



# Zbornik radova

Fakulteta pravnih nauka,  
SVEUČILIŠTE/UNIVERZITET  
“VITEZ” TRAVNIK

---

Travnik, 2012.

## IMPRESUM

Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka

Izdavač Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik

Odluka Senata i Upravnog odbora o formiranju časopisa za Fakultet pravnih nauka br. 156/09 od 15. 4. 2009. godine

ISSN broj 1986-5546

ISSN (online) 2233-114X

Časopis izlazi jednom godišnje

Broj 3

Tiraž 100 primjeraka

Elektronska verzija časopisa: [www.unvi.edu.ba](http://www.unvi.edu.ba)

**UREDNIK / Editor-in-Chief /**

Dr. Miloš Trifković

**Članovi redakcije /Editorial Board /**

Dr. Mile Račić predsjednik

Dr. Zdravko Jež

Dr. Slađan Ajvaz

Dr. Fuad Purišević

Dr. Mile Matijević

**Sekretar redakcije / Secretary of the Editorship /**

Senad Hasanspahić, mr. sci. iur.

**Prevodilac / Translator /**

Mr. Kamiah Karović

**Lektor**

Prof. Nebojša Dimitrijević

**Adresa / Adress of Editorship /**

Ulica školska br. 23, 72270 Travnik, Bosna i Hercegovina

E-mail: [zbornik.fpn@unvi.edu.ba](mailto:zbornik.fpn@unvi.edu.ba)

**Telefon i faks / phone and fax number /**

Tel +387 30 519 750, faks +387 30 519 759

Priprema i štampa/Layout i print/

Štamparija FOJNICA D. D., Fojnica

---

---

## SADRŽAJ

1.	Dr. sc. Stjepo Pranjić: <b>Pojam i temeljni oblici novog državnog menadžmenta</b>	5
2.	Mr. Sabina Vlašić: <b>Razvitost in usklajenost kompetenc diplomantov s pričakovanji delodajalcev</b>	43
3.	Mr. sc. oec. Milenko Krčum: <b>Natječaj za državnu službu u Federaciji BiH</b>	75
4.	Doc.dr. Samir Zuparević: <b>Izvršenje presude u slučaju Sejadić i Finci u izbornom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine</b>	99
5.	Mr. Dragan Sokanović: <b>Platonova filozofija kao začetak pravne znanosti</b>	117
6.	Prof. dr. Mile Matijević; Mr. Senad Hasanspahić: <b>Efikasnost istrage u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini</b>	131
7.	Elmedin Ahmić: <b>Odgovornost pravnih osoba za krivična djela prema krivičnom zakonu BiH</b>	159
8.	Mr. Halilagić Nermin: <b>Informator</b>	185
9.	Prof. dr. Miloš Trifković: <b>UN Konvencija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG) - akt globalizacije privatnog prava?</b>	203
10.	Doc. dr. Fuad Purišević: <b>Stranke i njihovo zastupanje u parničnom i upravnom postupku</b>	233
11.	Mr. Emir Sudžuka: <b>Osnovna pitanja imuniteta i doktrine o radnjama strane države u međunarodnom poslovnom pravu</b>	267

---

12. Mr. sc. Esad Oruč:	
<b>Postupak notarske obrade isprava u pravnom sistemu Bosne i     Hercegovine - de lege lata i de lege ferenda .....</b>	<b>293</b>
13. Nataša Halilović:	
<b>Pojam i suština pravnog posla .....</b>	<b>323</b>
<b>Izjava o misiji Zbornika radova .....</b>	<b>346</b>
<b>Izjava o viziji Zbornika radova .....</b>	<b>347</b>
<b>Razrađena uputstva autorima .....</b>	<b>348</b>
<b>Kriteriji za kategorizaciju priloga koje objavljuje Zbornik radova .....</b>	<b>352</b>
<b>Formular za pisanje recenzije .....</b>	<b>354</b>
<b>Poslovnik Redakcije i glavnog urednika .....</b>	<b>357</b>

**Dr. Stjepo Pranjić, docent**

**UDK: 35.07:005**

Sveučilište/Univerzitet “Vitez” Travnik

Fakultet pravnih nauka

e-mail: [stjepo.pranjic@unvi.edu.ba](mailto:stjepo.pranjic@unvi.edu.ba)

Pregledni naučni rad

## **POJAM I TEMELJNI OBLICI NOVOG DRŽAVNOG MENADŽMENTA**

### **Sažetak**

Izraz „državni menadžment“ izvodi se od engleskog izraza „governance“ (uprava, upravljanje, način upravljanja, vladanje, vladavina, vlast), a sama etimologija od grčke riječi *kubernao*, što znači „upravljati.“ Studiranje i proučavanje (novog) državnog menadžmenta, u posljednjoj petini XX. st., počinje se naširoko prakticirati u razvijenim zemljama naslonjeno na ideologiju neoliberalizma i političkih snaga u Sjedinjenim Američkim Državama, Ujedinjenom Kraljevstvu i međunarodnih organizacija (Svjetska banka (WB), Međunarodni monetarni fond (IMF), Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD)). Kod nas to započinje početkom 21. st. pod nazivom državni menadžment i pravna država, javni menadžment, menadžment državne uprave i lokalne samouprave, menadžment javnog sektora i sl. Pri tomu se vrlo često ovi pojmovi uzimaju za sinonime ili se miješaju njihovi sadržaji. Tim problematičnije ovi pojmovi su izrazi za nazive nastavnih predmeta pod kojima se izlažu segmentirani normativni dijelovi klasičnih nastavnih programa pravnih „predmeta“ upravnog prava i/ili ustavnog prava i/ili gospodarske politike i/ili javnih financija i finansijskog prava i/ili službeničkog prava. Uprava je jedan od pravnih oblika državnoga menadžmenta nastao prije II. st. kada se uprava počela odvajati od „zakonodavstva“ i „sudstva.“ Time je, gledano povjesno i politički, jedinstven sustav državnog menadžmenta doveden u pitanje, što izvire iz same prirode „upravljanja.“ Iz opisanog stanja se ne stvara samo opća zbrka i konfuzija u razumijevanju opsega jedne od druge pojmovne sadržine, tj.

jednoga od drugog nastavnog predmeta, već to vodi i do sprečavanja spoznaje da je temeljni pristup studiranja i proučavanja (državnog) menadžmenta načelo efikasnosti, ekonomičnosti i efektivnosti („3E“). Primjenom ovog načela treba povećati učinkovitost (efikasnost) i djelotvornost (efektivnost) upravne tehnike realiziranja vanjskih i unutarnjih funkcija/ciljeva državnih organa i drugih organizacija i pravnih osoba s javnim ovlastima ili privatnih osoba koje vršeći svoju temeljnu djelatnost zadiru u javni interes.

**Ključni pojmovi:** (državna) uprava, javna/državna uprava, javni menadžment, vođenje, vlada/vlast, državni aparat, državno uređenje, državni parlament.

## **CONCEPT AND BASIC FORMS OF NEW STATE MANAGEMENT**

### **Summary**

The term “state” management is closely related to the term “governance” (management, governance, rule, authority), and the very etymology comes from the Greek word *kubernao*, which means “to govern”. Studying of (new) state management, in the last fifth of the twentieth century, began to be widely practiced in developed countries, relying on the ideology of neoliberalism and political forces in the U.S., UK and international organizations (WB, IMF, OECD). For us the process started early in the 21st century, under the titles, state management and the rule of law, public management, management of state administration and local government, public sector management, etc. In doing so, very often these terms are taken to be synonyms, or their contents may be mixed. Causing even more problems, these terms are used for the titles of subjects under which segmented normative parts of the classical curriculum of legal “subjects” of administrative law and / or constitutional rights and / or economic policies and / or public finance and financial law and / or civil service law. That is, administration is one of

the legal forms of state management, established in 20<sup>th</sup> century, when the administration began to separate itself from the “legislation” and “judiciary.” Even more problematic, when viewed historically and politically, a unique system of state management is called into question which arises from the nature of “management.” The described situation is not just creating general confusion, and confusion in understanding the scope of one from the other conceptual content, ie, one teaching subject from another, but it also leads to prevention of understanding that a fundamental approach to studying and learning (state) management is the principle of effectiveness, efficiency and effectivity (“3E”). Applying this principle should increase the effectiveness and efficacy of administrative techniques to realize internal and external functions / objectives of state agencies and other organizations and corporations with public authorities or private persons who by carrying out its core business interfere with the public interest.

**Keywords:** (state) administration, public administration, public management, leadership, state government, state strukture, state system, State's House.

## **Uvod**

Naziv “državni menadžment” je dio naziva nastavnog predmeta „državni menadžment i pravna država.“ Studiranje i proučavanje novog državnog menadžmenta, u posljednjoj petini XX. st. se počinje naširoko konkretno prakticirati u (ne)razvijenim zemljama, ali (započinje i kod nas početkom 21. st.) pod nazivom javni menadžment, menadžment državne uprave i lokalne samouprave, menadžment javnog sektora i sl. Pri tomu vrlo se često ovi pojmovi uzimaju za sinonime ili se miješaju njihovi sadržaji, tj. izlažu se *de lege lata* aspekti koji nisu predmet državnog menadžmenta (npr. izbor/imenovanje, struktura, ustrojstvo, ustavni položaj i temeljne ovlasti, ili funkcije državnih tijela najčešće konkretnе, a iznimno usporedne državne organizacije) kako kod onih koji ih izvode tako i kod stručne i javnosti uopće. Odnosno, ovi pojmovi su izrazi za nazive nastavnih predmeta pod kojima se multidisciplinarno i interdisciplinarno izlažu segmentirani normativni

dijelovi klasičnih nastavnih programa pravnih “predmeta” upravnog prava i/ili ustavnog prava i/ili gospodarske politike i/ili javnih financija i finansijskog prava i/ili službeničkog, odnosno podgrane (*rerum natura*) radnog prava, a pri čemu nema čak niti naglaska o tomu da se radi o („novoj“) posebnoj, a jedinstvenoj znanstvenoj disciplini koja se odvaja, odnosno integrira mjerodavne aspekte (akcije službenih osoba na ostvarivanju utvrđenih ciljeva organizacije ili upravnog pothvata) matičnih znanosti ili pojedine aspekte posebnih modula tih znanosti, izuzimajući naravno naziv predmeta.

Iz ustavnog prava opisuju se i objašnjavaju politički odnosi koji su regulirani ustavnim normama, umjesto da se izučava djelovanje službenih osoba na ostvarivanju konkretnog cilja koji je postavljen mjerodavnim odredbama u jedinstvenoj državnoj organizaciji.

Iz upravnog prava izlažu se temeljna znanja posebno o organizacijskoj strukturi uprave umjesto i o upravljanju kao transmisiji između postavljenih ciljeva i njihova ostvarenja svake organizacije države, tj. o odredbama upravnog prava koje se nalaze i u drugim pravnim granama (npr. u ustavnom pravu) odnosno o upravnoj tehnici u smislu javnog upravljanja. Naime, u upravnim organizacijama obavljaju se dvije vrste poslova: upravljanje i druga djelovanja koja nisu upravljanje, a u upravljanju sudjeluju i različita tijela koja nisu upravne organizacije. Upravljanje zdravstvom, npr. nije isto što i liječenje, već ono označuje povezivanje liječnika i drugog osoblja koje neposredno sudjeluje u liječenju. Upravo svojim koordinirajućim djelovanjem upravljanje neizravno pridonosi ukupnom korismom učinku zdravstva, liječenju i sprečavanju bolesti. Razlikujemo, dakle u upravnim organizacijama dvije djelatnosti: obavljanje stručnih, normativnih poslova, i obavljanje izvršnih poslova kojima se izravno postiže svrha i povezivanje svih tih izravnih poslova u jednu cjelinu, i to; **predviđanjem, planiranjem, usmjeravanjem, arbitriranjem, kontrolom, ocjenjivanjem i sl.** Ova druga djelatnost nalazi se ne samo u upravnim već u svim državnim (javnim) organizacijama i nije ništa drugo već državni menadžment. Odnosno, uprava je samo jedan dio državne organizacije nastao prije II. st., kada se ona počela odvajati od „zakonodavstva“ i „sudstva.“ Tim činom, a hipotetički

gleđano s aktualne povijesne i političko-ekonomske distance, jedinstven sustav državnog menadžmenta je doveden u pitanje. To izvire iz same prirode „upravljanja,“ odnosno iz globalne krize državnog menadžmenta u čijim bezdanima je bosanskohercegovački državni menadžment. Znanost o upravi orijentirana je tradicionalno na upravne organizacije, dok će se novi državni menadžment njima zanimati ponajprije za djelatnost upravljanja, a za pojedine stručne, normativne i izvršne izravne akcije samo utoliko ukoliko su predmet upravljanja. Državni menadžment svoj znanstveni instrumentarij i sredstva mora usmjeriti na predmet integralnog i jedinstvenog upravljanja koje se vrši i u zakonodavnim tijelima, javnim korporacijama, političkim kolegijima, tj. organizacijama državnog upravljanja radi povećanja kvantuma znanja u funkciji održivosti i funkcionalnosti tih organizacija.

Iz službeničkog, odnosno radnog prava, uglavnom se ekonomskim pristupom izlaže broj, cijena i struktura zaposlenih kao materijalni resurs. Pri tomu se ne razgraničavaju odredbe upravnog od odredaba službeničkog, odnosno radnog prava. Zatim se kvalifikacijska struktura zaposlenih permanentno i simplificirano evaluira na načelu permanentne edukacije *per se*. Ne radi zaposlenih u državnoj službi koji su *conditio sine qua non* obavljanja vanjske funkcije menadžmenta, tj. oni obavljaju jednu od najbitnijih unutarnjih upravnih funkcija koja osigurava neophodne materijalne, tehničke, stručne, organizacijske i druge preduvjete potrebne za stalno i kontinuirano obavljanje vanjske upravne funkcije organizacije. Iz toga proizlazi da je potrebno propitati mjerodavnosti naziva skupa pravnih normi kojima se utvrđuju prava i obveze javnih službenika i ostalih zaposlenih (zaposlenika, namještenika). Norme se odnose na zapošljavanje (primanje) službenika, ocjenjivanje i nagrađivanje, njihovo unapređenje, disciplinu u radu, položaj i mirovinu (pravni status)... Naziv radno pravo ne samo da je mjerodavniji od naziva službeničko pravo (*statut general des fonctionnaires*) s aspekta razmatranja svrhe novog državnog menadžmenta, već je i znanstveno fundiran. Uporabom naziva radno pravo ulazi se u proces primjene načela jednakog tretmana „istorodnih ili sličnih“ odnosa iz rada privatnog i javnog sektora, što je i temeljni cilj razmatranja problematike novog državnog menadžmenta. Ti odnosi se činom reguliranja sistematiziraju u jedinstven predmet radnog prava. „Po našem mišljenju to znači da se o službeničkom pravu kao posebnoj grani prava može

govoriti samo u onim sustavima gdje su sva pitanja službeničkog statusa detaljno regulirana općim i posebnim propisima gdje je, dakle kodifikacija službeničkog prava u potpunosti provedena. U onim pravnim sustavima u kojima su samo neka pitanja službeničkog prava posebno regulirana zasebnim pravnim propisima, gdje su norme službeničkog prava velikim dijelom ili čak u potpunosti inkorporirane u propise drugih pravnih grana, odnosno u sustavima gdje se na pravnu situaciju službenika primjenjuju načelno norme drugih pravnih grana (radnog prava) moguće je govoriti o službeničkom pravu kao podgrani prava u sustavu neke druge grane prava (upravnog ili radnog prava). Kod razgraničenja radnog od upravnog prava uvijek se mora naglasiti da postoji određena skupina pravnih odredaba (propisa), jer se radi o statusnom odnosu koj(i)e reguliraju status državnih (javnih) službenika (i radnika). Ta skupina propisa s obzirom na predmet reguliranja, na metodu reguliranja, na sadržaj odnosa, na cilj i u osnovi, spada u radno pravo. Istodobno uvijek postoji jedna i druga grupa pravnih propisa koji reguliraju unutarnju organizaciju rada tog organa, određivanje i podjelu funkcija, pa i obavljanje funkcija i ovlaštenja koje državni (javni) službenik obavlja u državnoj organizaciji. Ta skupina propisa nužno spada u upravno pravo“ (Borković, I. 1999. Službeničko pravo, str. 5).

Država (engl. *state*; njem. *Staat*; franc. *État*), je središnji subjekt i novog državnog menadžmenta jer je entitet kojemu međunarodno pravo priznaje pravnu osobnost. Odnosno, sa stajališta tog prava, država je zajednica koja na određenom području djeluje u obliku najviše organizacije pravnoga poretku, neovisno o bilo kojoj drugoj organizaciji. Samim nastankom, po principu automatizma, postaje subjektom međunarodnog prava. Javni subjekti nemaju svojstvo pravne osobe, što je bitna odrednica državnih organa (uprave). Taj status proizlazi iz okolnosti što organi države (uprave) nisu samostalne organizacije, nego dio državne organizacije, i zbog toga oni u ime i za račun države vrše određene poslove. Suprotno svojstvo od organa uprave, tj. svojstvo pravne osobe mogu imati upravne organizacije (istupati u svoje ime i za svoj račun), i kao takve mogu stjecati prihode na tržištu, iako se one većim dijelom financiraju iz proračuna.

Iz opisanog problema, te postavljene hipoteze i njenih razrađujućih varijanti, očigledno je da se ne stvara samo opća zbrka i konfuzija u razumijevanju dosega jednog od drugog pojmovnog opsega, tj. jednoga

od drugog nastavnog predmeta, već to vodi i do sprečavanja spoznaje da je temeljni pristup studiranja i proučavanja novog državnog menadžmenta načelo efikasnosti, ekonomičnosti i efektivnosti („3E“). Zbog toga je cilj ovog rada pokušati razgraničiti ili istaknuti prvenstveni sadržaj, opseg i doseg pojma novog državnog menadžmenta od pojma „javni menadžment“ (*public management*), koji se u pravilu tretira kao jednoznačnica (sinonim) za sve ostale navedene izraze uključujući i termin „državni menadžment“ (*state management*), iako je termin „državni menadžment“ genealoški gledano rodni termin, jer su svi ostali termini iz njega izvedeni, odnosno obuhvaća sve termine koji imaju u svojoj sintaksi izraza pridjev „državni“, među kojima i termin „javni menadžment.“ Tim je problematičnije što se termin „javni menadžment“ izjednačava s terminom „menadžment u javnoj upravi“ ili „menadžment na javnom sektoru...“ Ovo izjednačavanje izgleda da je nastalo kao posljedica izjednačavanja termina „javna uprava“ s terminom „državna uprava.“ To se naročito čini u anglosaksonskim zemljama (aktualno i kod nas), gdje se dominantno rabi termin „javna uprava“ a u posljednje vrijeme i „javni sektor.“ Pri tomu se polazi od doktrine o dihotomnoj podjeli pravnog sustava na javno (*ius publicum*) i privatno pravo (*ius privatum*). Javno pravo treba štititi interes javnih subjekata (državni organi), a privatnom pravu namijenjena je uloga zaštite interesa fizičkih i pravnih osoba.

Predmet ovog rada je djelatnost (akcija) osoba na ostvarivanju ciljeva i svrhe posebne, a onda i jedinstvene državne organizacije ili pojedinih njenih pothvata u okviru načela pravne države. Pri tomu održivost i funkcionalnost državne organizacije treba propitivati na načelu učinkovitosti (efikasnosti) i djelotvornosti (efektivnosti) upravne tehnike realiziranja vanjskih i unutarnjih funkcija/ciljeva državnih organa i drugih organizacija i pravnih osoba s javnim ovlastima ili privatnih osoba koje vršeći svoju osnovnu djelatnost zadiru u javni interes.

