, прописивањем законске залоге тежи се ка поједностављивању привредних односа и бржем решавању проблема који настају током и у вези са њима. По основу одредаба код неких уговора у привреди захтева се постојање конекситета као предуслов за остваривање законског заложног права, док код појединих уговора то није случај.²⁴ Конекситет је заснован на чињеници да је ствар која је предмет залоге прешла у руке повериоца на основу уговора због кога дужник ту исту ствар предаје.²⁵ Деловање законске залоге на примеру ових уговора разликује се од унапред уговореног заложног права, те је најцелисходније указати на њено постојање на конкретним примерима.

На основу уговора о превозу ствари превозилац је дужан да ствар коју је примио у циљу превоза преда на одређеном места пошиљаоцу или одређеном лицу као примаоцу. Законско право залоге превозиоца регулисано је чл. 679 ЗОО, којим се наводи да он ово право има на стварима које су му предате ради превоза и у вези са превозом, док на њима има

²³ Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета*, Центар за привредни консалтинг, Нови Сад, 2000, 47.

²⁴ Илија Бабић, „Заложно право“, *Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа*, Нови Сад, 2005, 13–15.

²⁵ Душко Медић, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2016, 253.

државину или поседује исправу о располагању. Ово право конституисано је за све врсте саобраћаја, а ст. 2 истог члана прописује да, ако постоји више превозилаца, сви имају законско право залоге. Наредним ставом предвиђено је право каснијег превозиоца да стекне заложно право ранијег, уколико му је исплатио сва потраживања, док је последњим ставом овог члана наглашено да се исто правило примењује и када се ради о исплати потраживања шпедитеру од стране превозиоца. Законодавство Републике Србије на идентичан начин уређује ову материју, те поред тако општег утврђеног регулисања овог права превозилаца, поједини закони предвиђају законско заложно право и за појединачне врсте превоза. Када је копнени превоз у питању, и то друмски и железнички превоз, залога превозиоца која настаје на основу закона регулише се на сличан начин, на основу чега он има право задржавања ствари и предаје трећем лицу на чување, што протеком времена може прерасти и у право продаје.²⁶ Законска залога у вези са пловидбеним превозом регулисана је у чл. 637–642 Закона о поморској и унутрашњој пловидби²⁷, на основу којих превозник има право залоге на стварима које превози уколико му доспела превознина није до доспелости исплаћена и има право првенства наплате. Законом о ваздушном саобраћају²⁸ регулисано је активно право превозника да задржи и прода ствар која му је дата на превоз уколико му превознина није на време плаћена, али и пасивно право да исту ствар задржи и да је на чување.

Уговор о ускладиштењу дефинисан је чл. 730 ЗОО Републике Српске, тако да се складиштар обавезује да прими и чува одређену робу и да предузима потребне или уговорене мере ради њеног очувања у одређеном стању, те да је преда на захтев оставодавца или дугог лица, а оставодавац се обавезује да ће му исплатити накнаду. Право залоге регулисано је чл. 736 ЗОО, на основу ког је предвиђено да складиштар има право, поред накнаде за чување робе, на све накнаде трошкова који су настали услед тога. Примера ради, ово може укључивати осигурање робе или било коју радњу која је уговорена или се она претпоставља на основу обичаја. Складиштар има право законске залоге на роби која је на чувању, а ради накнаде поменутих трошкова, што је регулисано ст. 2 наведеног члана.

²⁶ Светислав Јанковић, „Превозиочево законско заложно право и нови Грађански законик Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015, 505–508.

²⁷ „Сл. лист СРЈ“, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000 и *Сл. гласник РС*, бр. 101/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон, 73/2010 – др. закон, 87/2011 – др. закон и 10/2013 – др. закон.

²⁸ „Сл. гласник РС“, бр. 73/2010, 57/2011, 93/2012, 45/2015, 66/2015 – др. закон, 83/2018 и 9/2020.

Уговором о отпремању (шпедицији) обавезује се отпремник да ради превоза одређених ствари закључи уговор у своје име и за рачун налогодавца о превозу тих ствари, као и друге уговоре у вези са предметним превозом, али и да обавља друге послове и радње, док је налогодавац у обавези да му исплати одређену накнаду (чл. 827 ЗОО). Како је овај уговор уско повезан са уговором о превозу, право законске залоготепремника на исти начин је регулисано као и ово право превозиоца.

Уговором о трговинском заступању обавезује се заступник да ће стално да се стара да трећа лица закључују уговоре са његовим налогодавцем, те да у његово име и за његов рачун и закључује те уговоре, за чега му налогодавац исплаћује накнаду (члан 790 ЗОО). Ради наплате доспелих потраживања према налогодавцу, како је регулисано чл. 809 ЗОО, заступник има право залоготепотоама које је наплатио за његов рачун, као и на свим стварима које се налазе у његовој државини, а власништво су налогодавца. Специфичности законске залоготепотопања огледају се у обавези постојања конекситета, као и могућности заступника да оствари ово своје право само на сумама које је наплатио у складу са овлашћењем налогодавца, али и у томе да на новчаним свотоама и стварима има право залоготепотопања услед свих неисплаћених потраживања (провизије, трошкови и камата).

Уговор о контроли робе и услуга представља обавезу једне стране да стручно и непристрасно обави уговоре контролу и да за то изда сертификат, док се друга страна обавезује да му за то исплати накнаду (чл. 847 ЗОО). Заложно право на роби која му је предата на контролу вршилац контроле има уколико је то потребно ради накнаде нужних и корисних трошкова, што представља обавезност постојања конекситета из разлога што се сви трошкови, укључујући и накнаду за обављену контролу јављају у вези са предметним уговореним послом. Ово право контролора трпи бројне мањкавости из разлога што он није увек у могућности да располаже предметном робом или је иста мале вредности, те не може покрити доспела потраживања.

Уговором о сефу банка се обавезује да кориснику на одређени период времена стави сеф на употребу, за чега јој је он дужан исплатити накнаду у складу са чл. 1061 ЗОО. У случају неплаћања, банка има право на основу чл. 1064 ст. 3 ЗОО на првенство наплате на стварима у сефу.