## **1. Pojam novog državnog menadžmenta**

### **1.1. Termin „državni menadžment“**

Porijeklo pojma „državni menadžment“ izvodi se od engleskog termina „governance“ (uprava, upravljanje, način upravljanja, vladanje, vladavina, vlast), a sama etimologija od grčke riječi *kubernao*, što znači „upravljati.“ Riječ je prvi put u metaforičkom smislu uporabio Platon,

a zatim je ista ušla u latinski jezik, a potom i mnoge druge jezike. Termin "state management" rijetko, ili skoro nikako se ne koristi u odnosu na termin "public management". Razlog tomu je najvjerojatnije što se termin „državni menadžment“ uzima kao jednoznačnica za termin „javna uprava“<sup>1</sup> i to prvenstveno u formalnom, tj. organizacijskom smislu. Odnosno, to je razlog što se organizacijski termin uprave definira kao kompleksan organizacijski

- 
- 1 U praksi, npr. *University of South Africa* (kao i niz drugih svjetskih sveučilišta) nudi opsežan program sveučilišne edukacije u smislu javne uprave i njenih različitih segmenta. Oni isključivo koriste termin „public management“, što implicira i na termin „state management.“ Odnosno, University of South Africa National Diploma: Public Management **Qualification code:** NDPUB **NQF Exit level: 6 Total NQF credits:** 360 **Admission requirements:** NSC with four 20 credit subjects with rating 3 including Afrikaans or English or Senior Certificate.

**First level Compulsory.** Management I (Module 1) (MNG1502) Public Decision-Making I (PDD101P) Public Information Services I (PIN101P) Public Office Management I (POM101P) Public Service Delivery I (PUD101P) Public Resource Management I (PUM101P) Self Management I: Applied (Module 2) (SEL1M2P) **Second level** Fundamentals of Research II (FOR201P) Public Financial Management II (PFM201P) Pre: PFC101F Public Human Resource Management II (PHR201P) Public Information Practices II (PIP201P) Pre: PIN101P Public Procurement & Logistics Management II (PLM201P) Project Management II (PMN201P) Pre: PUD101P **Third level** Intersectoral Collaboration III (ICO301P) Management of Information III (MAO301P) Pre: IP201P Public Financial and Procurement Management III (PFP301P) Pre: PFM201P and PLM201P Program Management III (PGE301P) Pre: PMN201P Public Human Resource Management III (PHR301P) Pre: PHR201P Public Management Practice III (PMP301P) Policy Studies III (PPA301P). This qualification has certain rules that apply. Bachelor of Business Administration General: Non-Graduates **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: PUB101 or PUB1501, PUB102 or PUB1601 or any 4 first-level modules ... Bachelor Of Arts (Human And Social Studies) Public Administration ... Public Administration: Choose 5 modules from the following: **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: Any FOUR first level ... Bachelor Of Arts (Communication Science) **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: PUB101 or PUB1501, PUB102 or PUB1601 or any FOUR first-level modules ... Bachelor of Arts (Health Sciences And Social Services) Applied ... **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: Any FOUR first level modules. Ethics In Public Administratrion And Administrative ... Bachelor Of Science Environmental Management: Zoology Stream Ecotourism (Geography 307) (GGH3076). **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E). Choose 2 from the following. 1 must be a ZOL module ... Bachelor Of Arts (Health Sciences And Social Services) ... **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: Any FOUR first level modules. Ethics In Public Administratrion And Administrative ... Bachelor Of Arts (Health Sciences And Social Services) Community ... **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: Any FOUR first level modules. Public Human Resource Management (PUB3702) ... Bachelor Of Arts (Human And Social Studies) Government ... **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: PUB101 or PUB1501, PUB102 or PUB1601 or any 4 first-level modules ... Bachelor of Arts (Health Sciences and Social Services) Health ... **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre: Any FOUR first level modules. Ethics in Public Administration and Administrative ... Bachelor of Arts Criminology **Public Management Skills** (Public Administration 301) (PUB301E), Pre:PUB1501, OR PUB101, PUB1602 OR PUB102. Ethics in Public Administratrion and...

sustav vršitelja upravnih djelatnosti, kako u okviru, tako i izvan organizacijske strukture države. Time se vrši terminološka redukcija opsega pojma „state management“ na način što se iz njega isključuje pojam „upravljanja (uopće, tj. izvan uprave) državom“ (npr. menadžment zakonodavnih ili sudbenih organizacija). Ovaj se pojam ne može podvesti pod pojam „državne uprave“ u pozitivnopravnom smislu. To bi se eventualno moglo učiniti u teoretskom smislu, gdje bi se termin „uprava“ izjednačio s terminom „administracija.“ No, ovaj potonji termin u suvremenim procesima razvoja upravne znanosti nije sinonim za izraz „uprava,“ kao što je to bio u 20. st., već je dobio konotacije profesionalnog službenog aparata ili posebne stručne i tehničke službe, dakle u sadržajnom pogledu jedan uži smisao. Odgovarajući izrazi koji označuju upravu imaju također više značenja. Ipak, pravna nauka, posebno nauka upravnog prava, prihvatile je stanovište prema kojem riječ „uprava“ ima dva temeljna značenja.

- a) Prema jednom, ovim terminom označuje se određeni krug subjekata vršilaca (organi/organizacije) u pravilu u okviru državnog aparata, koji se razlikuje od drugih vršilaca državnih djelatnosti po tome što im je povjerena funkcija uprave;
- b) Prema drugom, terminom „uprava“ označuje se određena vrsta djelatnosti koja se po nekim svojim specifičnim obilježjima razlikuje od ostalih državnih djelatnosti.

U prvom slučaju, gdje se pojam uprave određuje sa stajališta vršilaca (organi/organizacije) koji obavljaju upravnu djelatnost, dolazimo do u teoriji poznatog koncepta, tzv. termina uprave u organizacijskom smislu. U drugom slučaju, gdje se kao osnova za određivanje pojma uprave uzima funkcija, odnosno sadržaj upravne djelatnosti, dolazimo do teoretskog pojma uprave u funkcionalnom smislu<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Kunić P., Upravno pravo, Banja Luka, 2006. str. 6 i 7. Riječ „administracija“ vuče korijene od latinske riječi „*administratio*,“ i ima također više značenja. Kao imenica označuje upravljanje, vođenje, pomaganje, pomoći, a kao glagol „*administrare*“ uporabljava se u značenju upravljati, izvršavati, odlučivati, vršiti službu...

Lingvistički gledano, sintagma “državni menadžment” je (dio rečenične službe “državni menadžment i pravna država”) složena od posvojnog pridjeva “državni” i imenice “menadžment”. Posvojni pridjev “državni” govori o (drugoj vrsti riječi ove sintagme imenici “menadžment”) vrsti “menadžmenta” koja se razlikuje od nekog drugog menadžmenta - *sui generis* menadžment. Riječ je o posvojnom, a ne određenom pridjevu. No, i da je riječ o ovom posljednjem, značenjski svi pridjevi koji završavaju na *-ni*, *-dni* i *-eni* bliži su posvojnim pridjevima nego opisnim, zbog toga što kazuju da je imenica uz koju stoje u nekoj vezi s onim što znači imenica od koje su izvedeni (državni menadžment na javnom sektoru, i sl.). Posvojni pridjev “državni” je izведен od imenice država, što znači da je država (pravni subjekt), tj. njeni organi i organizacije vršioci upravne djelatnosti. Odnosno, kada je riječ o imenici “menadžment” iz predmetnog izraza, onda treba kazati da je ta riječ kod nas stekla prava građanstva kao prevedenica engleske riječi „management“ koja na našem jeziku znači “upravljanje.” Dakle, odnosi se ne samo na državnu (opću, već i na posebnu) upravu. Pod tim terminom se u najširem zdravorazumskom smislu misli na koordiniranje ili subordiniranje i usmjeravanje pojedinačnih, posebnih ili zajedničkih radnji organizacija radi njihova skladnog funkcioniranja i optimalnog ostvarivanja utvrđenih zadataka i ciljeva.<sup>3</sup> Govori se o upravljanju državom, njezinim organizacijama, upravljanju javnim sektorom, društвom, gospodarstvom, upravljanju poduzećem<sup>4</sup>..., ali se ne govori o državnom menadžmentu (državnom upravljanju). Termin „management“

---

3 Francuski rudarski inženjer Henri Fayol od početka se bavi upravljanjem na razini poduzeća. U svom glavnom djelu, “Administration industrielle en generale,” 1916, anticipira taksonomiju problema upravljanja koja je postala klasična u kasnijoj američkoj školi upravne tehnike. To su: predviđanje, organizacija, zapovijedanje, koordinacija i kontrola. Načela upravljanja odnose se na: podjelu rada, autoritet, disciplinu, jedinstvo zapovijedanja, potčinjavanje pojedinačnih interesa općim interesima poduzeća, sustav nagradjivanja, centralizacija, hijerarhija, pravednost, stabilnost osoblja, inicijativa - preuzeto iz E. Pušić, Upravna znanost, Zagreb, 1995. str. 17.

4 Profesor Grabovac ističe, „...može se zaključiti da se menadžment u poduzeću bavi uku-pnim upravljanjem i rukovođenjem procesa rada s ciljem da se omogući pojedincima i grupama da daju najveći doprinos u ostvarivanju svojih radnih zadataka“ - Grabovac, N. 2002. Upravljanje trgovinskim poduzećima, Menadžment trgovinskih poduzeća, Sarajevo, str. 3.

na našem jeziku može se prevesti i kao "uprava."<sup>5</sup> To onda može značiti da je to organizacijski oblik upravljanja kako subjekata na privatnom sektoru (npr. uprava dioničkog društva), tako i subjekata na javnom sektoru (npr. uprava EP HZ H-B), odnosno to može biti i državna uprava u užem (vojska, policija, financije, pravosuđe i vanjski poslovi), funkcionalnom (materijalnom), tj. u formalnom (organizacijskom ili subjektivnom) smislu.

Sintagma "državni menadžment" se, dakle, može prevesti u funkcionalnom smislu kao državno upravljanje, tj. u organizacijskom, odnosno materijalnom smislu kao državna uprava i kao upravljanje državom. No, je li termin „državni menadžment“ jednoznačica za termine „državno upravljanje“, odnosno termin „upravu“. Nije li to baš isto. Logično nije, s obzirom na praksu novog državnog menadžmenta, iako riječ „uprava“ u „...slovenskim jezicima ima više značenja koja se izvlače iz smisla imenice i glagola „upravljati.“<sup>6</sup> I u drugim jezicima situacija je slična.<sup>7</sup> Jednostavno rečeno, osim navedenog, zašto bi uprava čiji je naziv znanstveno fundiran zamijenila isti s terminom novog državnog menadžmenta čiji su sadržaji ili relevantni aspekti tih sadržaja nepoznati, osim naravno na

- 
- 5 Gospodarenje, provođenje, rukovanje, vođenje (poslovanja), poslovno upravljanje, poslovno vodstvo; raspoređivanje, raspodjela, bavljenje, postupanje, vještina postupanja; osiguravanje, zbrinjavanje, usmjeravanje; rukovođenje, vođenje poslova; poslodavci, poslovodstvo, rukovodno osoblje, rukovodstvo, menedžment, gospodarstvo, poslovanje, vještina upravljanja i rukovođenja; organizacija proizvodnje; direkcija, znanost o menedžmentu - Milica Gačić, Englesko-hrvatski rječnik prava, Zagreb, 2004. str. 799/800.
  - 6 Uprava kao djelovanje obavlja se po pravilima, u propisanim oblicima, neosobno, pismeno, kontinuirano, a podaci na kojima počiva često su javni. Uprava kao struktura, kao organizacija, počiva na stabilnom sustavu podjele nadležnosti, bilo to u državnom organu, nadleštvu, ili u gospodarskom pogonu (Betrieb), i na hijerarhiji, sustavu podređenosti i nadređenosti, i najčešće je monokratski ustrojena. Upravni službenici su profesionalni, osobno slobodni, odvojeni od materijalnih sredstava upravljanja, koja se nalaze pod nadzorom "političkih gospodara", imenovani, a ne izabrani, vezani službenom stegom, plaćeni u novcu, s osiguranim napredovanjem po karijernoj ljestvici i s određenim društvenim štovanjem njihova zanimanja" - Pusić E., Nauka o upravi, Zagreb, 2002, str. 28.
  - 7 Argumente da su menadžment i uprava dvije fundamentalno različite stvari iznosi Henri Fayol, 1930. „Veoma je bitno ne miješati termine uprave i menadžmenta. Menadžment je vođenje jedne organizacije k najboljoj mogućoj uporabi dostupnih resursa, odnosno osiguranje nesmetanog vršenja ključnih funkcija. Državna uprava je skup državnih tijela koje vrše upravnu djelatnost. Wren, Daniel. Evolucija menadžerskog mišljenja, New York: John Wiley & Sons, 1979, str. 232.

razini bujice nadolazeće prakse nove javne uprave. Osim toga, naziv “državni menadžment” je izvan opsega najvišeg upravnog pojma kao što je “uprava,” jer on obuhvata i termin „upravljanja državom i njenim organizacijama“, a u kojem je uprava samo jedna od tih organizacija (zakonodavstvo, egzekutiva i sudstvo - tužiteljstvo).

### ***1.2. Određivanje pojma novog državnog menadžmenta***

Ne postoji opsežna literatura koja se bavi pitanjem procjene relativnih prednosti različitih paradigm javnog menadžmenta niti modela.<sup>8</sup> Također, vrlo su rijetke ili skoro i da ne postoje teoretskopravne definicije novog državnog menadžmenta, osim ako se ne misli na menadžment kao društveni fenomen. Je li razlog tomu što ne postoji opći znanstveni konsenzus oko definiranja pojma “državnog menadžmenta.”<sup>9</sup> Ili je razlog tomu što je pojam „državni menadžment“, kao što smo vidjeli iz jezičke analize, iako zdravorazumski izgleda jasan i razumljiv, zapravo je itekako složen, a u najmanju ruku bivalentan i prijeporan. Problem je u određivanju središnjeg subjekta državnog menadžmenta ili odnosa ili pravnih radnji, odnosno dosegu pojma (gdje mu

- 
- 8 Boston, J. 2000. The Challenge of Evaluating Systemic Change: The Case of Public Management Reform, International Public Management Journal 3 (2000) 23-46. School of Business and Public Management, Victoria University of Wellington, Wellington, p. 25. Ovaj članak (Slučaj reforme javnog menadžmenta) prikazuje neka opća razmišljanja o ograničenjima vezanim za ocjenu politike u području javnog menadžmenta, a još podrobije istražuje prepreke s kojima se suočava prilikom ocjene posljedica sustavnih reformi u menadžmentu (slučaj Novog Zelanda, str. 38, 39, 44).
- 9 Zaokret u razvoju znanosti o menadžmentu napravio je Peter Drucker koji je definirao menadžment polazeći od ciljeva. “Menadžment je proces rada s drugim ljudima, kojima se ostvaruju organizacijski ciljevi, u promjenjivoj sredini, uz efikasnu upotrebu ograničenih resursa.” Na taj se način menadžment poistovjećuje s resursom, odnosno znanjima i vještinama, čiji se rezultati prepoznaju na tržištu. Ukoliko se naglasak stavi na vještinu izvršenja propisanih obveza, menadžment je moguće definirati kao vještinu postizanja određenog učinka stvorenog putem drugih osoba. Prema tom pristupu, menadžment je skup osoba koje povezuju ljudske i materijalne resurse, te usmjeravaju (ne)činjenja kako bi organizacija ostvarila postavljene ciljeve. Glavno djelo Petera Druckera smatra se: Practice of management, 1954. U ovom djelu (praksa upravljanja) autor je uveo pojam upravljanja prema ciljevima (*management by objectives*), koji je ubrzo prihvaćen, a odnosi se na zaokupljenost vodećih ljudi u organizaciji problemima koji dolaze, više negoli mogućnostima što ih pruža dostignuto.

je pravno područje primjene).<sup>10</sup> Do odgovora na ova pitanja možemo doći ako razmotrimo pojam "državni menadžment" s teoretskog, a ponajprije s formalnog, odnosno organizacijskog i funkcionalnog, tj. materijalnopravnog (sadržajnog) stajališta. Naime, djelovanje državne organizacije, odnosno državnih organizacija izražava se i kroz donošenje raznih pravnih akata. Kriteriji za razlikovanje pravnih akata državnih organizacija razlikuju se prema pravnoj snazi i prema sadržaju. Prema temeljnim kategorijama pravnih akata koje donose državne organizacije (tijela) mogu se razlikovati: zakonodavna, upravna i sudska funkcija. Za razlikovanje zakonodavne, upravne i sudske funkcije prema temeljnim svojstvima pravnih akata koji čine njihov sadržaj, koriste se formalni i sadržajni kriteriji. Prema formalnom se kriteriju te funkcije dijele prema organizacijama koje donose te akte karakteristične za određenu funkciju i prema postupku njihova donošenja (npr. državna uprava). Prema sadržajnom kriteriju te se funkcije dijele prema sadržaju pravnih akata osobitih za određenu državnu funkciju (npr. upravna funkcija).

### **1.2.1. Teoretsko određivanje pojma novog državnog menadžmenta**

U praksi, novi javni menadžment je samo jedna od brojnih struja reformi prvenstveno u zemljama u razvoju, a tek onda u razvijenim zemljama koje je zahvatila (globalna) finansijska kriza. Postoje brojne priče o njegovom uspjehu i neuspjehu u tim zemljama. Ishod pojedinih inicijativa novog javnog menadžmenta ovisi o nizu lokalnih, a ne od općih nacionalnih karakteristika.<sup>11</sup> "Uprkos opsežnoj literaturi koja je producirala nedavne reforme javnog menadžmenta, relativno malo obuhvaća epistemološke, konceptualne i metodološke probleme koji se dotiču evaluacije ili politike procjene u ovoj oblasti."<sup>12</sup> Također, sva važna metodološka pitanja su zanemarena ili prenaglašena. Kao rezultat toga kreiraju se tvrdnje o utjecaju pojedinih

10 Sadržaj pojma je skup svih njegovih (bitnih) oznaka a postupak kojim se utvrđuje naziva se definicija pojma. Opseg (obujam) pojma je skup svih nižih pojmovova koje on obuhvata, a postupak kojim se on utvrđuje naziva se divizija pojma - v. Filipović Vladimir, Filozofski rječnik, Zagreb, 1989.

11 Polidano, C. 1999. The New Public Management in Developing Countries, Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, Manchester, Precinct Centre, p. 1.

12 Boston, J. 2000. "The Challenge of Evaluating Systemic Change: The Case of Public Management Reform", o. c. p. 24. - v. elaboraciju na str. 26-30.

promjena u menadžmentu, za koje su dokazi ili slabi ili dvojbene valjanosti.”<sup>13</sup> “Nova reforma javnog menadžmenta, tvrdi se, predstavlja zajednički odgovor na permanentni pritisak javnom neprijateljstvu prema vladu, smanjenju proračuna i imperativima globalizacije. Postoje različita tumačenja o tome od čega se taj zajednički odgovor sastoji. Ali, postoji i opći odgovor da ključne komponente uključuju deregulaciju linijskog menadžmenta, preobražaj odjela državne službe u samostalne agencije ili poduzeća, oslanjanje na kvalitet izvedbe posebno putem ugovora i konkurentnih mehanizama kao što su isključenja iz ugovora i unutarnja tržišta (Aucion 1990; Hood 1991). Različiti autori također uključuju privatizaciju i smanjenje troškova kao dio tog paketa (Ingraham 1996; Minoque 1998).”<sup>14</sup>

Svjetska banka je prva dala prominentnost ulozi državnog menadžmenta na način što ga opisuje kao “metodu na koji se ovlasti izvršavaju u menadžmentu ekonomskim i društvenim resursima za razvoj jedne države”

---

13 Ibid, p. 25. - v. elaboraciju na str. 35-39.

14 Polidano, C. 1999. The New Public Management in Developing Countries, o. c. p. 2.

(Svjetska banka 1992, 1).<sup>15</sup> Elementi putem kojih se mjeri korištenje ovlasti u procesu upravljanja resursima za razvoj, što u stvari predstavlja državni menadžment, jesu politička stabilnost, efektivnost vlade, vladavina prava, razvoj demokracije, rasprostranjenost korupcije, veličina administrativnih prepreka i slično. Praktično se pod ovim pojmom razumijeva nastojanje da se većina vrijednosti i tehnika privatnog prava te tržišnih kriterija uvede u javni sektor, kako bi država postala djelotvornija i konkurentnija, s više poslovnog stila, orijentirana na rezultate. Odnosno, pod pritiskom poduzetničke inicijative privatnog sektora<sup>16</sup> upravljači nastoje smanjiti troškove, ponajprije racionalnom organizacijom i racionalizacijom funkcioniranja čitavog

15 Svjetska banka predstavlja skupinu pet međunarodnih organizacija u čijoj odgovornosti je pružanje financijske pomoći zemljama u svrhu ekonomskog razvoja i smanjenja siromaštva, te ohrabrenja međunarodnih investicija. Grupa i njoj pridruženi entiteti imaju sjedište u Washingtonu. zajedno s Međunarodnim monetarnim fondom, organizacije Svjetske banke se nekad nazivaju institucijama Bretton Woodsa, prema Bretton Woodsu gdje je Monetarna i financijska konferencija UN (1.7.-22. 7. 1944.) dovela do njihovog stvaranja. Banka je formalno osnovana 27. 12. 1945. nakon međunarodne ratifikacije sporazuma iz Bretton Woodsa. Djelovanje je otpočela 25. 6. 1946., a 9. 5. 1947. je odobren prvi zajam (250 miliona US\$ Francuskoj za poratnu obnovu, u realnom iznosu najveći zajam ikad izdan od Banke). Međunarodna financijska korporacija (IFC) je osnovana 20. 7. 1956, IDA 24. 9. 1960., ICSID 14. 10. 1966. a MIGA 12. 4. 1988. Iako se vlade siromašnih država često oslanjaju na nju kao izvor financija za razvoj, Banka i njene podružnice bile su često kritizirane zbog podrivanja nacionalnog suvereniteta zemalja primateljica pomoći kroz politiku Banke koja promovira ekonomski liberalizam i garancije za međunarodne investicije. Aktivnosti Svjetske banke su trenutno usredotočene na ekonomski manje razvijene zemlje u poljima kao što su obrazovanje, poljoprivreda i industrija. Pruža zajmove po povoljnim stopama zemljama koje imaju poteškoće. Zauzvrat se od njih traži da preduzmu političke mjere kojima se, na primjer, suzbija korupcija i promovira demokraciju. Djelovanje Banke je predmet dugotrajne i oštре kritike od strane raznih nevladinih organizacija i akademika, a u nekim slučajevima i internih studija Banke. Optužuju je da predstavlja oruđe SAD i drugih zapadnih država kojima one nameću ekonomске politike u zapadnom interesu. Kritičari tvrde da politika reforme u smjeru slobodnog tržišta - za koju se Banka zalaže - u praksi često dovodi do štetnih posljedica ako se provodi loše, prebrzo, pogrešnim redoslijedom i u slabim, nekompetitivnim privredama - [http://sh.wikipedia.org/wiki/Glavna\\_stranica\\_](http://sh.wikipedia.org/wiki/Glavna_stranica_/)

16 Poduzetnik je na akciju motivirani pojedinac koji preuzima rizik da bi ostvario ciljeve; postignuće, entuzijazam, kreativnost, vizija, misija, intuicija i sl. Poduzetništvo se temelji na: neizvjesnosti, riziku, preuzimanju odgovornosti, inovacijama radi prilagodbi, procesuiranju informacija i odlučivanju uz što manje regulativnih ograničenja. Akcent se stavlja na jeftinocu i efikasnost, pouzdanje u moć privatnog poduzetništva i slobodnog tržišta - v. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2006.

procesa, pri čemu je središnji pravni subjekt tog procesa država koja je, radi očuvanja subjektiviteta, istovremeno sama postala unutarnjim objektom istog tog procesa.<sup>17</sup> Riječ je o sljedećim vrijednostima:

1. Ekonomske: efikasnost, efektivnost, ekonomičnost, poduzetnost, tržišnost, konkurentnost, kvaliteta usluga;
2. Političke (demokratske): legitimitet, politička odgovornost, javnost, dostupnost, transparentnost, otvorenost, odazivnost, prilagodljivost (*user friendly*), politička samouprava (teritorijalna i funkcionalna);
3. Pravne: vladavina prava, zakonitost, pravna sigurnost, pravna odgovornost, zaštita prava čovjeka i građanina, jednakost, nepristranost, fair procedure, sudski nadzor;
4. Socijalne: društvena pravednost, solidarnost, socijalna osjetljivost, skrb, suosjećanje, pomoć građanima, milosrđe, očuvanje društvene kulturne raznolikosti, i
5. Ekološke: zaštita prirodnog okoliša, štednja prirodnih resursa, očuvanje prirodne biološke diverzibilnosti, kvaliteta života u suglasju s prirodom.

Pravne, socijalne i političke vrijednosti više su zastupljene u EU, dok su u anglosaksonskim zemljama zastupljene ekonomске. Povijesni razvoj vrijednosti u Europi uglavnom se, u odnosu na aktualni red, odvijao obrnuto razmjerno, tj. prve su bile političko-pravne, pa onda socioekonomске i tek na zadnjem mjestu ekološke vrijednosti. U Europi je težište na instituciji države. U anglosaksonskim zemljama, a posebice u ranijoj povijesti socioekonomске prilike su bile teške, gotovo surove okolnosti i pragmatizam. Odатле se javna uprava sve više ugledavala na privatni sektor, odnosno na načelo „3E“. Ovo

---

17 Ukupnost metoda kojima se to postiže je upravna tehnika. Upravna je tehnika iskustvena disciplina kojoj je cilj povećati efikasnost i efektivnost, a onda i ekonomičnost u radu velikih organizacija (npr. države). Frederick Winslow Taylor polazi od racionalizacije pokreta pri fizičkom radu i tek s vremenom dolazi do širih poopćavanja u svom poznatijem djelu “The Principles of Scientific Management,” New York, 1911. Ovim je usmjerenjem upravna znanost, na razini sustavnog zbrajanja i iskorištavanja iskustva, suočena sa širim problemom ostvarivanja načela „3E“ i to izvorno u prvom redu u vezi s radom organizacija na području gospodarstva - preuzeto iz E. Pusić, Upravna znanost, o. c. str. 17 i 18.

načelo je načelno zajednički instrument i tehnika za upravljanje i u javnom i privatnom sektoru u SAD. Njegova konkretizacija na državni menadžment u klasičnoj američkoj misli razumijeva, odgovorno i na načelu vladavine prava, korištenje prava diskrecijskog odlučivanja od strane onih koji upravljaju državom. U tom smislu, državni menadžment je *struktura upravljanja*, tj. ustavno odgovarajuća konstitucija menadžerske diskrecije koja za cilj ima osposobiti vladu da provodi volju naroda izraženu putem općeg, neposrednog i jednakog biračkog prava na izborima koji se održavaju u određenom roku. Protivno tomu, novija literatura ima tendenciju da gleda na državni menadžment kao na „vještinu”, tj. vještu praksu pojedinaca koji obavljaju menadžerske uloge. U mjeri u kojoj državni menadžeri prakticiraju svoju vještinu odgovorno, tj. da poštuju ustavna ograničenja i načela pravne države koja se naširoko smatrana legitimnim i prikladnim (a ne usko stranačkim ili pojedinačnim), u toj mjeri državni menadžment postaje još više: institucija konstitucionalizma. Državni menadžment kao institucija primjenjuje pravila prakse koja su, *de facto*, ograničenja za ponašanje, kako bi se osigurala njihova legitimnost i legalnost unutar ustavnog poretka. Pravilno shvaćeno, dakle, državni menadžment je struktura, vještina, institucija i: upravljanje, menadžer i odgovorna praksa. Državni menadžer će se baviti kritičnom infrastrukturom koja direktno i očito utječe na kvalitetu života svih ljudi na određenoj teritoriji. Notorna je činjenica da menadžment ne provodi svoju djelatnost izravno, već je to namijenjeno drugim (službenim) osobama koje su nositelj pojedinačnih obveza i ovlaštenja.<sup>18</sup> Funkcije određuju svrhu, smjer i akcije menadžmenta, a ostvarenost funkcija ukazuje upravo na razinu

<sup>18</sup> "Pravni subjekti su nositelji normativnih značenja pravnih ovlaštenja i pravnih obveza s obzirom na neke objekte. Ta dva normativna značenja ispunjena su vrijednostima (za razliku od delikta kao bezvrijednosti) koje normotvorac hoće postići u pravnim odnosima. U pravnoj teoriji i praksi često se rabi izraz "subjektivno pravo" za ono što ovdje nazivamo "pravo ovlaštenja." Ovaj drugi termin je pogodniji jer tako izraz "pravo" zadržavamo isključivo za označivanje sustava pravnih normi, odnosno (u integralnom shvaćanju prava) poretka pravnih odnosa, vrijednosti i normi. Izraz "pravna ovlast" rabimo kada je posrijedi obveza - ovlaštenje (nadležnost) državnog organa. Pravno ovlaštenje je položaj jednog subjekta, postavljen pravnom normom, da radi ostvarivanja svog interesa može (ili u nadležnosti: mora) nešto činiti ili ne činiti, te da ima dvostruku moć prema nekom drugom subjektu (obvezniku): pravo, moć da od njega zahtjeva neko činjenje, davanje ili nečinjenje s obzirom na jedan objekt, i drugo, moć da ga tuži pred državnim organom ako ne udovolji zahtjevu" - Visković N., Teorija države i prava, Zagreb, 2006. str. 215 i 216.

učinkovitosti menadžmenta. Efikasan menadžment reducira troškove (vrijeme i količinu rada), dok efektivan menadžment povećava količinu pruženih usluga povećavajući i efikasnost. Racionalna uporaba resursa uvjetovana je njihovom ograničenošću, ali i visokom cijenom. Efikasnom i efektivnom uporabom ograničenih resursa menadžment vrši konkretizaciju načela ekonomičnosti (automatska primjena). Efikasnost se ovdje, dakle, shvaća kao odnos poduzetog (uloženog vremena i angažiranosti službenih osoba) i ostvarenog, dok efektivnost razumijeva veličinu usluge koju je potrebno pružiti. Za njihovu ekonomičnost/ravnotežu je odgovoran menadžment.

Informatizacija državne djelatnosti nameće potrebu za strateškim upravljanjem i njegovim prenošenjem na sve službene osobe u organizaciji, koje pojedinačno i zajednički preuzimaju odgovornost za efikasno digitalno korištenje materijalnih i ljudskih resursa. Povjerenje u javne menadžere, i velike svote koje se troše na njihove naredbe, čini ih predmetom mnogih sukoba interesa i etičkih smjernica u suvremenim državama.

Najveći broj pravnih teoretičara prihvata “tehnički” pristup određivanja pojma državnog menadžmenta. Oni ga u načelu određuju kao upravnu tehniku. Odnosno, najveći broj teoretičara koji izjednačavaju državno upravljanje s upravljanjem uopće prihvata da je upravljanje, a time i državno upravljanje, proces oblikovanja i održavanja okruženja u kojem osobe, radeći zajedno u organizaciji, ostvaruju postavljene ciljeve. Upravna tehnika postaje aktualna porastom broja i opsega organizacija na svim područjima ljudske djelatnosti, u prvom redu ipak na području gospodarstva. Obiteljska tvrtka, kao do tada vladajući oblik poduzeća, ustupila je mjesto dioničkom društvu. Putem vlasništva dionica mnogi ljudi sudjeluju u financiranju poduzetničkih inicijativa i postaju formalni vlasnici poduzeća u opsegu iznosa, izraženog u novcu, na koji glase njihove dionice. Njihovo je vlasništvo, za razliku od vlasništva ranijeg suverenog pojedinačnog vlasnika, depersonalizirano. Dioničari imaju pravo utjecati na vođenje poslova, ali općenito, u prvom redu izborom stručnog vodstva koje je onda odgovorno za izravnu poslovnu politiku. Imaju pravo na udio u dobiti poduzeća u obliku dividendi, ali na visinu dividendi ne mogu utjecati drugačije nego smjenjivanjem stručnog

vodstva koje smatraju odgovornim za poslovne rezultate. "U dioničkom je društvu, kako su to izrazili Berle i Means, vlasništvo odvojeno od upravljanja, težište utjecaja prelazi s vlasnika na stručne upravljače. Pod pritiskom tržišne konkurenциje upravljači nastoje smanjiti troškove proizvodnje u prvom redu racionalnom organizacijom i racionalizacijom funkciranja čitavog radnog procesa. Ukupnost metoda kojima se to postiže je upravna tehnika. Prema tome, upravna je tehnika iskustvena disciplina kojoj je cilj povećati efikasnost u radu velikih organizacija. Ovim je usmjerenjem upravna znanost, na razini sustavnog zbrajanja i iskorištavanja iskustva, suočena sa širim problemom efikasnosti i to izvorno u prvom redu u vezi s radom organizacija na području gospodarstva. Stoga i glavna imena s početka upravno tehničkih istraživanja ne dolaze iz politike ili iz državne uprave već iz industrije. Frederick Winslow Taylor (1850-1915) polazi od racionalizacije pokreta pri fizičkom radu i tek s vremenom dolazi do širih poopćavanja u svom najpoznatijem djelu "The Principles of Scientific Management" (New York 1911.). Taylorov utjecaj bio je veoma dalekosežan. Njegovi stavovi odredili su gledanje na efikasnost u SAD u prvoj trećini dvadesetog stoljeća, a njegovo je ime postalo pojam za čitav industrijski svijet."<sup>19</sup>

### ***1.3. Novi državni menadžment kao sui generis (u)pravna tehnika***

Pojam "tehnika", prije svega, označuje ljudsku praktičnu djelatnost na društvo radi njegovog održanja ili mijenjanja. Zbog toga se ona razlikuje od pasivnog promatranja društva radi saznanja. Time se tehnika kao praksa odvaja od teorije. U tom smislu tehnika znači ostvarenje postavljenog cilja praktičnom radnjom i djelovanjem (činom). Tehnika znači i skup naputaka kako radnju treba naručinkovitije i najdjelotvornije provoditi. Iz ovog značenja tehnike, po kojem ona nije radnja, već skup stavova o načinu provođenju radnji, proizlazi zaključak da je ona vrsta znanstvene discipline. Konačno, tehnika znači i vještina provođenja radnji i to u dvostrukom smislu. Prvo,

19 „Upravna znanost u suvremenom smislu počinje, zapravo, tek u 20. stoljeću, i to diferencijacijom na razini sustavnog iskustva više, bar u prvi mah, nego na razini teoretske spekulacije, gdje teoretski okvir Maxa Webera još kroz razmjerno dugo vrijeme ostaje dominantan. Diferencijacija se kreće u dva smjera, prema problemima upravne tehnike i prema pitanjima upravnog prava“ - Eugen Pusić, Upravna znanost, Zagreb, 1995. str. 17.

tehnika je vještina izravnog provođenja radnji (npr. ako je u pitanju fizička radnja, onda je tehnika tjelesna vještina da se ona obavi). U drugom smislu, tehnika znači dar ili talent da se bez proučavanja pogodi koja je radnja. Ova tri značenja tehnike imaju ponder za načelno determiniranje pojma novog državnog menadžmenta, koji je predmetom bavljenja. U osnovi, kad se ovdje govorи o tehnici, u pravilu se misli na prvo značenje, odnosno na radnju. U tom značenju ona je najbliže pojmu novog državnog menadžmenta kao radnji u postupku ostvarenja cilja. U drugom značenju tehnika je duboko zabrazdila u metodologiju, jer ona daje naputke (metode) kako primjenjivati potrebne radnje. Konačno, u trećem smislu tehnika ima veze s metodologijom zato što ova naučno utvrđuje ono što vještina u drugom svom značenju utvrđuje intuitivno, na temelju samog dara.<sup>20</sup> Odnosno, tehnički gledano dar ili talent je, kao i svaki dar, nešto osobno, te ako se shvaćanje menadžmenta izvodi pomoću dara ili talenta, onda se može zaključiti da onaj koji nije talentiran ili obdaren ne može da ga nauči. Odatle bi bilo iracionalno podučavati studente o novom državnom menadžmentu. Kada se pojам novi državni menadžment shvati kao tehnika, odnosno radnja kojom se ostvaruje neki cilj, onda se on poistovjećuje s već poznatim i priznatim metodama ostvarivanja određenog cilja ili (npr. upravne) funkcije. Međutim, ako se pojам novi državni menadžment shvati kao *sui generis* tehnika, odnosno radnja kojom se ostvaruje neki cilj, takvu metodu, pored koje postoje i druge metode (npr. metode pravne tehnike primjene prava), moguće je izdvojiti u osobite tehničke metode. Stoga je menadžment posebna metoda, odnosno točno određena radnja kojom se ostvaruju određene funkcije (unutarnje ili vanjske).

Iz ovog je o pojmu tehnike uopće zasad jasno da je novi državni menadžment praktična djelatnost kojom se ostvaruju bitne funkcije ili ciljevi, što on ne određuje, već od njih polazi, kao (za)danih. Sukladno tomu, a s obzirom na to da je naš predmet bavljenja prvenstveno pravni pojам „novog“ državnog menadžmenta, onda je potrebno odrediti pojам pravne tehnike koji je, povijesno gledano, dobrano nejasan.

Savigny je prvi odredio pojам pravne tehnike na premisi da se pravo

---

20 Radomir D. Lukić, Metodologija prava, Beograd, 1983. str. 157.

stvara u krilu naroda, a da ga pravnici samo znanstveno obrađuju. Njegov stav je da je pravna tehnika znanstvena obrada prava od strane pravnika. Ovaj stav u osnovi je prihvatio i Jering koji pod pravnom tehnikom misli na sva sredstva ostvarivanja prava, pri čemu je naročito naglašavao izgradnju i sistematizaciju specifičnih pravnih pojmoveva (npr. pojam državnog menadžmenta). Ostala shvatanja uglavnom daju odredbu pravne tehnike kao djelatnosti stvaranja pravnih pojmoveva, tj. tumačenje prava i normativne konkretizacije općih pravnih normi na konkretni slučaj. Odnosno, pravna tehnika je „oblik, protivan sadržini, oblik koji je u suštini konstrukcija, onoga što je u pravu dano, više akcija nego um, gdje se volja može kretati slobodno, determinirana ciljem pravne organizacije koji inicira sredstva za svoje ostvarenje.“<sup>21</sup> Iz ove definicije proizlazi lučenje razlike između sadržine i oblika pravne tehnike, onoga što je u pravu dano (prirodno pravo) i onoga što je u njemu konstruirano. Pri tomu nalazi da dano nije precizno niti jasno ni konkretno da bi moglo efikasno regulirati odnose među ljudima. Zato pravna tehnika iz onog što je dano mora stvarati pravo podobno za primjenu i da osigura tu primjenu. Odatle autor ove definicije razlikuje tehniku stvaranja ili tehniku tumačenja ili primjene prava, kao opću i posebne pravne tehnike. Opća pravna tehnika je tehnika koja se odnosi na sva važnija prava, dok se posebna pravna tehnika odnosi na pojedine pravne grane. Ovdje će biti riječi o upravnopravnoj tehnici. No, ova shvatanja pravne tehnike više su na razini determinanti za utvrđivanje sadržaja i opsega pojma, nego odredbi tog pojma.