Уговором о комисиону обавезује се комисионар да за накнаду у своје име и за рачун комитента обави један или више послова (чл. 771 ЗОО). Законско заложно право комисионара предвиђено је у члану 786

ЗОО. Комисионар се може наплатити пре осталих поверилаца из ствари без обзира на то да ли су његова потраживања настала у вези са њим или са неким другим. Ово изостајање конектитета засновано је на самој природи односа између комисионара и комитента. У ст. 3 ово члана предвиђена је још једна специфичност, а то је да комисионар има право залогe и на потраживањима.

С обзиром на истоветност облигационоправних норми генерално, али и у односу на законско право залогe у уговорима у привреди, сви претходни наводи односе се како на законодавство Републике Српске, тако и на законодавство Републике Србије, па би се повлачењем паралеле и њиховим поистовећивањем сви закључци извучени из ових законских одредаба могли применити у оба законодавна система.

Из претходно наведеног јасно је да законско заложно право обухвата низ специфичности које се могу везати и за само право залогe, али постоје и оне које се односе искључиво на могућност стицања овог права на основу испуњености претпоставки које су одређене законом.²⁹ Битан елемент који је уочљив јесте питање конектитета, који се тражи ради стицања законског заложног права код скоро свих уговора у привреди код којих је могуће стећи право законске залогe на стварима, осим код уговора о комисиону. Ово из разлога што комитент и комисионар углавном заснивају однос који обухвата низ радњи које комисионар обавља за комитента, те се на основу тога може претпоставити да они између себе имају дуготрајнији однос који произлази из више различитих послова. Управо се због тога сматра да је законодавац дао могућност комисионару да доспело неисплаћено потраживање које има према комитенту може наплатити и из ствари које нису предмет истог уговора на основу ког је настало и предметно потраживање.³⁰

Право првенства везује се за заложно право, чиме је на основу начела приоритета повериоцу, који има заложно право, допуштено да се наплати из цене одређене ствари пре других поверилаца. Том приликом примењује се правило *prior tempore, prior iure*, а у случају када на истој ствари постоји више поверилаца који имају истоврсно потраживање, тада се ред наплате одређује према реду заснивања заложног права. Повериоци који имају законско право залогe своја потраживања наплаћују

²⁹ Илија Бабић, *Основи имовинског права*, Службени гласник, Београд, 2008, 287.

³⁰ Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1995, 1312–1314.

по супротном принципу, те право првенства наплате потраживања иде обрнуто реду по ком су она настала.³¹

Сукоб законских заложних права регулисан је чл. 680 став 1. ЗОО (примењује се у Републици Српској и Републици Србији). Поменути члан односи се на однос законских заложних права превозиоца, комисионара, отпремника и складиштара, који у исто време постоје на одређеној ствари, а која су потраживања настала у вези са отпремом или превозом, што је наведено и у одредби чл. 33 Закона о заложном праву на покретним стварима уписаним у Регистар³². На основу њега, повериоци из наведених правних послова имају право првенства у односу на заложно право уписано у Регистру залогѐ.³³ Како је неминовно да лице које се бави привредним делатностима закључује више различитих уговора, значај овог члана огледа се у потреби да, у случају сукоба, повериоци из различитих уговорних односа заштите своје право законске залогѐ на потраживању према дужнику, а предвиђањем јасних правила у оквиру ове одредбе. Ово из разлога што се развојем делатности јавља већи број специјализованих уговорних односа, те на основу сваког од њих поверилац може имати право законске залогѐ.³⁴

Дакле, сви повериоци из уговора о превозу, комисиону, отпремању или складиштењу, који су остварили право на законску залогѐ, а која су права настала отпремом или превозом на истој ствари, своје право могу остваривати обрнутим редом у односу на онај којим су та права конституисана. Ставом 2 истог члана одређено је да се након наплате тих потраживања може приступити наплати других потраживања истих поверилаца, где законодавац наводи она која су настала давањем предујмова, али редом којим су она настала. Код наведена два става чл. 680 ЗОО различит је моменат од ког се одређује приоритет остваривања законског заложног права. У случају из става 1 овог члана, тај тренутак је онај када је законско заложно право настало, док је у случају става 2 битан моменат самог настанка потраживања из уговорног односа по основу ког настаје законско заложно право.

³¹ Весна Билбија, „Законско право залогѐ и ретенција у српском праву“, *Право – теорија и пракса*, бр. 4-6/2011, 85–87.

³² Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закони и 31/2019.

³³ Боба Бранков, „Залогѐ на покретним стварима уписаним у регистар“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 2-3/2016, 69.

³⁴ Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд, 1995, 1190.

Након реализације свих законских заложних права може се приступити наплати потраживања која су обезбеђена уговорним заложним правом. Дакле, повериоци из уговора у привреди који садрже одредбе о законској залози имају већи степен заштите својих потраживања, што директно утиче на одржавање ових правних односа.

IV Закључна разматрања

Заложно право, као стварно право на туђој ствари, може се заснивати на стварима и правима, а може настати на основу правног посла, судске одлуке или закона, што је у складу са одредбама два законодавства, регулисаних у оквиру Закона о стварним правима Републике Српске и Закона о основама својинскоправних односа Републике Србије. Законско заложно право специфично је у односу на остала заложна права због тога што је неопходно само испуњење законом предвиђених околности да би ово право залог настало, а такође и због начина његовог остваривања. Заснивање ове врсте заложног права не захтева предају ствари или упис у јавни регистар, што се сматра и његовом највећом маном, из разлога што услед таквог начина остваривања права није очигледно када је када је оно настало. Законско заложно право посебно се везује и за уговоре у привреди, који су регулисани у ЗОО, на идентичан начин у оба правна система. То је учињено на основу поштовања теорије јединства, која као правило предвиђа једнообразно уређивање уговора у привреди и општих уговора облигационог права. Изузеци од овог правила посебно су прописани за поједине уговоре у привреди. Законодавац дефинише ове уговоре као уговоре између лица која обављају привредне делатности, а закључују их приликом њиховог обављања или у вези са њима.

Код већине уговора у привреди на које се примењују правила законске залог од њих захтева постојање конекситета, што је једна од значајнијих особености овог института, али са изузецима, као што је случај код уговора о комисиону. Законско заложно право доприноси убрзању намирења доспелих потраживања, јер за његову реализацију није потребна правноснажна и извршна судска одлука. Досадашњи изостанак публицитета (уписа у јавни регистар) за настанак законског заложног права може се надоместити на сличан начин како је то учињено у односу на заснивање залог на покретним стварима и правима.

Литература

1. Андрија Гамс, *Својина*, Научна књига, Београд, 1988.
2. Боба Бранков, „Залог на покретним стварима уписаним у регистар“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине*, бр. 2-3/2016, 65–96.
3. Весна Билбија, „Законско право залог и ретенција у српском праву“, *Право – теорија и пракса*, бр. 4-6/2011, 79–99.
4. Владимир Капор, Славко Царић, *Уговори робног промета*, Центар за привредни консалтинг, Нови Сад, 2000.
5. Владимир Козар, „Обезбеђење залогом на потраживањима и другим стварима“, *Право – теорија и пракса*, бр. 4-6/2016, 1–16.
6. Duško Medić, *Novo stvarno pravo Republike Srpske*, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2016.
7. Duško Medić, „Osnivanje založnog prava“, *Godišnjak Fakulteta pravnih nauka u Banjaluci*, br. 6/2016, 19–38.
8. Duško Medić, „Zalog kao realno sredstvo obezbjeđenja privrednopravnih ugovora“, *Pravni život*, br. 11/2001.
9. *Енциклопедија имовинског права и удруженог рада*, Том 3, Службени лист СФРЈ, Београд 1978.
10. Илија Бабић, *Грађанско право – Стварно право*, Службени гласник, Београд, 2012.
11. Илија Бабић, *Лексикон облигационог права*, Службени гласник, Београд, 2018.
12. Илија Бабић, *Основи имовинског права*, Службени гласник, Београд, 2008.
13. Илија Бабић, „Заложно право“, *Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа*, Нови Сад, 2005, 4–48.
14. Јожеф Салма, „Грађанско-правни и трговински уговори – основна теоријска и методолошка питања њихове кодификације“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 2/2010, 37–64.
15. Марија Јаковљевић, „Уговори у привреди и њихова форма“, *Право – теорија и пракса*, бр. 1-3/2009, 85–97.
16. Marko Perović, „Key distinctions between commercial and civil law contracts in serbian legislation“, *Ekonomika preduzeća*, br. 3-4/2019, 248–260.
17. Михаило Велимировић, *Уговори у привреди*, Пословна политика, Београд, 1994
18. Обрен Станковић, Миодраг Орлић, *Стварно право*, Номос, Београд, 1999

19. Светислав Јанковић, „Превозиочево законско заложно право и нови Грађански законик Републике Србије“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015, 503–5019.
20. Слободан Перовић, *Коментар Закона о облигационим односима*, Савремена администрација, Београд 1995
21. Stevan Šogorov, Milenko Radoman, *Poslovno pravo*, Pobjeda, Podgorica, 2007, 132.

Правни извори:

1. Грађански законик Републике Србије, Влада Републике Србије – Коми
сија за израду Грађанског законика, Београд, мај–јун 2019. године
2. Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93 и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља
3. Закон о облигационим односима, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 – одлука УСЈ и 57/1989 и „Сл. гласник РС“, бр. 17/1993, 3/1996, 37/2001 – др. закон, 39/2003 и 74/2004
4. Закон о основама својинскоправних односа, „Сл. лист СФРЈ“, бр. 6/80 и 36/90, „Сл. лист СРЈ“, бр. 29/96 и „Сл. гласник РС“, бр. 115/2005 – др. закон.
5. Закон о привредним друштвима, „Сл. гласник РС“, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 95/2018 и 91/2019
6. Закон о заложном праву на покретним стварима и правима уписаним у регистар, „Сл. гласник РС“, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 – испр., 99/2011 – др. закони и 31/2019
7. Закон о својинско-правним односима, „Sl. list CG“, br. 19/2009
8. Закон о власништву и другим стварним правима, „Narodne novine“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14
9. Закон о стварним правима, „Sl. novine FBiH“, br. 66/2013, 100/2013 и 32/2019 – odluka US
10. Закон о стварним правима, „Сл. гласник РС“, бр. 14/2008, 3/2009 – испр., 58/2009, 95/2011, 60/2015, 1/2016 – одлука УС и 107/2019
11. Закон о поморској и унутрашњој пловидви, „Сл. лист СРЈ“, бр. 12/98, 44/99, 74/99 и 73/2000 и „Сл. гласник РС“, бр. 101/2005 – др. закон, 85/2005 – др. закон, 73/2010 – др. закон, 87/2011 – др. закон и 10/2013 – др. закон

Marija Maljugić, L.L.M.*

LEGAL PLEDGE LAW IN COMMERCIAL CONTRACTS

***Summary:** This paper studies legal pledge law as an instrument of securing commercial contracts. Given its specifics, this type of contracts is regulated differently than general contracts regulated in contract law. Accordingly, the author devoted the first chapter to the study of the institute of legal pledge law as one of the types of pledge law, and then legal pledge as one of the types of pledge law. She defined commercial contracts and emphasized their peculiarities. Special attention was paid to certain commercial contracts, on the basis of which, if the conditions stipulated by law are fulfilled, it is possible to acquire a legal pledge law. The analysis of legal solutions on the legal lien enables us to determine the impact of this right on someone else's property on the relations of the contracting parties from certain contracts in the economy, as well as whether its existence is justified.*

***Key words:** pledge law, legal pledge law, commercial contracts, contract law, commercial law*

* teaching assistant at the Faculty of European Legal and Political Studies, University Business Academy Novi Sad, judicial intern of Basic Court in Novi Sad

кратко или претходно саопштење

СТЕЧАЈНИ УПРАВНИК У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРПСКЕ

Мр Војо Павичић*
Зоран Гвозденовић**

Апстракт: Расправљају се питања везана за положај, права и одговорности стечајног управника у стечајном поступку. Обрађују се питања везана за начин именованја стечајног управника. Разматра се питање поопштрене одговорности стечајног управника. Расправља се питање: зашто стечајним управницима као стручно оспособљеним лицима који испуњавају формалноправне услове за именовање и уврштени су на листу стечајних управника требају стандарди, односно додатне смјернице у поступању приликом извршавања својих обавеза. Разматра се питање даљег развоја и перспектива службе стечајног управника.