Mi ćemo odrediti pravnu tehniku prema odredbi pojma tehnike uopće. To znači da se i pravna tehnika, opet, može razlikovati kao radnja, kao naputak i kao vještina. Kao praktična djelatnost pravna tehnika obuhvata djelatnost stvaranja i primjene prava. Na ovoj premisi mora se potražiti zasad izgubljeni pojam novog državnog menadžmenta, njegova uloga i predmet. Pri tomu treba naglasiti da je podjela pravne tehnike na pravnu tehniku stvaranja i primjene prava temelj za određivanje pojma pravne tehnike u druga dva smisla, jer se i metodološki naputci i vještina provođenja radnji odnose na praktičnu djelatnost. No, prije toga potrebno je odgovoriti je li novi državni menadžment stvaranje i/ili primjena prava? Bez organizacijskog

---

21 Ženijeva koncizna povjesna interpretacija glavnih shvatanja pravne tehnike - F. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, Paris. str. 23.

i funkcionalnog određivanja pojma državnog menadžmenta nije moguće dati znanstveno fundiran odgovor. Odnosno, kao što smo naznačili u leksičkoj analizi, državni menadžment se javlja u obliku državnog upravljanja (uprava) i u obliku upravljanja državom. Je li kod ovog drugog oblika u pitanju menadžment kao upravna ili pravna tehnika? Slijedi pitanje što je sa zakonodavstvom i egzekutivom. Je li stvaranje prava metodom kodifikacije, tj. donošenjem zakona državni menadžment? Ako je odgovor da, što je onda sa stvaranjem prava putem običaja ili precedenta? Je li i to državni menadžment? Kod stvaranja prava putem običaja država nije subjektom te djelatnosti. Ili, je li dovoljno institucionalizirati politiku jedne zemlje i njen oblikovanje kroz raspravu i debate i reći da upravljate danom zemljom (teritorij i stanovništvo). Nije. Čin donošenja zakona ne može biti menadžment. To je zakonodavni čin. On bi zajedno s egzekutivom mogao pripadati prije političkom kontekstu pojma vođenje (engl. leadership). Leadership je mozak koji stvara različite infrastrukture društva. Državna uprava s druge strane je tehnika implementiranja krajnjih rezultata leadershipa (npr. zakona ili drugih političkih odluka). Ovi pojmovi, dakle, kao dvije virtualno identične stvari, budući da su vezani za pitanja vlade (*governance*) i djelovanje u javnim i građanskim stvarima, nisu tako slični kao što se čine. Leadership ne može nikako biti jednoznačica za pojam uprave u pozitivopravnom smislu, iako oba termina pripadaju osobi (tijelo i glava). Leadership je glava. On izdaje zapovijedi tijelu, koje onda državna uprava provodi. Bez tijela leadership, državna uprava ne bi imala zakone i bila bi beskorisna, a bez državne uprave, leadership bio bi nedjelotvoran.

Je li rješavanje sporova (primjena prava) od strane nadležnih institucija novi državni menadžment? Tim problematičnije, je li normalna primjena prava novi državni menadžment?

Zadatak (u)pravne tehnike je ostvarivanje esencije prava određene npr. upravnim znanostima. Ova esencija (u)pravne tehnike, npr. upravnog prava, ostvaruje se (upravnom tehnikom) na razne načine, ovisno od niza okolnosti. Odnosno, na (u)pravnoj tehnici je da nađe najbolje metode. Pri tomu normativisti smatraju da pravna tehnika mora biti u potpunosti regulirana,

tj. da pravne regule obuhvate sve moguće slučajeve, pa i one nepredvidive, mogućnost što potpunijeg prilagođavanja stvarnosti, automatizam i sigurnost ostvarivanja čim nastupe predviđene okolnosti, lakoći, brzini, jeftinoći i štednji napora u primjeni prava, kao i jednostavnosti i ekonomiji sredstava, logičnost i usklađenost postupka i sigurnost (što zahtjeva postojanost stečenih stanja i predvidljivost učinka pravnih radnji). Ovi zahtjevi u praksi državne uprave često su bili međusobno suprotstavljeni, a posebice vrlo veliki utjecaj na negativnu ocjenu o radu uprave, imao je zahtjev za apsolutnom regulacijom. Stoga je nužno provesti deregulaciju ove oblasti kako bi se stvorio prostor za upravnu tehniku koja se danas sve više naziva („novim“) državnim menadžmentom za javni sektor.

#### ***1.4. Organizacijsko i funkcionalno određivanje pojma novog državnog menadžmenta***

Odrediti pojam državnog upravljanja u pravnom sustavu znači prethodno razmotriti njegov odnos s pojmom državnih funkcija. Tim prije, kada se pristupa razmatranju problematike ustrojstva ili organizacije vlasti, valja prethodno razgraničiti taj pojam od pojma razlikovanja ili diobe državnih funkcija. Često se i u ustavnopravnim političkim znanostima ovi pojmovi miješaju, pa bi moglo doći do mnogih nerazumijevanja cjeline problematike novog državnog menadžmenta, ne samo, dakle, državnog upravljanja već i upravljanja državom. To se napose odnosi na veoma često izjednačavanje sadržaja načela diobe vlasti kao jednog od mogućih temeljnih načela iz kojeg se izvode određeni ustavnopravni politički sustavi ustrojstva vlasti s razlikovanjem ili diobom funkcija. Radi se, međutim, o dva različita pojma koja ni približno nisu jednoznačnice.<sup>22</sup> Pojam „državne funkcije“ tretira se nerijetko jednoznačnicom pojma „državne vlasti,“ ili jednoznačnicom pojma „državni poslovi.“ Jednoznačnica, npr. za upravnu funkciju je upravna vlast. Vojni, ekonomski, unutarnji ili vanjski poslovi koje obavljaju organizacije državne vlasti određuju se kao odgovarajuće državne funkcije. Izjednačavanje pojma „državne vlasti“ i pojma „državnih funkcija“ dovodi do miješanja načela diobe vlasti i razlikovanja funkcija u državi. Tim više to dovodi i do

---

22 Smiljko Sokol - Branko Smerdel, o. c. str. 188.

zatomljenja jedne od temeljnih obilježja države, a to je da je državna vlast u ustavnopravnom političkom smislu jedna i jedinstvena. Osim toga, koje će poslove i kako grupirane obavljati u konkretnoj državi u određenom vremenu njezine organizacije pitanje je upravne politike. Ako bismo skupine prema sadržaju srodnih poslova koje obavljaju državne organizacije određivali pojomom "državna funkcija" (a kriteriji grupiranja su količina, sadržaj, složenost i isprepletenost državnih poslova), mogli bismo razlikovati mnogo "državnih funkcija" koje ne bi izražavale pravna i realna obilježja djelovanja državnih organizacija. Zbog toga kao kriterij određivanja i razlikovanja državnih funkcija treba uzeti zajednička načela djelovanja i obilježja akata državnih organizacija u obavljanju poslova.

Postoje različita shvaćanja (dualističko, trijalističko, kvadrijalističko,...) razlikovanja funkcija u državi. Za nas je najprihvatljivije kvadrijalističko shvaćanje.<sup>23</sup> To shvaćanje upravnu funkciju razlikuje kao zasebnu, od uprave odvojenu egzekutivu, tj. političko-izvršnu funkciju, naravno, uz razlikovanje zakonodavne i sudske državne funkcije, što čine i dualističko, te trialističko shvaćanje u sadržajnom smislu. Pri tomu bit upravne funkcije sastoji se u donošenju upravnih akata i poduzimanju materijalnih radnji kojima se opći propisi primjenjuju na konkretnе slučajeve, a to nije ništa drugo do državno upravljanje u funkcionalnom smislu. To svojstvo egzekutiva u načelu nema. Odnosno, egzekutiva ima bitno drugačiji samostalni djelokrug koji je sadržajno djelomično nadređen upravnoj funkciji. Egzekutiva se brine o primjeni zakona i drugih općih akata jer njena tijela donose akte za primjenu, odnosno izvršenje zakona. Ona obavlja nadzor nad zakonitošću rada organizacija upravne funkcije i opći politički nadzor nad njima. Organizacije egzekutive donose političke akte, te potiču ostvarujući pravo zakonodavne inicijative rad zakonodavnih organizacija. Sadržaj poslova egzekutive vrlo je složen, ponajprije zbog toga jer uz *strict iure* obuhvaća i političke akte. Iz navedenog proizlazi temeljni razlog zašto smo prihvatili kvadrijalističko shvaćanje. Odnosno, ovo shvaćanje implicitno, a i eksplicitno otkriva državno upravljanje u funkcionalnom smislu. To je efektivno obavljanje temeljnih

---

23 To shvaćanje u pravnoj teoriji zastupaju npr. O. Mayer, M. Hauriou i R. Capitant - *ibid.*

skupina poslova koji čine organe upravne funkcije.<sup>24</sup>

Razmatrajući podrobnije obilježja ponaosob zakonodavnu, sudsку, upravnu i egzekutivnu funkciju, ponajprije prema tipičnim pravnim, a onda i političkim aktima (zakonodavna i egzekutivna) koje donose i materijalnim (ekspertnim poslovima) radnjama koje poduzimaju (upravna, a vrlo rijetko sudska), doći ćemo do pozicioniranja državnog upravljanja kao prvog i najvažnijeg oblika novog državnog menadžmenta. Posebno ćemo razmotriti upravnu funkciju jer se određivanje njenog pojma ne može nikako izvesti bez razmatranja materijalnih radnji i ekspertnih poslova koje poduzimaju službene osobe u organizacijama.

Zakonodavna funkcija se obavlja donošenjem zakona. Zakon u formalnom smislu je svaki pravni akt što je donesen od ustavom utvrđene zakonodavne organizacije (gornji i/ili donji dom parlamenta) prema propisanom zakonodavnom postupku, te koji nosi naziv zakona bez obzira na njegov sadržaj. Po ovom obilježju razlikuje se zakonodavna od upravne, odnosno sudske funkcije. Međutim, donositi zakone ne znači upravljati (*administrare* - upravljati državnim područjem i stanovništвом).<sup>25</sup> Cilj, odnosno odredbe zakona ako se izuzme normalna primjena prava, ne ostvaruje se sam od sebe, nego je potrebno u postupku normativne konkretizacije opće norme na konkretni slučaj (tipična primjena prava), tj. pojedinačnim aktom,

---

24 Izraz „državni organ“ ne označuje neku osobu, kako se često pogrešno misli, a još manje označuje neki materijalni objekt, zgradu ili prostor u zgradici. Državni organ je normativna pojava, samo jedan skup srodnih poslova koji je postavljen pravnim normama i nosi određen naziv, npr.: „Općinski sud u Travniku.“ Zbog toga je pogrešno ili neprecizno reći npr. „organ upravljanja je proveo zakon, jer provesti zakon mogu samo službene osobe kao organizirane u organizaciju koja vrši poslove organa (tijela) uprave“ - usp. ibid, str. 39.

25 Treba se lučiti razlika da se upravljanje javnim dobrima (teritorij i stanovništvo) razlikuje od stjecanja i gubitka tih dobara jer u suprotnom ne bi moglo odgovoriti na pitanje je li donošenje zakona državno upravljanje? Glagoli stjecati (*acquirere*), posjedovati (*retinere*), upravljati (*administrare*) i otuđivati (*alienare*) izražavaju vlast uprave nad stvarima. Ipak se ona precizira na različit način. Upravna vlast je jedna od tih vlasti koja se vrši nad stvarima. Upravljanje, ukoliko se razlikuje od stjecanja i otuđenja, nauk naziva upravljanje u pravom i strogom smislu - N. Škalabrin, Upravljanje dobrima, 12/04. Knjiga V. Zakonika kanonskog prava, 17. kanona (kann. 1273-1289) - preuzeto iz „<http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje>“

utvrditi da su ispunjeni zakonski uvjeti za poduzimanje određene materijalne radnje i obvezati određene organizacije ili pojedine (skupine) građane da ih izvrše. Donošenje takvih pojedinačnih akata za svaki konkretni slučaj je bit upravne, a ne zakonodavne funkcije države. To onda znači da i donošenje zakona u sadržajnom smislu ne spada u državno upravljanje. Jer zakon u sadržajnom smislu je svaki pravni akt što sadrži opći propis i koji je *ius cogens*, bez obzira na to koje ga je državno tijelo donijelo. Ako nije opći propis onda je takav pravni akt samo zakon u formalnom smislu i onda se na njega odnosi stav koji je artikuliran za zakon u formalnom smislu. Opći pravni akt je onaj pravni akt što unaprijed uređuje određeni društveni odnos koji se odnosi na neodređen broj istovrsnih slučajeva, a ne na konkretni slučaj. Na kraju, donošenje zakona i u formalnom i sadržajnom smislu spada u praktičnu djelatnost koja čini pravnu tehniku stvaranja prava. Očigledno da stvaranje prava nije djelatnost ili radnja (čin) upravljanja (državnim područjem i stanovništvom). Odnosno, državno upravljanje nije stvaranje prava, jer kad bi to bilo, u krajnjem, onda bi pojam novi državni menadžment bio najviši pojam koji obuhvaća i menadžment uopće (kao društveni fenomen). Taj stav proizlazi iz razloga što novi državni menadžment određuje i pravni okvir (pravna načela i opća pravna pravila) za menadžment na privatnom sektoru. I to je stvaranje prava, ne primjena prava: što jest državni menadžment. Tim jasnije, stvaranje prava vrši se i metodama spontanog (ljudi), a ne samo svjesno-planskog stvaranja prava (npr. država). To znači da država nije subjekt stvaranja prava, ako se izuzme sankcioniranje običaja od strane države. No bez obzira na državnu radnju dodavanja sankcije običajnoj pravnoj normi, to nije čin upravljanja. Odnosno, spontano stvaranje prava, naravno, nije nesvesno stvaranje u bukvalnom smislu, jer i tu se pravo stvara svjesno. Ovim nazivom se hoće kazati samo da subjekt koji pravo stvara nije svjestan da stvara baš pravo, kao što i nema nikakav plan da ga stvara. „Drugim rečima, pojedine radnje kojima se ovo pravo stvara jesu svesne radnje, ali nema svesti o celini tih radnji ni da se njima stvara pravo. Najtipičniji primjer ovakvog stvaranja prava je stvaranje običajnog prava.“<sup>26</sup> Stvaranje prava izravno općom

---

26 „Spontano stvaranje prava, naravno, nije nesvesno stvaranje u bukvalnom smislu, jer i tu se pravo stvara svjesno. Ovim nazivom se hoće kazati da samo subjekt koji pravo stvara nije svjestan da stvara upravo pravo, kao što i nema nikakav unapred stvoren plan da ga stvara. Drugim rečima, pojedine radnje kojima se ovo pravo stvara jesu svesne radnje, ali nema svesti o celini tih radnji ni da se njima stvara pravo. Najtipičniji primjer ovakvog stvaranja prava je stvaranje običajnog prava“ - v. Lukić D. R., o. c. str. 157-200.

normom, tj. normom običajnog prava nije državno upravljanje kao što to nije ni zakonodavstvo (kodifikacija). Osim toga, pod pojmom državno upravljanje ne može se podvesti niti stvaranje prava općim normama u obliku pojedinačnih. Riječ je o (anglosaksonskom pravu), ponajprije pravnom precedentu. Tu se stvara pravo na način što nadležna organizacija, najčešće sud, rješi neki spor i svojom odlukom (presuda, rješenje, odluka...) stvara pojedinačnu normu za jedan konkretni slučaj. Toj normi daje se funkcija opće norme, odnosno ona se obvezno primjenjuje na sve slučajeve iste vrste u budućnosti i time praktično postaje opća norma. Dakle stvaranje prava putem precedenta nije čin upravljanja objektom novog državnog menadžmenta (teritorij i stanovništvo), već čin nadležne organizacije, odnosno sudske čin. Stoga je vršenje zakonodavne funkcije putem donošenja zakona (postulat) neophodan, ali ne i dovoljan uvjet upravljanjem državnim područjem i stanovništvom na njemu. Donošenje zakona je zakonodavno djelovanje, a ne radnja (čin) državnog upravljanja.

Sudska funkciju u formalnom smislu percipira se kroz donošenje sudske akate od strane nadležnog suda prema propisanom sudsakom postupku i koji nosi odgovarajući naziv sudske akte bez obzira na njegov sadržaj. Iznimno ili skoro je nemoguće ovu funkciju prokazati kroz materijalne ili druge ekspertne radnje.

Upravnu funkciju prema formalnom kriteriju obilježava donošenje upravnih akata pod kojim se razumijeva svaki pravni akt koji je donesen od upravne organizacije (uprave) prema upravnom postupku, te koji nosi naziv upravnog akta bez obzira na njegov sadržaj. Formalno razlikovanje državnih funkcija (a poklapa se i materijalno kod zakonodavne funkcije) veoma precizno razgraničava pravne akte pojedinih funkcija. S tog aspekta, državno upravljanje je djelatnost obavljanja upravne funkcije metodom donošenja konkretnih upravnih akata od strane uprave.

Međutim, kod materijalnog razgraničavanja upravne od sudske funkcije, upravnog od sudske akte, postavlja se pitanje u čemu je razlika između upravne i sudske funkcije u materijalnom smislu. Upravna funkcija u materijalnom smislu sastoji se u odlučivanju o primjeni općih propisa, odnosno zakona u materijalnom smislu na konkretnе slučajeve. Upravni akt

je, prema tome, svaki upravni akt koji, primjenjujući opći pravni akt, rješava određen konkretan slučaj. Pri tomu organizacija koja donosi upravni akt u materijalnom smislu ima (diskrecijsku) slobodu odlučivanja. Određivanje upravne funkcije u materijalnom i formalnom smislu, kada se ova funkcija razdvaja odvojeno od egzekutivne, u pravilu se u državnoj praksi većine država podudara. Ipak, upravne organizacije donose i zakone u materijalnom smislu, odnosno podzakonske opće akte koji se nazivaju odlukama i sl.

Određenje sudske funkcije i sudskog akta u materijalnom smislu izaziva odgovarajuće dvojbe u smislu razlike između sudske i upravne funkcije. Obavljanje i jedne i druge funkcije vrši se normativnom konkretizacijom opće norme na konkretan slučaj. Prema jednom mišljenju, sudska se funkcija u materijalnom smislu, za razliku od upravne funkcije, sastoji u primjenjivanju općih pravnih akata na pojedini slučaj samo onda kada je u pitanju spor za koji opći pravni akt vrijedi, i treba ga primijeniti u rješavanju tog slučaja. Prema drugom mišljenju, za sudsku funkciju u materijalnom smislu nije bitan spor, već povreda općeg pravnog akta. Sadržaj sudskog akta bi se, prema tome, u materijalnom smislu sastojao u konstataciji da je povrijeden opći propis i u odluci o primjeni određenih sankcija da bi se odstranila njegova povreda. Najispravnije je kombinirati oba mišljenja o sadržaju sudske funkcije u materijalnom smislu. Sudska funkcija bi se sastojala u konstataciji povrede općeg pravnog akta i u njenom odstranjivanju, te u rješavanju sporova koji se javljaju oko postojanja ili primjene općih pravnih akata.<sup>27</sup> Odnosno, razlika između upravnog akta i sudskog akta, koji je također pojedinačni akt, jeste u tome što se sudskim aktom određuje sankcija, dok se upravnim aktom u prvom redu regulira ponašanje subjekta u upravnopravnom odnosu. Iz toga proizlazi da se pojam državno upravljanje poklapa s pojmom upravne funkcije i u funkcionalnom i organizacijskom smislu. No „novi državni menadžment“ moramo promatrati s unutarnje i vanjske funkcije neke organizacije.

---

27 Materijalni i formalni kriteriji određivanja sudske funkcije u praksi se uglavnom podudaraju. Međutim, u nekim državama kao npr. u VB a donekle i u SAD, sudovi ne samo da primjenjuju pravo, nego ga i stvaraju tako što ih vežu njihove ranije presude. Oni su prilikom nove presude dužni se pridržavati vlastitog rješenja u prethodnom sličnom slučaju ili rješenja višeg suda u analognom slučaju. Kod nas sudovi nisu vezani ranijim presudama i stoga se sudska funkcija u formalnom smislu poklapa sa sudskom funkcijom u materijalnom smislu“ - Sokol S., Smerdel B., o. c. str. 191 i 192.

Upravne se funkcije mogu podijeliti na vanjske i unutarnje. Vanjske su one zbog kojih i uprava i postoji u suvremenoj državi, a dijele se na klasične i nove. Klasične vanjske upravne funkcije su obrana, vanjski i unutarnji poslovi, financije i pravosuđe. Nove vanjske upravne funkcije rezultat su društvenog i gospodarskog razvoja suvremenih država i njihove demokratske preobrazbe. Uspostavljaju se javne službe, preko kojih država obavlja te djelatnosti, a usporedno se povećava i broj vanjskih upravnih funkcija. Nove vanjske upravne funkcije su školstvo, zdravstvo, obrazovanje, znanost, kultura, šport, energetika, telekomunikacije, promet i dr. Unutarnje upravne funkcije su one koje stvaraju preduvjete za svakodnevno ostvarivanje vanjskih upravnih funkcija. One obuhvataju personalnu službu, organizaciju financiranja, uredsku evidenciju, organizacijske službe i dr. Unutarnje upravne funkcije osiguravaju neophodne materijalne, tehničke, stručne, organizacijske i druge preduvjete potrebne za svakodnevno obavljanje vanjskih upravnih funkcija.

## **2. Temeljni oblici novog državnog menadžmenta**

U brojnim znanstvenim radovima se jednako često koriste termini organizacije ili novog državnog menadžmenta kao sinonimi istih procesa. Stoga je nužno razgraničiti termine organizacije i uprave, odnosno upravljanja kao državne djelatnosti koju vrše osim upravnih organizacija i druge organizacije. Oba posljednja termina čine menadžment. Zbog toga je on proces funkcioniranja države, tj. djelovanja usmjerenog k realizaciji njenih ciljeva i zadataka, dok se istovremeno temeljna (osnovna, ne unutarnja) upravna organizacija može promatrati kao instrument i sredstvo jednog od dva oblika menadžmenta i to državnog upravljanja. S te točke nužno je barem načelno razgraničiti termine organizacije i državnog menadžmenta, iako je gotovo nemoguće razgraničiti teoriju organizacije od teorije menadžmenta. Termin organizacije je višeznačan. Razlikujemo tri njegova temeljna oblika, u smislu organizacije novog državnog menadžmenta:

- 1) teoretskopravni termin organizacije, groso modo, razumijeva skupinu pravom povezanih ljudi u organizaciju koji pomoću raspoloživih sredstava ostvaruju zadane ciljeve. Ljudi u statusu službenih osoba su, dakle, najbitniji element organizacije, pa zatim zadani cilj, materijalna sredstva

(financijska + tehnička), organizacijska struktura (sustav unutarnjih veza i odnosa, tj. povezivanje ljudi i sredstava radi ostvarivanja zadatah ciljeva) i određeni stupanj samostalnosti, odnosno stupanj autonomije u određivanju ciljeva organizacije,<sup>28</sup> i

- 2) pozitivnopravni termin državne organizacije, odnosno upravne organizacije razumijeva organizaciju (javnih tijela) u kojoj ljudi kao svoje stalno zanimanje obavljaju društvene poslove, na temelju trajne podjele ovlaštenja. Svojstva upravne organizacije su kontinuitet, profesionalizam, trajna podjela ovlasti, te obavljanje društvenih poslova. Nastavno se ovaj termin organizacije može podijeliti na:
  - a) funkcionalni, odnosno materijalni termin državne organizacije pod kojim se razumijeva grana državne djelatnosti koja se bavi neposrednim donošenjem i izvršavanjem zakona i drugih propisa, a sastoji se prije svega u donošenju pojedinih upravnih akata i obavljanju stručnih poslova i izvršavanju materijalno-tehničkih radnji; i
  - b) formalni termin upravne organizacije u smislu skupa državnih javnih tijela, te drugih organizacija koje u vršenju javnih ovlasti donose pojedinačne upravne akte, radi neposrednog izvršenja zakona i drugih propisa, obavljaju stručne poslove i izvršavaju materijalno-tehničke radnje.

Za razgraničenje termina organizacije i novog državnog menadžmenta, najvažnije je u potpunosti razumjeti mogućnost promatranja tog odnosa s različitim oblikom novog državnog menadžmenta, te znati s koje je ravni to potrebno

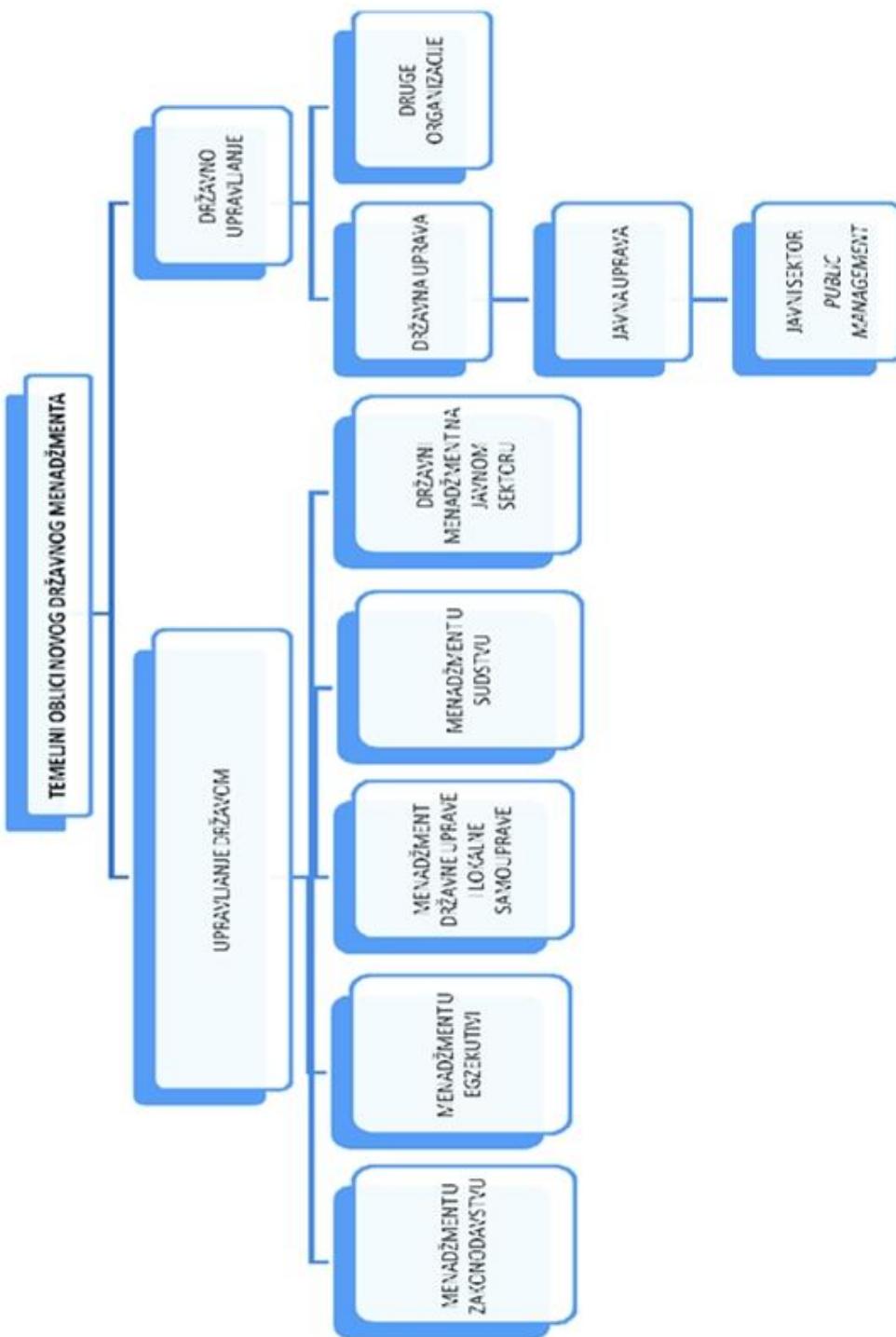
---

28 F. Bahtijarević - Šiber ističu da pojam organizacije nije jednoznačan već razlikujemo četiri temeljna aspekta pojma organizacije a) univerzalni pojam organizacije razumijeva jedinstvo sređenih međusobno povezanih dijelova (podsistava), među kojima se, kao jedan podsustav, nalazi i menadžment; b) institucionalni pojam organizacije razumijeva entitet ili ciljno usmjeren socijalni sistem, gdje se opet menadžment javlja kao uži pojam od organizacije jer predstavlja segment organizacije; c) strukturni pojam organizacije razumijeva strukturu socijalnog sistema, pri čemu svaki socijalni sistem, odnosno institucija, ima svoju organizaciju > menadžment se ovdje javlja kao kostur organizacije institucije zbog čega se često poistovjećuju organizacijska struktura i struktura menadžmenta; d) funkcionalni pojam organizacije razumijeva da je organizacija djelatnost oblikovanja, odnosno projektiranja organizacijske strukture institucije, te se u ovom kontekstu organiziranje javlja kao jedna od funkcija menadžmenta - Bahtijarević F., Šiber, Organizacijska teorija, Zagreb, 1991. str. 227.

u svakoj pojedinoj situaciji promatrati. Odnosno, pored državnih organizacija uprave kao glavnih nositelja upravne funkcije, javljaju se i drugi državni organi kao što su parlamenti, šef države, vlada, te samostalne (ne)upravnostručne državne organizacije, decentralizirani teritorijalni subjekti (npr. jedinice lokalne samouprave), korporacije - poduzeća, ustanove i druge nedržavne organizacije na koje su prenesena javna ovlaštenja. Proizlazi da je novi državni menadžment središnji proces vršenja radnji usmjerenih ka realizaciji državnih funkcija/ciljeva i zadataka, dok se istovremeno (upravna) organizacija može promatrati kao instrument i sredstvo novog državnog menadžmenta.

S obzirom na temeljni sastav državne organizacije, može se zaključiti da je na njenom vrhu pojam "novog državnog menadžmenta" koji se javlja u dva temeljna pravna oblika, i to: 1. državno upravljanje, i 2. upravljanje državom.

1. Državno upravljanje obuhvata svaki oblik djelatnosti državnog upravljanja uključujući (Shema br.: 1): državnu upravu, javnu upravu i javni sektor (*public management*), odnosno upravnu djelatnost vrše i druge državne organizacije (npr. predstavnička tijela ili državno odvjetništvo...), kao i određeni nedržavni subjekti kojima ova djelatnost nije temeljna već dopunska, pa je mogu vršiti samo onda kada su za to izričito zakonom ovlašteni. Ove organizacije predstavljaju glavne vršioce upravne djelatnosti kao njihove temeljne djelatnosti. Odnosno, one obavljaju i poslove koji ne ulaze u sastav temeljne djelatnosti kao što su normativni i stručni poslovi;
2. Upravljanje državom obuhvata svaki oblik djelatnosti upravljanja državom, a posebno: menadžment u zakonodavstvu, menadžment u egzekutivu, menadžment državne uprave i lokalne samouprave, menadžment u sudstvu i državni menadžment na javnom sektoru.



## Zaključak

Ako je državni menadžment isto što i uprava od glagola upraviti ili jednoznačnica za upravu, upravljanje, vladanje, vođenje ili rukovanje, onda je logično da se državni menadžment pojavio kao državno upravljanje s pojmom države. Konzistentno pojavnom, on je bio izravna akcija organizacije vojske (u pravilu bez pisane pravne regulative koja bi uređivala upravljanje, npr. državnim prostorom u smislu očuvanja od osvajača ili unutarnje sigurnosti, elementarnih nepogoda, ubiranja plodova, vodogradnje i sl.) na prostor, tj. materijalno, gospodarski, fizički i psihološki, nezavisno zemljopisno područje s narodom radi zaštite i uporabe. No, tada je državni menadžment bio rudiment vlasti koja se temelji isključivo na prisili (najčešće fizička pa onda i gospodarska), tj. država djeluje u svojoj izvornoj ulozi kao vlast, kao politička sila, kao netko tko ne samo da ima monopol sile, već i „pravo“ na (zlo)uporabu monopolna sile, tj. sredstava fizičke prisile u zajednici, a kroz klasične upravne resore (grane) kao što su ministarstva rata/vojske, policije/ unutarnjih poslova, novca/financija, mira/vanjskih poslova i pravde/pravosuđa. To stanje, u pravnoj teoriji, državu označuje kao nezavisnu organizaciju beskrupulznog obnašanja i kontrole korištenja sile nad određenim ljudima i unutar određenog područja. U tom značenju državni menadžment se može shvatiti u etimološkom, odnosno povijesnom i filozofsko-političkom smislu. Međutim, pojam novog državnog menadžmenta inkludira nove elemente, ali jednak tako konstanta tim političkim procesima je suverena država koja izvan sebe ne priznaje nikakvu drugu organizaciju odlučivanja u svoje ime (apsolutna država). No ipak, na odmorisu od povijesnog hoda započinje proces između suverena i statusnih prava pojedinaca kojemu je rezultat pravna država. Pojam pravne države u sebi sjedinjuje ideje o ograničavanju i sprečavanju zlouporabe državne vlasti. Od XVIII. st. taj pojam postao je središnji pojam teorije i prakse novog državnog menadžmenta. Pri tomu, anglosaksonsko načelo o pravnoj jednakosti, koje se u Europi širi revolucijom (Francuska), tj. evolucijom (Njemačka), otvara proces zamjenjivanja sustava arbitračnih odluka monarha i njegovih ministara načelom legalnosti državne organizacije i njene upravljačke akcije.

U tom razdoblju, odnosno u XVII/XVIII. st. uprava se počela odvajati od zakonodavstva i sudstva (ustanovljeno načelo diobe funkcija) čime se postavljene barijere unutar integralnog procesa upravljanja, barijere koje su možda povijesno-politički potpuno na mjestu, ali ne izviru iz prirode stvari. Time je integralni sustav državnog upravljanja doveden u pitanje, jer se uprava, u subjektivnom smislu izdvojila kao jedan od pravnih oblika državnoga upravljanja, a kojem je temeljna djelatnost upravljanje, dok je ostalim zakonodavnim i sudbenim organizacijama upravljanje uzgredna zadaća ili zadaća *per se*. Različita mišljenja autora, ili je to dijelom jezičkih nesporazuma, o upravi kao organizacijskom obliku upravljanja bez obzira na to da li se radi o autonomnom ili heteronomnom pravu, imaju dugu povijest u američkoj lingvistici a i misli. Argumente da su menadžment i uprava dvije fundamentalno različite stvari iznosi Henri Fayol (1930): „...veoma je bitno ne miješati termine uprave i menadžmenta. Menadžment je vođenje jedne organizacije k najboljoj mogućoj uporabi dostupnih resursa, tj. osiguranje nesmetanog vršenja temeljnih funkcija. Državna uprava je skup državnih tijela koje vrše upravnu djelatnost.“ Ovo shvatanje polazi od „uprave“ u smislu organizacije, a ne djelatnosti. Zbog toga je ono neprihvatljivo, tj. nepotpuno u smislu definicije „uprave.“ No, u smislu upravne prakse utemeljeno implicira na probleme diobe integralnog upravljanja, na način nihilističkog pristupa jednom od glavnih njegovih oblika, kao što je uprava.

Novo državno upravljanje, *groso modo*, označava djelatnost koordinacije, vođenja i usmjeravanja državnih organizacija, dakle, širi pojam od izraza „uprava,“ jer ne obuhvaća samo djelatnost upravnih, već podjednako tako i drugih organizacija (npr. zakonodavnih, javnih korporacija, javnog okupljanja građana i sl.). To može biti, npr. i državno odvjetništvo, jer funkcija tog tijela je u suštini upravna, ali tužiteljstvo nije tijelo uprave u organizacijskom ili subjektivnom smislu (da je subjekt uprave, upravna organizacija), već u objektivnom ili funkcionalnom smislu, tj. poseban upravno-pravosudni državni organ koji postupa u oblasti pravosuđa u sprovodenju pravosudne upravne funkcije, koji surađuje sa sudom, na ekvidistanci je od suda i uprave. Osim državnog upravljanja, novi državni menadžment se javlja i u obliku upravljanja državom i to uglavnom u onom povijesnom odmorištu kada se

uprava odvojila od zakonodavstva i sudstva (XVII/XVIII. st.), tj. u povijesno-političkom smislu kao organizacijsko (stvaranje novih organizacija koje u ime i za račun države vrše ključne državne funkcije) ograničavanje apsolutne monarhije. U suvremenom smislu riječi, dakle, novi državni menadžment se javlja kao akcija organizacija na ostvarivanju vanjskih i unutarnjih ciljeva na načelima pravne države. Tim više, osim što primjenjuje zakonodavstvo koje je poprilično raznoliko, nesistematisirano i naročito nepotpuno, novi državni menadžment ima veliku slobodu, ali i obvezu djelovanja prema ciljevima. Postoje cijele oblasti koje nisu kodificirane (npr. ekološko pravo, uporaba interneta i sl.). Osim toga, čak i u oblasti koja je kodificirana novi državni menadžment ima znatna diskrečijska prava - slobodu odlučivanja i djelovanja. Na primjer, akcija menadžmenta zemalja članica EU na spašavanju od sloma finansijskih sustava ili finansijskog sektora eurozone u cjelini pod sloganom „*isuviše veliki da propadnu,*“ bez obzira na to što su pravila igre jasna, tj. oni koji su uspjeli slobodni su da uzmu dobit (nakon oporezivanja), oni koji prave gubitke moraju snositi posljedice, sa stečajem kao krajnjom sankcijom. Dakle, princip “prevelik da propadne” ne samo da potkopava temeljno načelo tržišne ekonomije, već i princip društava u kojima su pojedinci odgovorni za svoja djela. No cilj opravdava sredstvo kod „novog“ državnog menadžmenta EU.

## Bibliografija

### I. Knjige i članci

1. Anketa o radu državne uprave na svim nivoima vlasti u BiH Uprava iz ugla građana, privrednika i državnih službenika Bosna i Hercegovina CSSC Program, 2003.
2. Boston, J. 2000. "The Challenge of Evaluating Systemic Change: The Case of Public Management Reform," International Public Management Journal 3 (2000) 23-46 School of Business and Public Management, Victoria University of Wellington, Wellington.
3. Borković Ivo, Službeničko pravo, Zagreb, 1999.
4. Borković, I., Upravno pravo, Zagreb, 1995.
5. Bahtijarević-Šiber, F., "Organizacijska teorija," Zagreb, 1991.
6. Drucker, Peter, Pratcice of management, 1954.
7. Filipović, Vladimir, Filozofski rječnik, Zagreb, 1989.
8. Winslow Taylor, Frederick, The Principles of Scientific Management, New York, 1911.
9. Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Osnovne crte filozofije prava, Sarajevo, 1989.
10. Grabovac, Nikola, Upravljanje trgovinskim poduzećima. Menadžment trgovinskih poduzeća, Sarajevo, 2002.
11. Gačić, Milica, Rječnik prava, Zagreb, 2004.
12. Geny, F., Science et technique en droit privé positif, Paris.
13. Hayek, Friedrich August, Politički ideal vladavine prava, Zagreb, 1994.
14. Fayol, Henri, Administration industrielle en générale, 1916.
15. Kunić, Petar, Upravno pravo, Banja Luka, 2006.
16. Škalabrin, N., Upravljanje dobrima, 12/04. Knjga V. Zakonika kanonskog prava, 17 kanona (kann. 1273-1289).
17. Pusić, E., Upravna znanost, Zagreb, 1995.
18. Pusić, E., Nauka o upravi, Zagreb, 2002.