Кључне ријечи: стечајни управник, орган поступка, заступник, стечајни дужник, стандарди, одговорност.

Увод

Нови Закон о стечају¹ проистекао је из потребе да се отклоне учене слабости и недоречености Закона о стечајном поступку².

Циљ новог закона јесте брз и ефикасан стечај, намирење повјерилаца у највећој могућој мјери и стварање услова за реструктурирање

* Начелник одјељења у Правобранилаштву Републике Српске, e-mail vojora41.4@ gmail.com

** Помоћник правобраниоца Републике Српске

¹ „Службени гласник Републике Српске“ број 16/16

² „Службени гласник Републике Српске“ број 26/10 – пречишћен текст

привредног друштва прије отварања стечајног поступка.

Ради постављања ових циљева, као једна од значајних измјена је-сте и поштравање одговорности стечајног управника.

Закон се у својих десет одредаба (члан 66–76) бави питањима која су од суштинске важности за рад стечајног управника као једног од органа стечајног поступка, а односе се на именовање стечајног управника; права и обавезе стечајног управника; одговорност стечајног управника и надзор над радом стечајног управника.

Поштравање одговорности стечајног управника и не чуди, јер због нужне брзине и ефикасности у поступању, неопходно је да стечајни управник буде високо стручан и професионалан у свом раду.

Стечајни управник је „менаџер и привредник надлежан за доношење правовремених, правно цјелисходних и економски оправданих пословних одлука“.³

Законска рјешења треба стечају да дају улогу значајног регулатора привредних кретања и да на тај начин допринесу стварању повољног привредног амбијента.

У раду указујемо на то шта се очекује од стечајних управника, шта се од њих тражи како би што боље обавили своју дужност и повјерене им послове, како би на тај начин изградиле и очувале повјерење јавности и истовремено на законит начин извршили своје обавезе према суду, повјериоцима, стечајном дужнику и другим лицима на које утиче стечај дужника.

Желимо јавности и свим учесницима у поступку указати на сложеност и комплексност дужности стечајног управника и велико бреме одговорности које носи стечајни управник.

1. Положај и права стечајног управника

Савремено стечајно законодавство централно мјесто у стечајном поступку даје институцији стечајног управника⁴

Стечајни управник је орган стечајног поступка који под надзором стечајног судије и повјерилаца обавља послове органа стечајног дужника, прикупља и уновчава имовину стечајног дужника, те припрема и

³ Опширније види: Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар закона о стечајном поступку*, CES MECON, Београд 2006. год.

⁴ Н. Милијевић, *Стечајни управник централни орган стечајног поступка*, *Правна ријеч* број 32/2012, Б. Лука 2012.

спроводи намирење повјерилаца.⁵

Отварањем стечајног поступка, права стечајног дужника да управља и располаже имовином која припада стечајној маси, као и права органа стечајног дужника, прокуристе, заступника и пуномоћника стечајног дужника прелазе на стечајног управника.⁶

Дакле, доношењем рјешења о отварању стечајног поступка којим се именује, стечајни управник постаје орган стечајног поступка (продужена рука суда – судски орган) и орган управљања стечајног дужника (јер на њега прелазе обавезе заступника и пуномоћника стечајног дужника). Овим је стечајни управник и „орган стечајног дужника, а не само судски орган“.⁷

Ово посебно истичемо, јер свака од ових улога тражи од стечајног управника посебно знање и вјештине, те чини функцију стечајног управника веома сложеном. Због тога је и висок степен одговорности на стечајном управнику.

1.1. Право на именовање

Стечајни судија именује стечајног управника рјешењем о отварању стечајног поступка, а може именовати лице које се налази на листи стечајних управника за подручје мјесно надлежног суда, и изузетно за стечајног управника може бити именовано лице које се налази на листи са подручја другог мјесно надлежног суда у Републици Српској, ако на подручју надлежног Окружног привредног суда нема довољан број стечајних управника, односно ако су стечајни управници са подручја надлежног Окружног привредног суда већ именовани у два стечајна предмета.⁸

Један стечајни управник може водити један стечајни поступак, а изузетно, када то захтијевају нарочито оправдани разлози, један стечајни управник може истовремено водити два стечајна поступка.⁹

Постоје и ограничења у именовању стечајних управника, а разлози због којих не могу бити именована лица за стечајног управника таксативно су побројана у Закону о стечају.

Према Закону о стечају, дискреционо право суда је (у чију се не-

⁵ Члан 15 став 1 тачка 14 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

⁶ Члан 105 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

⁷ Опширније види: др М. Велимировић, *Стечајно право*, Нови Сад 2004.

⁸ Члан 68 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

⁹ Члан 71 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

пристрасност не може сумњати) да одлучи кога ће именовати са листе стечајних управника за подручје мјесно надлежног суда, односно изузетно, са подручја другог мјесно надлежног суда.

Судије врше именовање стечајног управника директним избором са листе (без јасно и прецизно утврђених критерија). Ово је разумљиво јер велики значај код избора има степен међусобног повјерења. Овај метод има негативну страну у томе што се оставља могућност за приговоре о пристрасности, иако се у непристрасност суда не треба сумњати.

Без обзира на напријед изнесено, ипак се овакво рјешење чини боље од других начина и метода избора, као што је на примјер именовање методом случајног одабира.

Разлог за овакво размишљање је веома једноставан.

Сви стечајни управници, да би могли да дођу на листу стечајних управника, морају испуњавати формалноправне услове прописане Законом.

Међутим, без обзира на испуњавање формалноправних услова, објективно посједују различит степен знања и способности, а постоје изузетно сложени и специфични предмети у којима је потребно изабрати лице које може успјешно обављати ту дужност.

Као што смо напријед и напоменули, у упоредним системима, постоје и други начини именовања¹⁰

Чини се исправним да би право рјешење могло бити комбинација више метода у начину избора, уз јасна правила и обавезу ваљаног образложења одлуке о избору.

Мишљења смо да би, и поред напријед наведених метода директног одабира и метода случајног одабира стечајног управника, требало дати већу могућност повјериоцима да сами предложе стечајног управника (мада и по постојећем законском рјешењу повјериоци имају могућност да промијене именованог стечајног управника и то на првој скупштини повјерилаца која услиједи након постављања, а и овом стечајном управнику потребно је постављање од стране стечајног судије).

На овај начин би стечајни управници били изложени законима тржишта.

Ангажман би добијали они који би се већ у пракси потврдили и доказали у досадашњем раду као стечајни управници.

Наравно да би опредјелујући фактор за повјериоце и стечајне дуж-

¹⁰ Тако је нпр. у стечајном законодавству Републике Србије, гдје је предвиђено искључиво именовање методом случајног одабира са листе.

нике били досадашњи резултати стечајног управника, који би се мјерили висином наплате пријављених потраживања, бројем успјешних реорганизација, брзином рјешавања и др.

Такође, због могућих злоупотреба повјерилаца и честог смјењивања стечајних управника, из чистог личног интереса неког од повјерилаца, ово право може се ограничити само на првој скупштини повјерилаца након именована.

1.2. Остала права

Закон о стечају садржи јасне одредбе и о другим правима стечајног управника.

Тако је стечајни управник овлашћен и обавезан да без одгађања уђе у посјед имовине која спада у стечајну масу, управља њом, по могућности настави пословање до извјештајног рочишта, ако то не штети стечајне повјериоце, и уновчи у складу са одредбама овог закона. Ако је неопходно за очување стечајне масе, стечајни управник овлашћен је да и прије одлуке органа повјерилаца у току пословања уновчи поједине предмете и кварљиву робу. Стечајни управник може на основу извршног рјешења о отварању стечајног поступка захтијевати излучење ствари које се налазе у посједу стечајног дужника, као и пословну документацију и када се она налази у посједу трећих лица.¹¹

1.3. Право на награду и накнаду трошкова за рад

Именованем, стечајни управник прихвата и преузима изузетно велику одговорност према повјериоцима, стечајном дужнику али и према суду. Због тога има и право на награду за свој рад и за високи степен одговорности.

Одређивање висине награде и накнаде трошкова еволуирало је од дискреционог права стечајног судије да одреди награду за рад и накнаду трошкова, при чему се узимало у обзир обим послова и сложеност подузетих радњи, па све до одређивања јасних правила.

Тако сада награду и накнаду за рад стечајног управника одређује стечајни судија у складу са Правилником којим се прописују накнаде и награде за рад стечајних управника.¹²

¹¹ Члан 72 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

¹² Члан 73 став 6 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16).

Овим правилником накнада је дефинисана као новчана надокнада за материјалне трошкове (као што су: трошкови превоза, дневница, смјештаја и сл.), које су стечајни управници, привремени стечајни управници, повјереници и чланови одбора повјерилаца имали у току поступка. Награда је новчана надокнада за рад стечајних управника, привремених стечајних управника, повјереника и чланова одбора повјерилаца у току поступка.¹³

2. Обавезе стечајног управника

Именовањем и преузимањем стечајне масе стечајног дужника, пред стечајним управником стоје велике обавезе.

Ове обавезе таксативно су побројане у закону о стечају.¹⁴

¹³ Члан 2 Правилника о накнадама и наградама за рад стечајног управника и чланова одбора повјерилаца („Службени гласник Републике Српске“ број 30/18).

¹⁴ У члану 73 Закона о стечају стоји:

(1) Стечајни управник дужан је, поступајући у складу са правилником којим се прописује кодекс стечајних управника да:

1) одмах уђе у посјед имовине стечајног дужника и имовину обезбиједи,
2) изврши детаљан попис стечајне масе и попис достави стечајном судији најкасније у року од 45 дана од дана именовања,

3) за сваки предмет наведе књиговодствену вриједност и очекивани износ уновчења.

(2) Стечајни управник дужан је да сачини попис свих повјерилаца стечајног дужника за које је сазнао и до којих је дошао из књига и пословне документације стечајног дужника и сачини нацрт табеле пријављених потраживања.

(3) Стечајни управник је дужан да:

1) води пословне књиге,
2) сачини почетни биланс на основу инвентарисања према стању на дан отварања поступка,

3) поднесе потребне извјештаје надлежним органима,

4) сачини извјештај о економско-финансијском положају стечајног дужника и разлозима који су довели до стечаја

5) сачини извјештај процјене о току стечајног поступка, трошковима поступка и приједлог одлука у вези са вођењем стечајног поступка,

6) Обавијести познате повјериоце о отварању стечајног поступка, као и судове и органе управе код којих се воде судски и управни поступци у којима је стечајни дужник странка у поступку,

7) заступа стечајног дужника, односно стечајну масу у покретању судских, управних и других поступака,

8) без одгађања уновчи имовину стечајног дужника и изврши намирење повјерилаца у складу са овим законом,

9) сачини план реорганизације у случајевима када га на то обавезе скупштина повјерилаца, те да се изјасни о плану када план подноси друго лице,

10) редовно, а најмање једном у три мјесеца извјештава стечајног судију и одбор повјерилаца о радњама које спроводи у стечајном поступку и стању стечајне масе и да крајем календарске године сачини завршни рачун за ту годину,

11) завршни рачун из тачке 10) овог става достави стечајном судији, одбору повјерилаца и другим органима прописаним законом,

Обим и сложеност послова стечајног управника могуће је јасно сагледати тек пажљивом анализом члана 73 Закона о стечају, гдје су таксативно побројане обавезе стечајног управника (као органа суда) и према суду и према повјериоцима са једне стране, као и обавезама према стечајном дужнику (као орган стечајног дужника). Због тога стечајни управник мора имати квалитете топ менаџера, јер је за успјешно обављање ових послова, поред познавања права, потребно познавање других струка и дисциплина, као што су: економија, техничке струке, односи са јавношћу и друго. Ове способности долазе до изражаја поготово у поступцима реструктурирања и реорганизације стечајног дужника.