19. Pusić, E., Hrvatska središnja državna uprava i usporedni upravni sustavi, Zagreb, 1997.
20. Pranjić, Stjepo, Ogled o normativnoj konkretizaciji načela pravne države na case study, Zbornik radova, br.: 2. Travnik, 2011.
21. Pranjić, S., (2010), Council of Competition of Bosnia and Herzegovina: by Peter Townshend, et el. (Edited), Competition & Antitrust Review, Euromoney Yearbooks, England, il North Hill, Colchester, Esseh COI iDZ.
22. Pranjić, S. (2011), Council of Competition of Bosnia and Herzegovina: by Peter Townshend, et el. (Edited), Competition & Antitrust Review, Euromoney Yearbooks, England, il North Hill, Colchester, Esseh COI iDZ.
23. Pranjić, S. (2011), Council of Competition of Bosnia and Herzegovina (Questions and answers): by Callum Campbell, et el. (Editor-in-chief) The Handbook of Competition Enforcement Agencies - A Global Competition Review Special Report, London.
24. Pranjić, S. (2011), Redakcija i Uvodna studija u: Dragana L., et el. (urednica) Zbornik - Zakon o konkurenciji s podzakonskim aktima, Sarajevo, Konkurencijsko vijeće Bosne i Hercegovine.
25. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2006.
26. Polidano, C. 1999. The New Public Management in Developing Countries, Institute for Development Policy and Management, University of Manchester, Manchester, Precinct Centre, Oxford Road, Manchester M13 9GH, UK
27. Lukić, Radomir D., Metodologija prava, Beograd, 1983.
28. Sokol, Smiljko i Smerdel, Branko, Ustavno pravo, Zagreb, 1995.
29. Visković, N., Teorija države i prava, Zagreb, 2006.
30. Wren, Daniel, Evolucija menadžerskog mišljenja, New York, 1979.

## II. Korištene www. stranice

1. [http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje“](http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje)
2. <http://sh.wikipedia.org/wiki>
3. „[http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje“](http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje)



**Mr. Vlašić Sabina**  
sabina.vlasic@gmail.com

**UDK: 316.477:331.108.34(497.4)**

**Izvorni naučni rad**

**RAZVITOST IN USKLAJENOST KOMPETENC DIPLOMANTOV S  
PRIČAKOVANJI DELODAJALCEV**

**Povzetek**

S pojmom kompetence se srečujemo vsakodnevno. Vendar je pojem pogosto napačno interpretiran in uporabljen. Razlog za to je lahko tudi v tem, da ni neke vsesplošno sprejete definicije ali teorije. Da bi pojem kompetence čim bolje razumeli sem ga v prispevku podrobneje predstavila, prav tako sem predstavila njegove pomembnejše definicije. Koncept kompetenc se v javno upravo uvaja zelo počasi, v Sloveniji pa še nimamo opredeljenega kataloga ključnih kompetenc, s spomočjo katerega bi delodajalci lahko med potencialnimi iskalci zaposlitve našli najustreznejšega kandidata za določeno delovno mesto. V prispevku so predstavljeni rezultati raziskave o razvitosti in usklajenosti kompetenc diplomantov s pričakovanji delodajalcev, ki je nastala kot empirični del magistrskega dela. Raziskava je zajela 84 diplomantov ter 28 upravnih enot (48,8%), 41 občin (19,4%) in 5 ministrstev (27,7%). Raziskava je pokazala, da obstaja velik razkorak med zahtevami po določenih kompetencah s strani delodajalcev in pridobitvijo teh kompetenc v toku izobraževanja. Nivo zahtevanih kompetenc je znantno višji od nivoja pridobljenih kompetenc.

**Ključne besede:** Kompetence, kompetence v upravi, diplomanti, delodajalci

## **THE DEVELOPMENT AND COHERENCE OF GRADUATES COMPETENCES WITH EMPLOYERS EXPECTATIONS**

### **Summary**

We are faced with competences daily. However, the term is often incorrectly interpreted and applied. The reason for this is the absence of an universally accepted definition or theory. To understand the concept of competencies better I presented its important definitions. The concept of competence in public administration is introduced very slowly, while in Slovenia it has not yet defined the catalog of core competencies, which can help potential employers find the most suitable candidate for the job. This paper presents the results of research on the development and coordination skills of graduates with the expectations of employers, which was created as part of an empirical thesis. The survey covered the 84 graduates and 28 administrative units (48.8%), 41 municipalities (19.4%) and 5 ministries (27.7%). Research has shown that there is a gap between the need for certain competencies by employers and the acquisition of these competencies in the course of education. The required level of competence is a lot higher than the level of acquired skills.

**Key words:** Competences, competences in public administrstion, graduates, employers

### **Uvod**

V zadnjih letih se je koncept dela bistveno spremenil. Tehnološki razvoj in razvoj interneta sta omogočila vzpon servisnih dejavnosti. To je pomenilo preskok iz tradicionalne proizvodnje v servisno orientirane dejavnosti, v katerih so organizacijske spremembe postale stalnica, ki od zaposlenih zahtevajo nove kompetence. Osredotočanje na specifične naloge posameznika, omejene s pravili in predpisanimi postopki, je izpodrinilo timsko delo, pri katerem imajo člani tima različne kompetence, njihovo delo pa je ocenjeno na podlagi rezultatov. Čeprav so v številnih organizacijah

opisi del in delovnih mest podlaga za usposabljanje, izbiro, karierni razvoj in plačilo, je po mnenju številnih strokovnjakov prišel čas, ko se bodo morale organizacije osredotočiti na posameznike in njihove kompetence.

Trg dela od diplomantov poleg strokovnosti zahteva tudi fleksibilnost. Istočasno jim nove razvojne organizacijske kulture nalagajo odgovornost za lasten kompetenčni razvoj. Razvojna organizacijska kultura temelji na stalnem učenju, samoodgovornosti, dodani vrednosti in zmožnosti prilaganja tako managerjev, kot zaposlenih. Pogosto se sliši, da je vseživljenjsko učenje fraza, vendar nas hiter razvoj proizvodne in informacijsko komunikacijske tehnologije v to vedno bolj sili. Le tako bomo lahko konkurenčni kot podjetniki in zaposljivi kot posamezniki. Diplomanti se pogosto zavedajo, da bodo morali v svojem poklicnem življenju narediti več kariernih prehodov. Webrov model hierarhične organizacije vse bolj nadomešča mrežni model, ki pa od posameznika zahteva še dodatna nova znanja, ki niso nujno vezana na njegovo specializacijo. To so znanja komuniciranja, timskega dela, analitičnega mišljenja, sposobnost prilaganja spremembam, obvladovanja časa, znanje tujih jezikov, uporabo informacijsko komunikacijske tehnologije (IKT)...

Kam v vse to umestiti kompetence? Pojem kompetence je zelo kompleksen in nejasen že za strokovnjake. Poznanih je veliko definicij, pogosto je različno interpretiran. Kompetence so najpogosteje izražene kot preprosti stavki, v katerih je zapisano, kakšne sposobnosti in znanja imajo skupine ali posamezniki, da se določeno delo lahko dobro opravi.

Kompetence so posameznikova konkurenčna prednost na trgu. Problem se pojavlja le pri vprašanju, katere so tiste kompetence, ki jih posameznik, ki deluje na določenem področju, potrebuje. Ali je pomembnejše, da ima posameznik veliko število dobro razvitih generičnih kompetenc ali bo njegova prednost v njegovih specifičnih kompetencah. Prav tako je pomembno, ali delodajalci vedo, katere kompetence potrebujejo njihovi bodoči zaposleni, da bodo dosegali odlične rezultate pri uresničevanju ciljev organizacije. Pred diplomante je postavljeno zahtevno vprašanje, ali jim bodo pridobljene kompetence pomagale pri delovni karieri?

## 1 OCENE DOSEDANJIH RAZISKOVANJ

Ocene dosedanjih raziskovanj kažejo, da so kompetence in njihov razvoj zadnja leta v ospredju razprav kadrovskih strokovnjakov, tako zasebnih podjetij, kot tudi javne uprave. Skoraj vsako večje podjetje ima seznam tistih kompetenc, ki jih potrebujejo njihovi zaposleni in vodje. Kompetence omogočajo, da so kadrovski procesi (kadrovanje, ocenjevanje delovne uspešnosti, vodenje kariernega razvoja, usposabljanje, prožno in odzivno razporejanje nalog) usmerjeni v rezultate in dosežke, učinkovitost in strokovnost. V slovenski javni upravi zaenkrat še nimajo sprejetega enotnega kataloga kompetenc zaposlenih, vendar delajo na njegovem razvoju.

Na nivoju Evropske unije je bilo izvedeno nekaj projektov, s katerimi so želeli pripraviti okvir za opredelitev ključnih kompetenc.

Konec leta 1997 je OECD<sup>1</sup> začela projekt DeSeCo<sup>2</sup> z namenom zagotavljanja dobrega konceptualnega okvira za opredelitev ključnih kompetenc in krepitev mednarodnih raziskav merjenja ravni usposobljenosti mladih in odraslih. Ta projekt se izvaja pod vodstvom Švice in je povezan s PISA<sup>3</sup>. DeSeCo opredeljuje tri kategorije ključnih kompetenc: interakcija v družbeno heterogenih skupinah, samostojno delovanje in interaktivna uporaba orodij IKT, jezika, informacij in znanja (Rychen in Hersh Salganik, 2003).

V projektu Tuning<sup>4</sup>, so bile podane zaključne ugotovitve, da je za nadaljevanje uspešne življenske poti po zaključku študija bolj pomembno med študijem pridobiti generične kompetence, ki bodo posamezniku omogočile bolje prilagajanje različnim situacijam, dale sposobnost reševanja problemov,

---

1 Organisation for Economic Co-operation and Development

2 Definition and Selection of Competencies

3 PISA je mednarodna raziskava o bralni, matematični in naravoslovni pismenosti. Izvaja se pod okriljem Organizacije za ekonomsko sodelovanje in razvoj (OECD). Raziskava poteka v triletnih ciklih, prvi cikel je bil izведен v letu 2000. Namen raziskave PISA je zajeti podatke o kompetentnostih učencev, ki jih potrebujejo za svoje življenje, poklicno in zasebno in ki so pomembne tako za posameznika kot za celotno družbo (Pedagoški inštitut, 2011) Program mednarodne primerjave dosežkov učencev - PISA, 5. 8. 2011)

4 Tuning Educational Structures in Europe

ga usposobile za avtonomno, pa tudi za timsko delo in za pridobivanje predmetno-specifičnih kompetenc tudi izven formalne izobrazbe. Eden od pomembnejših korakov tega projekta je opredelitev generičnih kompetenc, ki morajo biti dosežene znotraj programa. Tuning razlikuje med učnimi rezultati in kompetencami: kompetence predstavljajo dinamično kombinacijo znanja, razumevanja, spretnosti in sposobnosti, zato je razvoj kompetenc cilj izobraževalnih programov; oblikovale se bodo v različnih študijskih enotah in bodo ocenjene na različnih stopnjah (Tuning Methodology For Curriculum Design, 2007).

Projekt REFLEX<sup>5</sup> se je osredotočil na vprašanja: katere kompetence potrebujejo diplomanti, da bodo ustrezno »delovali« v družbi znanja; kakšna je vloga visokošolskih institucij pri omogočanju razvoja teh kompetenc; kakšne napetosti nastajajo med diplomanti, visokošolskimi ustanovami, delodajalcji in drugimi ključnimi akterji, ki si prizadevajo zadovoljiti svoje lastne cilje in kako je mogoče te napetosti rešiti (REFLEX info, 16. 08. 2011). Raziskava je pokazala, da se od diplomantov pričakuje, da bodo bolj ali manj kompetentni na vsaj naslednjih petih področjih:

- področje strokovnega znanja,
- področje funkcionalne prožnosti,
- področje inovativnosti in upravljanje znanja,
- področje mobilizacije človeških virov in
- področje mednarodne naravnosti.

Raziskava HEGESCO<sup>6</sup> je pokazala, da obstaja velik razkorak med zahtevami po določenih kompetencah s strani delodajalcev in pridobitvijo teh kompetenc v toku izobraževanja. Nivo zahtevanih kompetenc je znantno višji od nivoja pridobljenih kompetenc (Sagi, 2011). Rezultati projekta so prav tako pokazali, da je evropski izobraževalni sistem še vedno zelo tradicionalen, s poudarkom na visoki stopnji »classroom style« poučevanja, študenti pa na izobraževalni proces ne morejo bistveno vplivati (ne morejo sestaviti svojega programa, kljub bolonjski reformi). Študenti si pridobijo najpogosteje

---

5 Research into Employment and professional FLEXibility

6 Higher Education as Generator of Strategic Competences

izkušnje izven predavalnic s študijsko prakso. Med visokošolskimi sistemi držav obstajajo velike, globoko zakoreninjene razlike, ki se kažejo v vsebinu, učnih modelih in načinih pridobivanja znanja ter povezanosti s trgom dela. Nekatere države so poklicno usmerjene, v nekaterih temelji izobraževalni sistem bolj na teoretičnih pristopih, v drugih pa na bolj praktičnih. Raziskava je pokazala, da večina delodajalcev ne pozna izobraževalnih vsebin ne glede na vrsto izobraževalnega sistema.

V raziskavi, ki je bila osrednji del magistrskega dela, sem želela ugotoviti, katere so tiste kompetence, ki jih med študijem razvijejo diplomanti Fakultete za upravo<sup>7</sup> ter kakšen je njihov prenos v prakso. Cilj magistrskega dela dela je bil ugotoviti, kakšno je odstopanje v pričakovanju doseženih kompetenc diplomantov med diplomanti in njihovimi bodočimi delodajalci. Ugotoviti pa sem želela tudi koliko diplomanti Fakultete za vlagajo v svoj kompetenčni razvoj, ter katere so tiste kompetence, ki so jih med študijem na Fakulteti za upravo pridobili, ter nato primerjati odgovore o pomembnosti kompetenc med diplomanti in njihovimi bodočimi delodajalci.

## 2 OPREDELITEV POJMA KOMPETENCE

Na enostavno vprašanje, kaj so kompetence, ni enostavnega odgovora. Zasledimo lahko namreč različne pomene in razlage tega pojma, lahko ga različno izgovarjamo. Pojem kompetence je povezan z različnimi nivoji managementa<sup>8</sup>, kot tudi z organizacijo kot celoto (Horton et al, 2002, str.3-5). Da bi si lažje predstavljal, kaj kompetence so/pomenijo, je potrebno podati nekaj definicij:

1. White je leta 1959 z izrazom kompetence opisal tiste posameznikove značilnosti, ki ga povezujejo z napovprečno izvedbo in visoko motiviranostjo. Z vzpostavitvijo povezave med kognitivnimi kompetencami in motivacijskimi tendencami, je definiral kompetence kot efektivno interakcijo posameznika z okoljem, pri čemer je poudaril

---

<sup>7</sup> Fakulteta za upravo je članica Univerze v Ljubljani.

<sup>8</sup> Nadzornim, operativnim, strateškim managementom.

pomen motiviranosti, ki je po njegovem mnenju odločilnega pomena za posameznikovo dejansko aktivnost. Njegov pristop je leta 1976 povzel in nadgradil Mc Clelland, ki je bil prepričan, da so kompetence v bistvu vedenje in se jih v nasprotju z inteligenco lahko naučimo.

2. Po Hirshu in Sablerju (v Horton et al, 2002, str.4) so kompetence sposobnosti, znanja, izkušnje, atributi in vedenje, ki jih posameznik potrebuje za uspešno opravljanje dela.
3. Kompetence za delo so odvisne od vsebine dela, saj potrebujemo za opravljanje določenega dela posameznika, ki ima določene lastnosti in značilnosti, s pomočjo katerih bo naš »idealni« delavec. Kompetence delavca pa pomenijo dejanske lastnosti posameznika. Kompetenčni profili so ohlapno strukturirane zbirke teh besedil, ki jih je včasih težko razložiti, še posebej, če je cilj načrtovanje učenih dogodkov za podporo pridobivanja novih kompetenc (Paquette, 2007, str.8).
4. Boyatzis (1982, str.32) kompetence definira kot sposobnosti ali zmožnosti, ki so skupek obnašanj posameznika, organizirane pa so okoli konstrukta, ki ga imenuje namen. Obnašanja se kažejo v nameri, ki je primerna za določeno situacijo ali za določen čas. Po Boyatzisu izgradnja kompetenc potrebuje tako aktivnost posameznika, kot namero (namen). Da bi razumeli katero obnašanje in kakšen namen je pomemben v določeni situaciji, je potrebno izhajati iz napovedi uspešnosti. Po Boyatzisu je osnova za koncept kompetenc teorija učinkovitosti.

## 2.1 Vrste kompetenc

### 2.1.1 Generične ali splošne kompetence

Generične<sup>9</sup> kompetence so kompetence, ki jih posameznik bolj kot s specifičnim učenjem določene snovi razvija z načinom dela. Takšne kompetence so npr. sposobnost analize literature in sinteze zaključkov,

---

<sup>9</sup> Genetičen-čna-o prid. (é) knjiž. značilen za ves rod, vrsto: generične lastnosti; generične sposobnosti človeka; generično upodabljanje obrazov / posameznik kot generično bitje; filoz. generični pojem, pojem, ki označuje splošne značilnosti genetično prisli.: generično določen (SSKJ).

sposobnost učenja in reševanja problemov, prenos teorije v prakso, prilagajanje novim situacijam, skrb za kakovost, sposobnost samostojnega dela, timskega dela, organiziranje in načrtovanje dela, verbalna in pisna komunikacija, medosebna interakcija... (Gonzales in Wagenaar, 2008, str.29)

### **2.1.2 *Specifične ali posebne kompetence***

Specifične<sup>10</sup> kompetence so vezane na specifično disciplinarno področje in so specifične za vsako posamezno strokovno-znanstveno področje, npr. za zgodovino, geologijo, kemijo, matematiko, fiziko itn. (Gonzales in Wagenaar, 2008, str. 29).

Kohont (2011) deli specifične kompetence na:

- Delovno specifične kompetence, skupne za posamezna delovna področja ali skupine delovnih mest: komunikacija, reševanje problemov, logično sklepanje, vodenje, ustvarjalnost, motivacija, delo v timih, sposobnost učenja. Npr. finančniki, komercialisti, trgovski potniki, razvijalci.
- Organizacijsko specifične kompetence, izvedene iz poslanstva, vrednot, strategije organizacije; vezane na posameznike v organizaciji in na njihove funkcije ali vloge. So sredstva s katerimi posameznik prilagaja svoj način delovanja kulturi organizacije.

Po Kohontu (v Gorišek et al 2005, str. 39) so delovno specifične kompetence atributi, potrebni za uspešno opravljanje določenega dela ali delovne naloge. Zato so skupne pripadnikom poklicnih skupin in podobnih delovnih mest, saj se nanašajo na podobna delovna opravila, ne glede na to, v kateri organizaciji se opravlja določeno delo. Kohont organizacijsko specifične kompetence vidi kot sredstva, s katerimi posameznik prilagaja svoj način delovanja organizacijski kulturi, ne glede na to, kakšna je njegova vloga.

---

10 Specifičen -čna -o prid. Poseben, svojevrsten// značilen, tipičen (SSKJ).

### **2.1.3 Ključne kompetence**

Veliko znanstvene pozornosti je usmerjene v konstituiranje ključnih kompetenc - specializiranih kompetenc, potrebnih za obvladovanje različnih zahtev dela in metakompetenc (znanje o dostopnosti in uporabi posameznikovih kompetenc za optimizacijo učenja in vedenja pri reševanju problemov) (Weinert in Helmke, 1998, str. 309-323).

Ključne kompetence so vedno kompleksen sistem znanja, prepričanj in usmerjenosti k akciji in so sestavljene iz dobro organizirane ekspertize, specifične za določeno področje, osnovnih veščin, pospološenih pristopov in spremenljivih kognitivnih sistemov (Weinert v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str.53-54). Za mnoge ključne kompetence se pojavlja vprašanje, ali jih lahko pridobimo s pomočjo načrtovanih programov in kako.

Ključne kompetence so tiste, ki jih potrebuje vsakdo in koristijo vsem in celotni družbi. Posamezniku morajo omogočati, da se uspešno vključi v številne socialne mreže ter pri tem ohrani samostojnost in osebno učinkovitost, v znanih in tudi v novih in nepredvidljivih kontekstih. Ključne kompetence morajo omogočiti ljudem stalno posodabljanje znanja in spretnosti, da bi lahko sledili novostim (Eurydice, 2002, str. 15-17).