Све своје обавезе стечајни управник дужан је извршавати поступајући у складу са правилником којим се прописује кодекс стечајних управника.¹⁵ То значи да у обављању својих послова стечајни управник мора: „професионално, савјесно и благовремено испуњавати своје обавезе; у свом раду поступати објективно, независно и непристрасно, поштујући повјерљивост информација о којима као стечајни управник има сазнања, водећи рачуна о околностима које би могле довести до сукоба интереса“.

Схватајући значај сложености и обимности посла стечајног управника, законодавац утврђује дужност стечајних управника да се стручно усавршавају (члан 73 Закона о стечају) и то на начин утврђен Правилником¹⁶ који доноси министар.

Правилником о програму стручног испита за стечајног управника и начин његовог полагања прописан је и начин стручног усавршавања стечајног управника.

Стечајни управници се стручно усавршавају путем организоване едукације и усавршавањем знања и уједначавањем праксе у раду стечајних управника са праксом судова и других органа и тијела који спроводе

12) да се придржава законских и судских рокова за спровођење радњи у стечајном поступку и да све радње заврши у року предвиђеном за окончање стечајног поступка.

(4) Стечајни управник дужан је да обавља и друге послове прописане овим законом.

(5) Ако није у могућности да радње из овог члана спроведе у року, стечајни управник је дужан да о препрекама за спровођење тих радњи обавијести стечајног судију и органе повјерилаца.

¹⁵ Правилник о кодексу за стечајне управнике („Службени гласник Републике Српске“ број 11/17).

¹⁶ Правилник о програму стручног испита за стечајног управника и начин његовог полагања, „Сл. гласник Републике Српске“ број 105/16.

закон.¹⁷

Стручно усавршавање организује и спроводи министарство.

Уколико стечајни управник не похађа стручно усавршавање организовано од стране министарства, дужан је да министарству достави увјерење или потврду на учешћу на другом облику стручног усавршавања организованог у сарадњи са министарством на којем је била заступљена тема из стечајног права, основа грађанског и привредног права и основа рачуноводства и финансија.

2.1. Стандарди за управљање стечајном масом

У претходном дијелу рада указали смо на обим и сложеност полова стечајних управника и обавеза које исти имају према суду, повјериоцима, стечајном дужнику и свим другим лицима на које утиче стечај дужника.

Ради провођења Закона о стечају, а у виљу лакшег издржавања обавеза стечајног управника, Министар правде је донио и подзаконски акт и то у року од 6 мјесеци од дана ступања на снагу закона.¹⁸

Овдје посебно указујемо на Правилник о утврђивању стандарда за управљање стечајном масом¹⁹.

Овај правилник, поред осталих, чини се да је од највећег значаја за успјешно обављање дужности стечајног управника. Мишљења смо да он у великој мјери олакшава извршење обавеза стечајног управника.

Стандарди за управљање стечајном масом су:²⁰

1) Стандард о управљању рачунима отвореним код банака, новчаним средствима стечајног дужника и вођењу пословних књига стечајног дужника (стандард 1),

2) Стандард о попису имовине и обавеза стечајног дужника, процјени вриједности имовине стечајног дужника и почетном стечајном билансу стечајног дужника (стандард 2),

3) Стандард о сачињавању извјештаја о економско-финансијском

¹⁷ Члан 19 Правилник о програму стручног испита за стечајног управника и начин његовог полагања, „Сл. гласник Републике Српске“ број 105/16.

¹⁸ Члан 294 Закона о стечају („Сл. гласник Републике Српске“ број 16/16).

¹⁹ Правилник о утврђивању стандарда за управљање стечајном масом („Сл. гласник Републике Српске“ број 54/17).

²⁰ Члан 2 Правилника о утврђивању стандарда за управљање стечајном масом („Сл. гласник Републике Српске“ број 54/17).

положају стечајног дужника (стандард 3),

4) Стандард о извјештавању и обавјештавању органа стечајног поступка (стандард 4),

5) Стандард о начину и поступку уновчења имовине стечајног дужника (стандард 5),

6) Стандард о подацима које садржи план реорганизације (стандард 6),

7) Стандард о завршном рачуну стечајног дужника (стандард 7) и

8) Стандард о начину вођења и чувања евиденције стечајног дужника (стандард 8).

Стечајни управник може бити ослобођен спровођења радњи предвиђених стандардима (скупштина повјерилаца може га ослободити својом одлуком тих обавеза) у следећим случајевима:²¹

1) Ако стечајни дужник не располаже имовином и правима

2) У случају недовољне стечајне масе стечајног дужника.

Стечајни управник обавезан је да надлежним органима наведе „разлоге из којих произлази нецјелисходност спровођења радњи предвиђених одређеним стандардима“.²²

Раније смо истакли да сви стечајни управници, да би били именовани за стечајног управника, морају испуњавати формалноправне услове прописане законом, како би били уврштени на листу стечајних управника.

Због тога се може поставити и логично питање:

Зашто стечајним управницима као стручним лицима која имају законом прописану стручну спрему, који су професионално оспособљени и због тога уврштени на листу стечајних управника, требају додатна правила и смјернице?

Дјелимичан одговор на ово питање дали смо у претходном дијелу рада. Објективно гледајући, не посједују сви једнак степен знања и способности, нити једнак ниво потребног правног искуства.