Z upoštevanjem nalog in zahtev, ki so danes postavljene pred posameznika, so identificirane sledeče ključne kompetence (Weinert v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str. 54):

- odlično pisno in ustno obvladovanje modernega jezika,
- matematično znanje,
- bralne kompetence za hitro in natančno procesiranje informacij,
- odlično obvladanje vsaj enega tujega jezika,
- medijske kompetence,
- neodvisne učne strategije,
- socialne kompetence,
- sposobnost divergentnega mišljenja,

- sposobnost kritične presoje,
- sposobnost samokritičnosti.

Canto-Sperber in Dupuy (v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str.79-88) sta opredelila pet ključnih kompetenc, ki jih po njunem mnenju potrebujemo v današnjem svetu. To so:

- Kompetence, potrebne za spoprijemanje s kompleksnostjo (upravlja jo vsa področja človeškega znanja).
- Percepcijske kompetence, spoznanja in praktična inteligenca (Posameznik v vsakdanjem življenju potrebuje spretnosti, ki mu pomagajo razločevati med bolj in manj pomembnimi situacijami. Pomagajo mu prepozнатi, sestaviti in pretehtati različne možnosti, ki sestavljajo določeno situacijo).
- Normativne kompetence, ki so izražene v zmožnosti postavljanja vprašanj in se nanašajo na norme, vrednost, smisel, omejitve. Normativnih sposobnosti ne moremo opazovati. Lahko opazujemo le dejanja, vedenje in izbire, ki nastanjo na njihovi podlagi (normativne kompetence lahko enačimo s sposobnostjo, da pravilno ocenimo situacijo, s sposobnostjo, da določimo, kaj moramo v dani situaciji storiti, da bomo živeli boljše). Normativna kompetenca je psihološka sposobnost, ki vsebuje visoke mentalne procese in tistim, ki jih imajo, omogoča, da se v pomembnih zadevah pravilno odločijo.
- Kompetence sodelovanja (zaupanje v druge, sposobnost vživeti se v drugega).
- Kompetence pripovedovanja so odvisne od sposobnosti posameznika, da pripoveduje zgodbe. So način, da osmislimo to, kar se v življenju dogaja. Vsebujejo sposobnost zamišljanja alternativnih možnosti razreševanja ali priprave različnih scenarijev. Osnovne sposobnosti, ki jih posameznik potrebuje za to kompetenco, so: sposobnost, da se distancira od dogajanja; sposobnost, da se distancira od zaporedja dogodkov z namenom, da jih razume in v njih najde nek smisel; sposobnost, da napove, kakšen bo njihov dolgoročni učinek.
-

Haste (v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str. 103-115) pa dodaja še novih pet ključnih kompetenc, ki so:

- Tehnološke kompetence, v katere Haste prišteva zavedanje, da se bo posameznika interakcija s svetom spremenila s pomočjo novih tehnoloških spretnosti. Del te kompetence je zmožnost, da se posameznik zavestno spopade s hitrim tehnološkim napredkom. Zavedati se moramo, v kakšni meri tehnologija spreminja našo interakcijo z zunanjim svetom in kako nepredvidljive so te spremembe. Določene tehnične veščine si posameznik lahko pridobi zelo hitro (npr. uporaba mobilnega telefona), druge so bolj kompleksne (računalniško znanje). Od posameznika se pričakuje, da bo sposoben slediti tehnološkemu napredku, kar pa za nekatere ni tako enostavno (ali pa si tega ne želijo).
- Sposobnost soočanja z dvoumnostjo in raznolikostjo. Ta kompetenca je pomembna zato, ker spoznavamo potrebe po bolj kompleksnem pogledu na svet (ni vse le belo ali črno). Omogoča nam, da bomo sposobni upravljalati dvoumnost in različnost.
- Sposobnost vzpostavitve in ohranjanja povezav v skupnosti. Zavedati se moramo, da se zaradi globalizacijskih tokov srečujemo z novimi oblikami skupnosti (globalna skupnost, virtualna skupnost) in novimi oblikami komuniciranja. Spreminja se tudi naša primarna skupnost (vse več je enostarševskih družin,...) Ker se virtualna skupnost zelo hitro razvija, potrebujemo nove kompetence. Haste je mnenja, da lahko posameznik ohranja povezave s skupnostjo, če ima sposobnosti, ki jih poimenuje principi moralne vzgoje in zajemajo učenje s pomočjo jezika in družbenih prakse, spodbujanje socialne identitete, občutek povezave z drugimi.
- Sposobnost upravljanja motivacije, čustev in želja. Haste je mnenja, da je najpomembnejše prepoznavanje in zavedanje, da obstajajo različni pogledi na čustva in da moramo čustva »jemati« bolj resno.
- Sposobnost odgovornega ravnjanja (odgovornosti).

### **2.1.4 Metakompetence**

Metakompetence so pogosto podrejene konceptu ključnih kompetenc. Meta kompetence so po mnenju Nelsona in Narensa (v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str.54) sposobnost presojanja sposobnosti, uporabe in učljivosti osebnostnih kompetenc. Osnovni predpogoj za pridobitev metakompetenc je sposobnost introspekcije posameznikovega lastnega kognitivnega procesa in produktov le tega, ki so dostopne od tretjega leta starosti dalje (in naraščajoče z leti).

Perrenoud (v Rychen in Hersh Salganik, 2001, str. 121-123) se sprašuje, kdo je pravzaprav poklican, da definira ključne kompetence, potrebne za življenje v 21. stoletju. Kakšne kvalifikacije morajo imeti osebe, ki sestavlajo seznam kompetenc? Ali so se ti posamezniki sposobni upreti skušnjavi, da bi projecirali svoje vrednote, se bodo znali temu izogniti in ali bodo pripravljeni to storiti? Ali zadostuje le dejstvo, da skupino sestavlja več različnih posameznikov, da bodo tudi reprezentativni? Današnji izobraževalni sistemi vlagajo veliko sredstev v izobraževanje visoko izobražene manjštine, medtem ko obstaja tudi manjšina, ki ne dosega niti osnovnih kompetenc. V čem je smisel definirati temeljne kompetence, če namen definiranja ni dejstvo, da bodo v tek spravili vse resurse, potrebne za usposobitev vseh državljanov (predvsem tistih, ki jih do sedaj ne dosegajo). Bogati, dobro izobraženi, z dobrim videzom, intelligentni, ne potebujejo sprememb v izobraževalnem sistemu, saj kompetence, ki jim omogočajo uspeh in moč, lahko pridobijo v svoji družini, šoli ali drugje. Odvisno od tega, kako so kompetence zasnovane, lahko določene družbene vizije ojačamo ali oslabimo. Kaj hitro lahko pridemo do ideoloških bitk, še posebno ko želimo opredeliti bistvene kompetence moderne družbe, torej tiste, ki naj bi jih razvijali kot prioritetne v izobraževalnem sistemu. Ključne kompetence niso nekaj abstraktnega. Zgrajene so na podlagi teoretičnega in ideološkega vidika.

## 2.2 Management kompetenc

Management kompetenc vključuje identifikacijo kompetenc, ki razlikuje zelo uspešne izvajalce (delavce) od povprečnih izvajalcev na vseh področjih dejavnosti organizacije (IDS, 1997).

Management kompetenc ni nikoli končan proces. Da bi začeli uporabljati kompetence moramo usposobiti kadre, nato pa moramo zagotoviti razmere za kontinuiran proces, v katerem bodo zaposleni svoje kompetence uporabljali za izvajanje nalog. Organizacija mora zagotoviti usposobljene in kompetentne vodje, ki bodo znali upravljati s kompetencami svojih sodelavcev, saj so ti tisti, ki usmerjajo uporabo kompetenc za doseganje ciljev organizacije (Majcen, 2009, str. 246 in 247).

Gronau in Uslar (2004, str. 288-290) sta mnenja, da je management kompetenc kombinacija upravljanja z znanjem in upravljanja človeških virov, katerega pravi cilj mora biti pravilno in bolje izkoristiti znanje zaposlenih v korist podjetja. Zato je potrebno slediti in »snemati« spremnosti in sposobnosti vsakega zaposlenega. To je lahko narejeno v treh korakih:

- Potreben je jezik, ki omogoča opis procesov v podjetju in spremnosti, ki se v procesih uporablja. Iz teh podatkov pripravimo Katalog spremnosti.
- Na osnovi IT kompetenc je pripravljen sistem, ki omogoča uporabo zbranih podatkov iz prvega koraka in zagotavlja običajne funkcije, kot so iskanje znanja in analiza.
- V podjetju je potrebno spremeniti kulturo, z namenom predstavitve in vpeljave sistema kompetenc ter motivirati zaposlene, da ga bodo sprejeli in uporabljali.

Nunes et al (2007, str. 13-17) vidijo management kompetenc kot učinkovit vzvod za spremembo delovanja javne uprave, od birokratske do bolj prilagodljive, učinkovite in dinamične organizacije. Management kompetenc naredi posameznika bolj vidnega in poudarja njegovo vlogo pri doseganju ciljev organizacije.

Buitelaar in Eigner (2008, str. 56) ugotavlja, da je management kompetenc področje upravljanja z znanjem, ki se ukvarja z identifikacijo spremnosti, znanja, vedenja in potrebnih zmogljivosti za izpolnjevanje sedanjih in prihodnjih potreb pri izbiri osebja in usklajevanju strategij in prednostnih nalog organizacij.

Dokazano je, da v okolju, v katerem so med izobraževalnimi institicijami in trgom dela močne vezi, diplomanti prehod iz enega v drugi segment skorajda ne občutijo (zagotavlja jim uspeh in zadovoljstvo zgodnje kariere, saj na zaposlitev ne čakajo dolgo). Povezava med izobraževanjem in trgom dela prinaša veliko koristi še posebno tam, kjer si študenti lahko pridobijo ustrezne delovne izkušnje že med študijem. To še zlasti velja za izkušnje, ki niso formalni del izobraževanja, a so z njim močno povezane. Zahtevni izobraževalni programi spodbujejo razvoj velikega števila kompetenc, še posebno specifičnega znanja in veščin s področja delovanja (Sagi, 2011).

### ***2.3 Kompetence v upravi***

Evropski in tudi drugi svetovni upravni sistemi so bili v zadnjih letih priča številnih reform. Vloga države in pogledi na administracijo/državno birokracijo ter njen pomen so se spremenjali, tako kot se je spremenjalo družbeno okolje njihovega delovanja. Ena od sprememb strategije, ki so jih nekatere države članice pričele uvajati v javne uprave, je management kompetenc, s katerim želijo izboljšati sisteme upravljanja s človešlimi viri (Winterton et al, 2006, str. 17-19).

Okolje, v katerem deluje uprava, se nenehno spreminja, je izjemno kompleksno in zahteva dobro usposobljene, kompetentne javne uslužbence. Webrov model hierarhične organizacije vse bolj nadomešča mrežni model, ki od posameznika zahteva še dodatne kompetence, ki niso nujno vezane na njegovo specializacijo. Hiter tehnološki razvoj je veliko prispeval k spremembam in preoblikovanju načina odločanja znotraj upravnih organizacij in med njimi. Znanstveni napredek je tudi v upravne organizacije prinesel pričakovanja, da je vse mogoče narediti hitreje, bolj učinkovito in bolj

kakovostno. Strokovnjaki so si enotni, da se organizacijska odličnost začne z zaposlitvijo pravega človeka na pravo mesto, vendar »vzdrževanje« odličnosti zahteva nadaljnje izobraževanje, usposabljanje in razvoj zaposlenih. Proces nenehnega spremjanja in razvoja vključuje vizijo uprave kot organizacije, zavezane vseživljenjskemu učenju.

Bagon (2009, str. 13-17) ugotavlja, da moramo tudi pri določanju kompetenc zaposlenih v javni upravi izhajati iz konkretnega dela, njegove vsebine in opravil, odgovornosti, pričakovanj. Po njenem mnenju je potrebno opraviti profiliranje dela z namenom ugotoviti, katero znanje, spretnosti, vedenjske in druge lastnosti in značilnosti so potrebne na posameznem delovnem mestu za učinkovito delo. V slovenski javni upravi enotnega kataloga kompetenc, ki bi jih morali imeti zaposleni, zaenkrat še nimajo, vendar delajo na njegovem razvoju.

Op de Beeck in Hondeghem (2010, str. 26) navajata, da se je britanska vlada odločila za kompetenčni prisop že v 1980-tih letih. Do leta 2000 je bil kompetenčni management uporabljen v vseh vladnih organizacijah. Bil je sredstvo za organizacijske in kulturne spremebe britanske centralne vlade. SCS kompetenčni model se je z leti spremenjal, trenutni model temelji na vedenju in je sestavljen iz šestih kompetenc:

- strateško razmišljjanje,
- potegniti najboljše iz ljudi,
- učenje in izboljšave z osredotočenostjo na izvedbo,
- podajanje smeri in namena delovanja in
- osebni vpliv.

Švedi so na podlagi podatkov poročil vladnih agencij iz leta 1999 pripravili dveletno raziskavo, v katero so bili vključeni vodstveni delavci (top managerji) javne uprave. S to raziskavo so želeli proučiti vodstvene kompetence top managerjev z namenom izboljšanja njihovega dela. Raziskava je pokazala, da se vodilni zavedajo, da imajo kljub dolgoletnim izkušnjam (nekateri so bili na teh položajih tudi 20 let) težave na določenih področjih, ker

določenih kompetenc med študijem in kasneje na delovnem mestu niso razvili. To so bile predvsem kompetence komunikacije in vodstvene kompetence. Izpostavili so predvsem naslednje kompetence: kako dovoliti sodelavcem, da prevzamejo večjo odgovornost za svoje delo; kako upravljati z ljudmi; kako biti uspešen »učitelj« in zgled svojim sodelavcem; kako zaposlenim razdeliti naloge, ne da bi pri tem prišlo do diskusije in nasprotovanja; pa tudi kako izboljšati komunikacijo (Moqvist v Horton et al, 2002, str. 91-101).

Tudi Nizozemci so prepričani, da posameznikov razvoj vodi v organizacijski razvoj, zato je zanje razvoj posameznika zelo pomemben. Ustanovili so delovno skupino, imenovano SPS (Senior Public Service), ki je s pomočjo zunanjih svetovalcev pripravila kompetenčni model, namenjen mangerjem v upravi. Pripravili so nabor 42 kompetenc, med katerimi so nekatere namenjene razvoju zaposlenih (zavedanje samega sebe, sposobnost učenja), druge pa performansi dela (zavedanje vpliva okolja, integriteta zaposlenih, iniciativnost, sposobnost prepričevanja). Te kompetence so bile vpeljane v ministrstva in posamezne ciljne skupine, kjer so bile najprej preizkušene v praksi, nato pa uporabljene v pogovoru o posameznikovi karieri, usposabljanju zaposlenih in v procesu spremljanja posameznikovega napredka. Opredeljene kompetence so omogočile pogovor med različnimi deležniki, uporabljene pa so tudi pri »benchmarkingu«, v procesu selekcije kadrov. Trenutno se trudijo, da bi management kompetenc postal del operativnega managementa (van Vulpen in Moesker v Horton et al, 2002, str. 65-74).

Na Irskem vsi procesi izbire in zaposlovanja najustreznejših kandidatov v javni upravi temeljijo na študiji kompetenc in analizi delovnih mest. Na ta način že na začetku (ob prijavi kandidatov na delovno mesto) izberejo najustreznejše kandidate. Tako vodilnim delavcem »prihranijo« delo, saj opravijo intervjuje le z najustreznejšimi, ne pa z vsemi iskalci zaposlitve (Andrews, 2006, str. 4). Irska ima centralno opredeljen kompetenčni model za vodilne javne uslužbence. Kompetenčni model kompetenc ima štiri glavne razsežnosti: vodstvene sposobnosti, sposobnost presojanja dejstev, upravljanje razmerij in osebni zagon za doseganje rezultatov (Kuperus in Rode, 2008, str. 33).

Na Finskem nimajo enotnega kompetenčnega modela, vendar se v okviru izbirnih postopkov za top vladne uradnike od njih zahteva, da imajo kompetence iz pristojnosti oz. delovnega področja oddelka ali agencije, v katerem se želijo zaposliti ter morajo imeti dokazane vodstvene sposobnosti. Zahtevane so sposobnosti za neposredno vodenje in medosebne spretnosti, sposobnost timskega dela, širše razumevanje in medsektorska usposobljenost (Kuperus in Rode, 2008, str. 32).

### **3. RAZISKAVA: Kompetentnost diplomantov Fakultete za upravo in pričakovanja delodajalcev**

Med diplomanti Fakultete za upravo sem naredila raziskavo z namenom ugotoviti:

- ali so kompetence, ki naj bi jih pridobili med študijem, tudi zares pridobili in
- ali prihaja do odstopanja med oceno diplomantov, v kolikšni meri so kompetence pridobili in med željo, kakšen naj bi bil, po oceni delodajalcev, nivo pridobljenih kompetenc diplomantov.

V raziskavi je sodelovalo 84 diplomantov rednega in izrednega študija Fakultete za upravo, ki so diplomirali na visokošolskem programu Uprava (VS) in univerzitetnem programu Uprava (UN) I. stopnje v različnih letih. V anketi je sodelovalo 15 moških (17,8%) in 69 žensk (82,2%). K sodelovanju v raziskavi sem povabila tudi potencialne delodajalce diplomantov Fakultete za upravo. V raziskavi je sodelovalo 28 upravnih enot (48,8%), 41 občin (19,4%) in 5 ministrstev (27,7%).

Fakulteta za upravo ima pripravljen nabor 15 kompetenc, ki jih med študijem razvijejo njeni diplomanti. To so kompetence prikazane v tabeli 1. V raziskavi pa sem uporabila nabor 37 kompetenc, ki so sestavljene glede na kompetence projektov TUNING, HEGESCO, DeSeCo in Fakultete za upravo. Glede na odgovore diplomantov in kot smo lahko videli tudi v grafikonih od 1 do 5, sem ugotovila, da je kar nekaj kompetenc, ki jih Fakulteta za upravo »producira«, takih, ki so po mnenju potencialnih delodajalcev zelo zaželjene, vendar so jih diplomanti slabo razvili. Zaskrbljujoč je podatek, da so vse

kompetence diplomanti ocenili zelo nizko (povprečna ocena kompetenc Fakultete za upravo je bila med 3,87 in 2,57), medtem ko so bile povprečne ocene želenih kompetenc s strani delodajalcev med 4,93 in 2,61 za upravne enote, med 4,49 in 2,63 za občine in med 5 in 2,60 za ministrstva.

Če pogledamo samo kompetence Fakultete za upravo, lahko vidimo, da je mnenje potencialnih delodajalcev o kompetencah zelo podobno. Kompetence Fakultete za upravo so se med vsemi kompetencami, glede pomembnosti za uspešno opravljanje dela, uvrstile tako, kot je razvidno iz tabele 1.

Kot lahko vidimo, so po oceni upravnih enot in občin samo tri kompetence FU uvrščene med prvih pet po pomembnosti:

- obvladovanje večin poslovanja s strankami,
- sposobnost dela z računalnikom in internetom in
- sposobnost delovanja na podlagi etičnih načel.

Med prvih deset pa še dve:

- sposobnost pisanja poročil, zabeležkov in dokumentov in
- sposobnost produktivnega sodelovanja z drugimi/zmožnost sodelovanja v interdisciplinarnem timu.

Nekoliko drugačna je slika za ministrstva, ki med najpomembnejših deset uvrščajo še nekaj kompetenc FU:

- sposobnost kritične presoje in reševanja problemov,
- sposobnost za vseživljenjsko učenje v družbi znanja/sposobnost samostojnega pridobivanja znanja in
- sposobnost pisanja in branja v tujem jeziku.

Diplomanti so med temi kompetencami med prvih pet uvrstili le kompetenci:

- sposobnost dela z računalnikom in internetom in
- sposobnost produktivnega sodelovanja z drugimi/zmožnost sodelovanja v interdisciplinarnem timu.

Med prvih deset pa še kompetenco:

- znanje na drugih področjih/zmožnost raziskovanja in prenašanja interdisciplinarnih znanj v prakso.