Мишљења смо да јасно дефинисање обавеза представља предност за стечајне управнике, јер и најспособнијима је понекад потребно да се позову на правила, јер увијек се нађе ситуација са којом се у досадашњој пракси нису сусретали.

²¹ Члан 3 Правилника о утврђивању стандарда за управљање стечајном маслом („Сл. гласник Републике Српске“ број 54/17).

²² Члан 3 став 5 Правилника о утврђивању стандарда за управљање стечајном маслом („Сл. гласник Републике Српске“ број 54/17).

Јасно дефинисаним обавезама, сви стечајни управници ће знати шта се од њих очекује, па ће лакше завршити своју обавезу, а судијама ће бити на једноставан начин омогућено праћење свих поступака и код свих стечајних управника.

Важно је истаћи чињеницу да се на овај начин учвршћује и повје­рење јавности, што у поступку стечаја није од малог значаја.

3. Одговорност и осигурање стечајног управника

Аналогно и пропорционално обиму права и обавеза стечајног управника стоји и одговорност стечајног управника.

У случају да стечајни управник својом кривицом повриједи обавезе које је према закону дужан да извршава, обавезан је да надокнади тако проузроковану штету свим учесницима стечајног поступка.²³

Дакле, закон предвиђа одговорност стечајног управника уколико скривљено повриједи обавезе које је дужан да извршава у стечајном поступку, и у том случају у обавези је да надокнади штету која је изазвана таквим дјеловањем.

Од обавезе накнаде штете изузете су обавезе стечајне масе које нису у потпуности испуњене из масе, ако стечајни управник приликом заснивања те обавезе није могао предвидјети да стечајна маса неће бити довољна за њено испуњење.²⁴

Из овог разлога стечајни управник обавезан је да одмах након преузимања службе закључи код осигуравајућег друштва осигурање од одговорности за све ризике који су повезани са његовом дјелатношћу, а при том најниже осигурана сума износи 50.000 КМ. Осигурана сума може бити одређена и у већем износу на приједлог повјерилачких органа или стечајног управника, уколико постоје посебне околности стечајног поступка, узимајући при том у обзир очекивану стечајну масу. Премија додатног осигурања представља обавезу стечајне масе, док премија основног осигурања представља обавезу стечајног управника.

Уколико је очекивана вриједност стечајне масе испод 100.000 КМ, стечајни управник нема обавезу осигурања од одговорности.

4. Надзор над радом стечајног управника

Управљање имовином и вршење службе стечајног управника подлије-

²³ Члан 74 став 1 Закон о стечају („Службени гласник Републике Српске“ 16/16).

²⁴ Члан 74 став 2 Закон о стечају („Службени гласник Републике Српске“ 16/16).

же надзору стечајног судије.²⁵

У случају да не испуњава своје обавезе, стечајни управник може бити изложен санкцијама од стране стечајног судије.²⁶

Овдје се ради о прекршајној одговорности и изрицању прекршајних санкција од стране стечајног судије, али постоји и кривична одговорност.

Кривична одговорност може се огледати, између осталог, и у постојању злоупотребе извршене у стечајном поступку или поступку реструктурирања²⁷, у незаконитом поступању у привредном пословању, злоупотреби положаја одговорног лица, закључењу штетног уговора, примању мита у обављању привредне дјелатности, те се огледа и у другом поступању наведеном у глави 21 Кривичног законика Републике Српске²⁸.

У случају постојања оправданог разлога, стечајни судија може разријешити дужности стечајног управника и именовати другог. Закон о стечају поближе одређује разлоге за разрјешење као и поступак разрјешења.

5. Перспективе и даљи правци развоја службе стечајног управника

Према постојећем закону и подзаконским актима, стечајни управник може вршити дужности из радног односа, а може се бавити дјелатношћу и да није у радном односу или да је пензионер уз ограничење старосне доби. Оваква рјешења имају и добре и лоше стране.

Ако стечајни управник врши дјелатност из радног односа, онда му је радноправни статус ријешен у матичном предузећу (обрачун обавеза

²⁵ Члан 75 став 1 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ 16/16).

²⁶ Ради се о прекршајној одговорности стечајног управника и привременог стечајног управника, а прекршајне санкције прописане су одредбама члана 291 и члана 292 Закона о стечају („Службени гласник Републике Српске“ 16/16).

²⁷ Повјерилац, члан скупштине повјерилаца, члан одбора повјерилаца, повјереник или стечајни управник који за себе или другог прими имовинску корист или обећање имовинске користи да се донесе или да се не донесе одређена одлука или да се на други начин оштети бар један повјерилац у стечајном поступку или поступку реструктурирања, казниће се казном затвора до три године и новчаном казном (став 2 члан 253 Кривичног законика Републике Српске, „Сл. гл. РС“ бр. 64/17 и 104/18).

²⁸ Одредбама Кривичног законика Републике Српске прописује се основна функција кривичног законодавства Републике Српске која се огледа у заштити основних права и слобода човјека и других основних индивидуалних и општих вриједности које су установљене уставом и међународним правом, а иста се остварује одређивањем која дјела представљају кривична дјела, прописивањем казни и других кривичних санкција за та дјела и изрицањем тих санкција учиниоцима кривичних дјела у законом утврђеном поступку (чл. 1 став 2 и 3 Кривичног законика Републике Српске, „Сл. гл. РС“ бр. 64/17 и 104/18). У глави 21 Кривичног законика таксативно су наведена која су то кривична извршена против привреде и платног промета.

на лична примања за пензионо и здравствено осигурање и др. врши се у том предузећу), што стечајног управника растерећује у том смислу, али због ангажмана у матичном предузећу није у могућности да се у потпуности посвети вођењу стечајног поступка због својих редовних радних обавеза. Овакав ангажман стечајног управника, када се ради о већим и сложеним стечајним поступцима, може бити праћен одређеним потешкоћама.

Ако је стечајни управник незапослен и бави се стечајем као јединим занимањем, онда је у могућности да се у потпуности посвети вођењу стечајног поступка, али је оптерећен чињеницом да нема ријешен радноправни статус (нема радног односа па ни уплате доприноса), па и ова питања мора рјешавати на други начин.

Потребно је институционо очажати стечајне управнике кроз нове начине организовања. Стечајни управници су организовани кроз удружења стечајних управника. Оваква организација почива на принципима добровољности и нема обавезности да сви стечајни управници буду чланови овог удружења. Удружења се финансирају из чланарине која је такође на добровољном принципу, тако да се на овај начин не могу обезбиједити ни минимална средства за било какву активност удружења.

Овакав начин организовања показао се као неефикасан, непримјерен и постојећа удружења не могу да одговоре новим обавезама и задацима који стоје пред стечајним управницима и њиховој поштреној одговорности, па је због тога потребно и институционо јачање стечајних управника.

Један од начина новог организовања стечајних управника могао би бити да се стечајни управници организују по угледу на нотаре, те да имају своју комору по сличним принципима организовања као нотари, уз обавезност чланства у комори и јединствено иступање путем коморе, уз значајно боље осигурање од одговорности него што је то сада.

Такође, један од могућих начина био би организовање кроз одређене агенције за стечајне управнике организоване при Министарству правде или ићи ка професионализацији ове дјелатности и одговарајуће регистрације као физичких или правних лица.

Било који од ових модела било би потребно уградити у постојећи Закон о стечају или евентуално кроз посебан закон.

Закључак

Стечајни управник је централни орган стечајног поступка.

Закон о стечају поопштрава одговорност стечајног управника.

Именовањем, стечајни управник постаје истовремено и орган суда и орган управљања стечајног дужника. Као орган управљања стечајног дужника, има одређена материјалноправна овлашћења (одлучује о одржавању на снази закључених, а не извршених уговора, закључује нове уговоре уколико су потребни за наставак пословања, спречава наступање штете на имовини стечајног дужника и др.) и процесноправна овлашћења (утврђује основаност и приоритет пријављених потраживања према стечајном дужнику, заступа стечајног дужника у покретању и вођењу судских и других поступака и др.).

Након ступања на снагу закона о стечају, донесен је читав низ подзаконских аката који олакшавају извршавање многобројних законом утврђених обавеза стечајног управника.

Ови подзаконски акти дају додатне, јасне смјернице у поступању стечајног управника у читавом низу ситуација, чиме се смањује могућност за погрешке код подузимања правних и других радњи у поступку.

Именовањем, стечајни управник прихвата и преузима изузетно велику одговорност према повјериоцима, стечајном дужнику, према суду и свим другима на које утиче стечај дужника.

Због тога има право на награду за свој рад и висок степен одговорности. Одређивање висине награде није више дискреционо право судије, већ награду стечајни судија одређује у складу са Правилником.

Неопходно је стечајне управнике и институционално ојачати кроз нове начине организовања, јер досадашњи начин организовања кроз удружење стечајних управника није примјерен обавезама и одговорностима стечајних управника.

Даљи правци развоја и перспективе стечајних управника неминовно воде ка развоју професије стечајног управника, што ће довести и до бољег организовања стечајних управника кроз одређене видове комора или агенција, као обавезног вида организовања.

Попис литературе

1. Милијевић Недељко, *Закон о стечају*, Бања Лука, 2018.
2. Велимировић Михајло, *Стечајно право*, Нови Сад, 2004.
3. Козар Владимир, *Коментар закона о стечајном поступку с прилозима*, Београд 2004.
4. Рајчевић Марко, *Пословно право*, Бања Лука, 2007.
5. Васиљевић Мирко, *Пословно право*, Београд 1999.
6. Чоловић Владимир, Милијевић Недељко, *Стечајни поступак*, Бања Лука, 2004.
7. Закон о стечају („Службени гласник Републике Српске“ број 16/16)
8. Правилник о утврђивању стандарда за управљање стечајном масом („Службени гласник Републике Српске“ број 54/17)
9. Правилник о програму стручног испита за стечајног управника и начини његовог полагања („Службени гласник Републике Српске“ број 105/16)
10. Правилник о кодексу за стечајне управнике („Службени гласник Републике Српске“ број 11/17)
11. Правилник о накнадама и наградама за рад стечајног управника и чланова одбора повјерилаца („Службени гласник Републике Српске“ број 30/18)
12. Закон о стечајном поступку („Службени гласник Републике Српске“ број 26/10 – пречишћен текст)
13. Закон о привредним друштвима („Службени гласник Републике Српске“ број 127/08, 100/11 и 67/13)

Vojo Pavičić*

Zoran Gvozdenović**

INSOLVENCY ADMINISTRATOR IN THE REPUBLIC OF SRPSKA LEGISLATION

Abstract: *Issues related to the position, rights, and responsibilities of a bankruptcy trustee during bankruptcy procedure are being discussed in this paper. Issues related to the manner of appointing a bankruptcy trustee are being addressed as well. The question of strict liability of a bankruptcy trustee is being considered. The question of why bankruptcy trustees, as professionally qualified persons who meet the formal and legal requirements for the appointment and are included in the list of bankruptcy trustees, need standards, i.e. why do they need to follow additional guidelines while performing their duties, is also covered in this paper. The issue of further development and perspective of the service of bankruptcy trustee is being considered as well.*

Keywords: *Bankruptcy trustee, institution in charge of the procedure, representative, bankruptcy debtor, standards, liability.*

* LL.M, Head of the Department in the Office of Attorney General of the Republic of Srpska,
e-mail: vojopa41.4@gmail.com
Assistant to the Attorney General of the Republic of Srpska

УПУТСТВО АУТОРИМА

Часопис „Правна ријеч“ објављује оригиналне радове и друге прилоге из правне теорије и праксе, који својим садржајем одговарају основним тематским опредјељењима. 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:
Тања Атлагић Остојић

Припрема за штампу:

Штампа:
 **ГРАФОМАРК**
ЛАКТАШИ

За штампарију:
Јелена Милинчић

Тираж:
500 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.