**Tabela 1: Primerjava ocen posamezne kompetence  
Fakultete za upravo in njena uvrstitev med vsemi kompetencami**

	Kompetence Fakultete za upravo	Pov. pr. ocena diplomantov FU	Uvrstitev med 37 kompetence	Pov. pr. ocena UE	Uvrstitev med 37 kompetence	Pov. pr. ocena OBČIN	Uvrstitev med 37 kompetence	Pov. pr. ocena MINISTRSTEV	Uvrstitev med 37 kompetence
1.	Sposobnost dela z računalnikom in internetom	3,87	1	4,75	2	4,44	4	4	6
2.	Sposobnost produktivnega sodelovanja z drugimi/ zmožnost sodelovanja v interdisciplinarnem timu	3,82	2	4,29	12	4,27	9	4,4	4
3.	Znanje na drugih področjih/ zmožnost raziskovanja in prenašanja interdisciplinarnih znanj v prakso	3,54	10	3,54	31	3,56	31	3,2	24
4.	Sposobnost pisanja poročil, zabeležkov in dokumentov	3,46	13	4,36	10	4,17	10	4,2	8
5.	Sposobnost analitičnega mišljenja	3,36	15	3,64	26	4,05	13	3,6	25
6.	Sposobnost vzpostavljanja lastne avtoritete/vodstvene sposobnosti	3,32	18	3,61	29	3,68	29	3,2	32
7.	Profesionalno znaje o drugih državah/ sposobnost ovrednotenja domače in tujne prakse	3,21	21	2,61	37	2,63	37	2,6	37
8.	Sposobnost kritične presoje in reševanja problemov	3,04	24	3,79	23	3,76	27	4	6
9.	Sposobnost za vseživljenjsko učenje in družbi znanja / sposobnost samostojnega pridobivanja znanja	3,02	25	4,11	17	3,88	19	4,2	8
10.	Sposobnost pisanja in branja v tujem jeziku	2,98	26	3,04	35	2,93	36	4,2	8
11.	Obvladovanje veščin poslovanja s strankami	2,87	27	4,93	1	4,46	2	4,2	5
12.	Poznavanje medkulturnih razlik	2,83	29	3,21	34	3,32	34	3	36
13.	Sposobnost nastopanja v javnosti	2,83	28	3,68	24	3,59	30	3,8	18
14.	Sposobnost delovanja na podlagi etičnih načel	2,73	33	4,64	4	4,46	2	5	1
15.	Sposobnost samorefleksije	2,57	34	3,79	22	3,54	32	3,6	25

Vir: Lasten

Kompetenco, obvladovanje večin poslovanja s strankami, so uvrstili šele na 27. mesto, sposobnost delovanja na podlagi etičnih nače, na 33. mesto, sposobnost pisanja poročil, zabeležkov in dokumentov, na 13. mesto, sposobnost kritične presoje in reševanja problemov, na 24. mesto, sposobnost za vseživljenjsko učenje v družbi znanja/sposobnost samostojnega pridobivanja znanja, na 25. mesto, sposobnost pisanja in branja v tujem jeziku, pa na 26. mesto.

Ugotovimo lahko, da Fakulteta za upravo sicer ima nabor kompetenc, ki po mnenju potencialnih delodajalcev sodijo med pomembnejše za uspešno delovanje na delovnem mestu, vendar pa je ocena diplomantov o tem, v kakšni meri so jih med študijem pridobili, zelo nizka.

Zanimivo je tudi, da določene kompetence Fakultete za upravo za potencialne delodajalce niso zelo pomembne. Sem lahko uvrstimo kompetence:

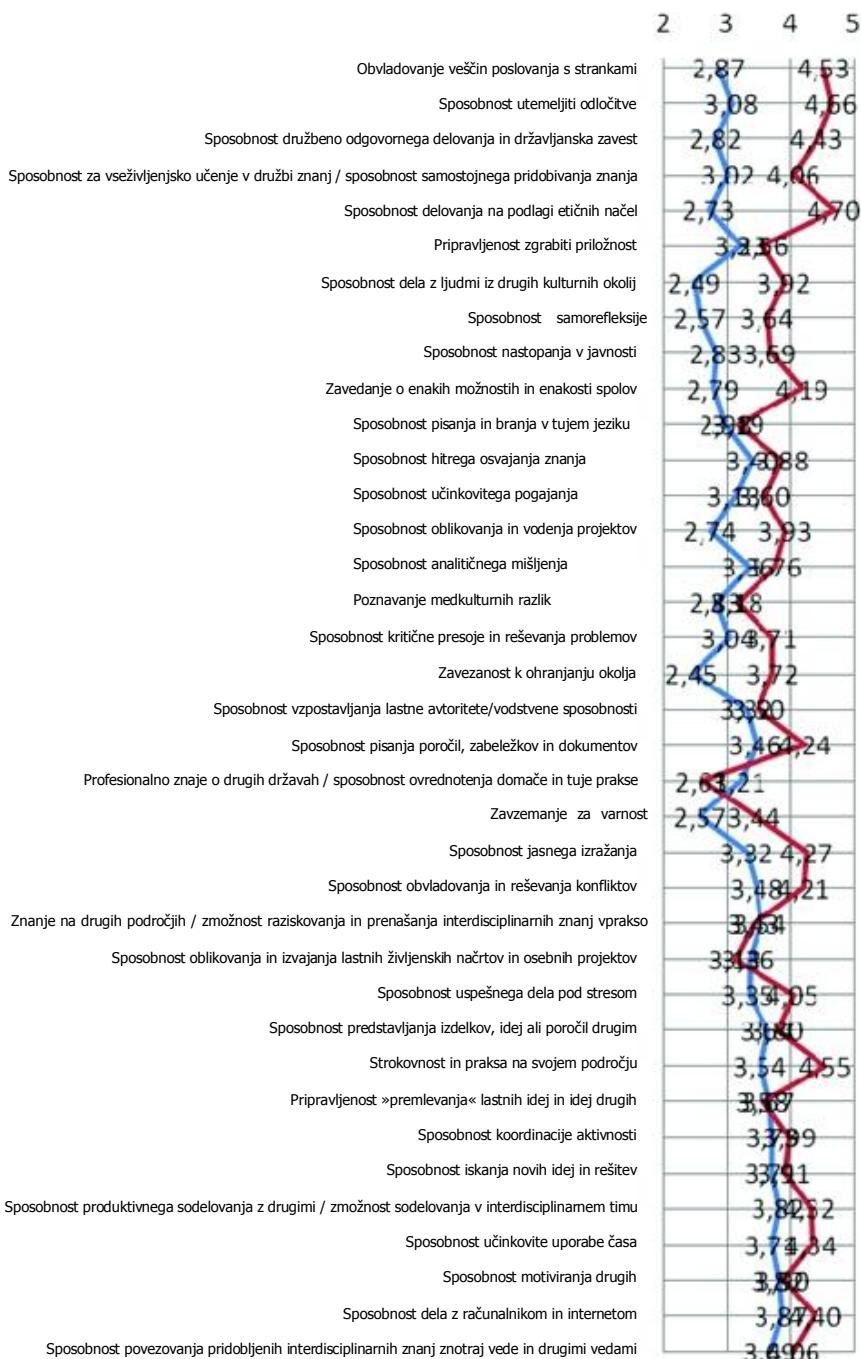
- znanje na drugih področjih/zmožnost raziskovanja in prenašanja interdisciplinarnih znanj v prakso,
- sposobnost vzpostavljanja lastne avtoritete/vodstvene sposobnosti,
- sposobnost analitičnega mišljenja,
- profesionalno znaje o drugih državah/sposobnost ovrednotenja domače in tujе prakse,
- poznavanje medkulturnih razlik,
- sposobnost nastopanja v javnosti in
- sposobnost samorefleksije.

Po mnenju upravnih enot in občin pa še kompetenci:

- sposobnost za vseživljenjsko učenje v družbi znanja/sposobnost samostojnega pridobivanja znanja in
- sposobnost pisanja in branja v tujem jeziku.

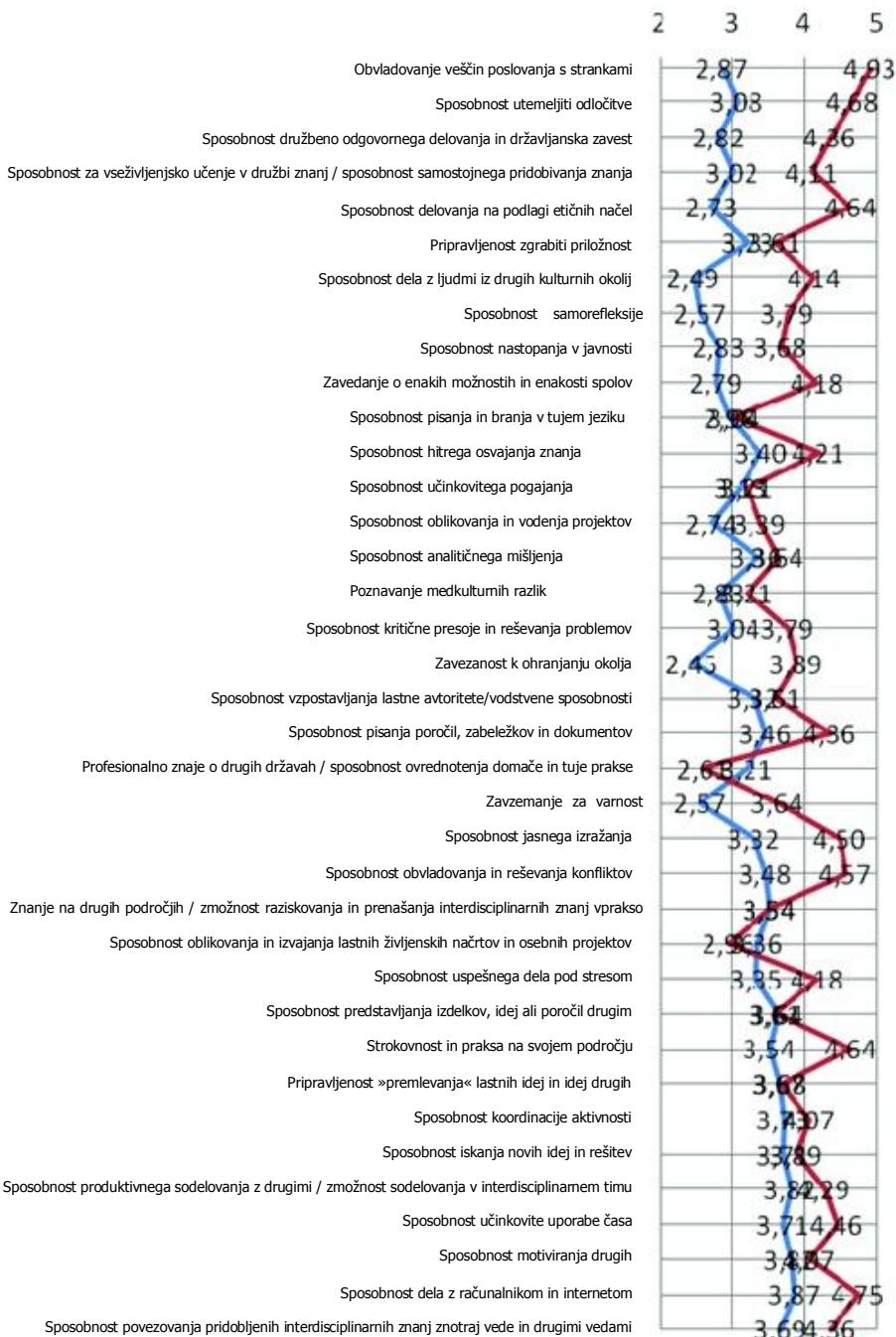
Potencialni delodajalci od svojih bodočih zaposlenih želijo oziroma kar pričakujejo, da bodo imeli nešteto kompetenc. Na splošno delodajalci iščejo delavce, ki imajo značilnosti kameleona (sposobnost nenehnega prilagajanja), inteligenco Einsteina (inteligenco in kompetence) ter zmogljivosti vrhunskega športnika (hitrost in vzdržljivost). Kako lahko v eni osebi posameznik združi vse te želene lastnosti, veščine in znanja? Po moji oceni imajo delodajalci veliko previsoka pričakovanja od diplomantov, saj moramo upoštevati tudi dejstvo, da govorimo pretežno o diplomantih, ki šele iščejo prvo zaposlitev in nimajo daljših izkušenj v določenem delovnem okolju.

## Grafikon 1: Kompetence diplomanti FU / vsi delodajalci skupaj



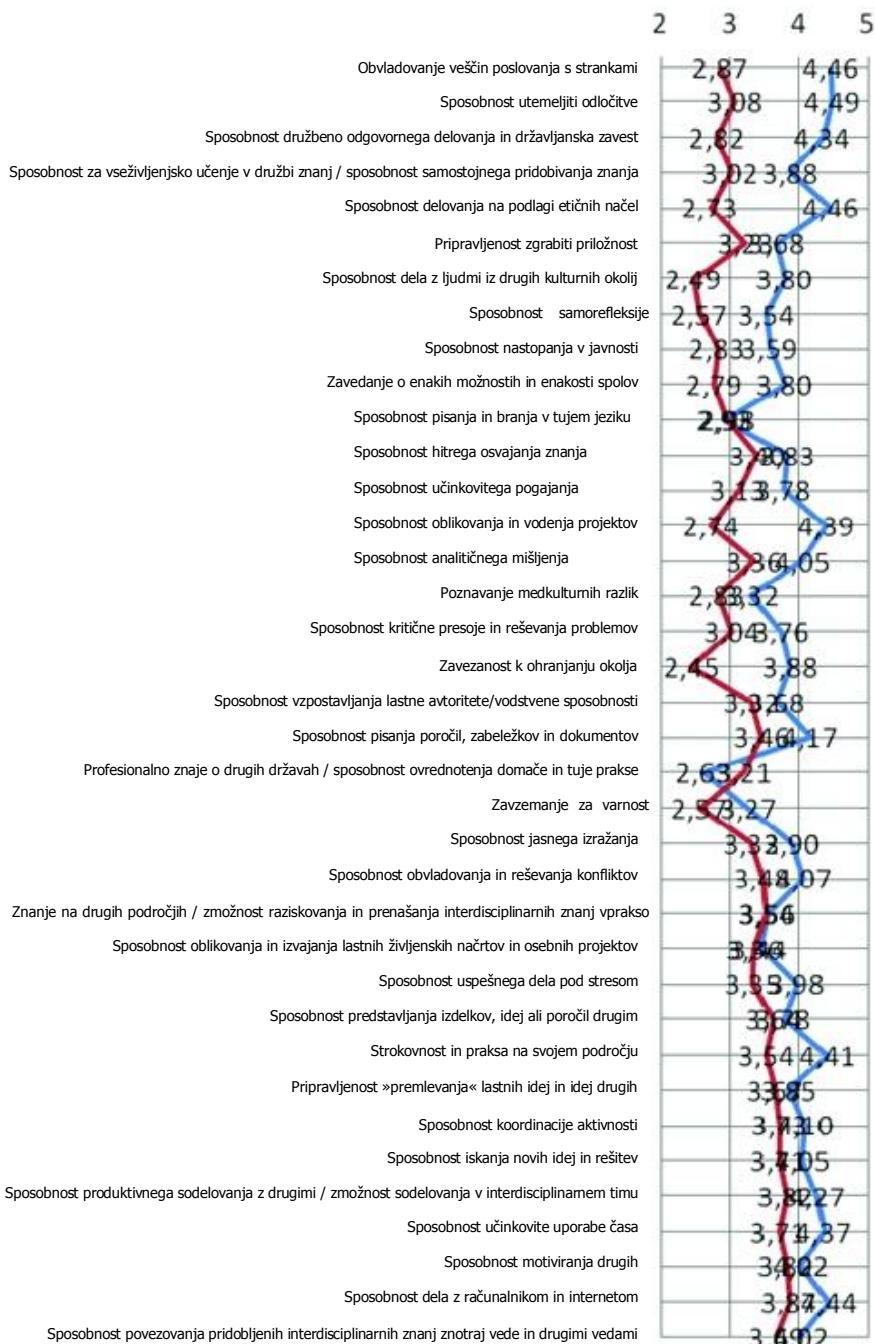
Vir: Lasten

## Grafikon 2: Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in UE



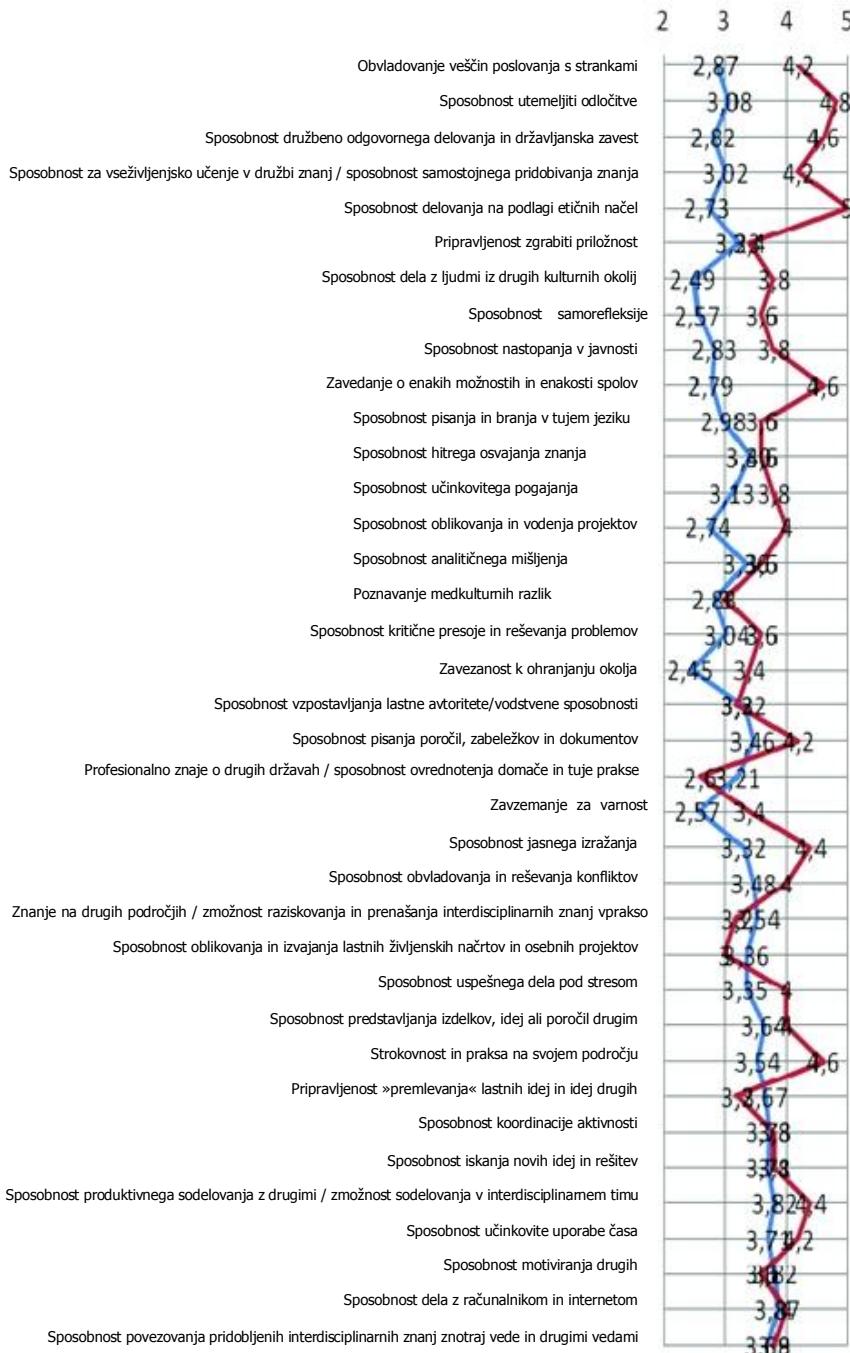
Vir: Lasten

### Grafikon 3: Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in občinami



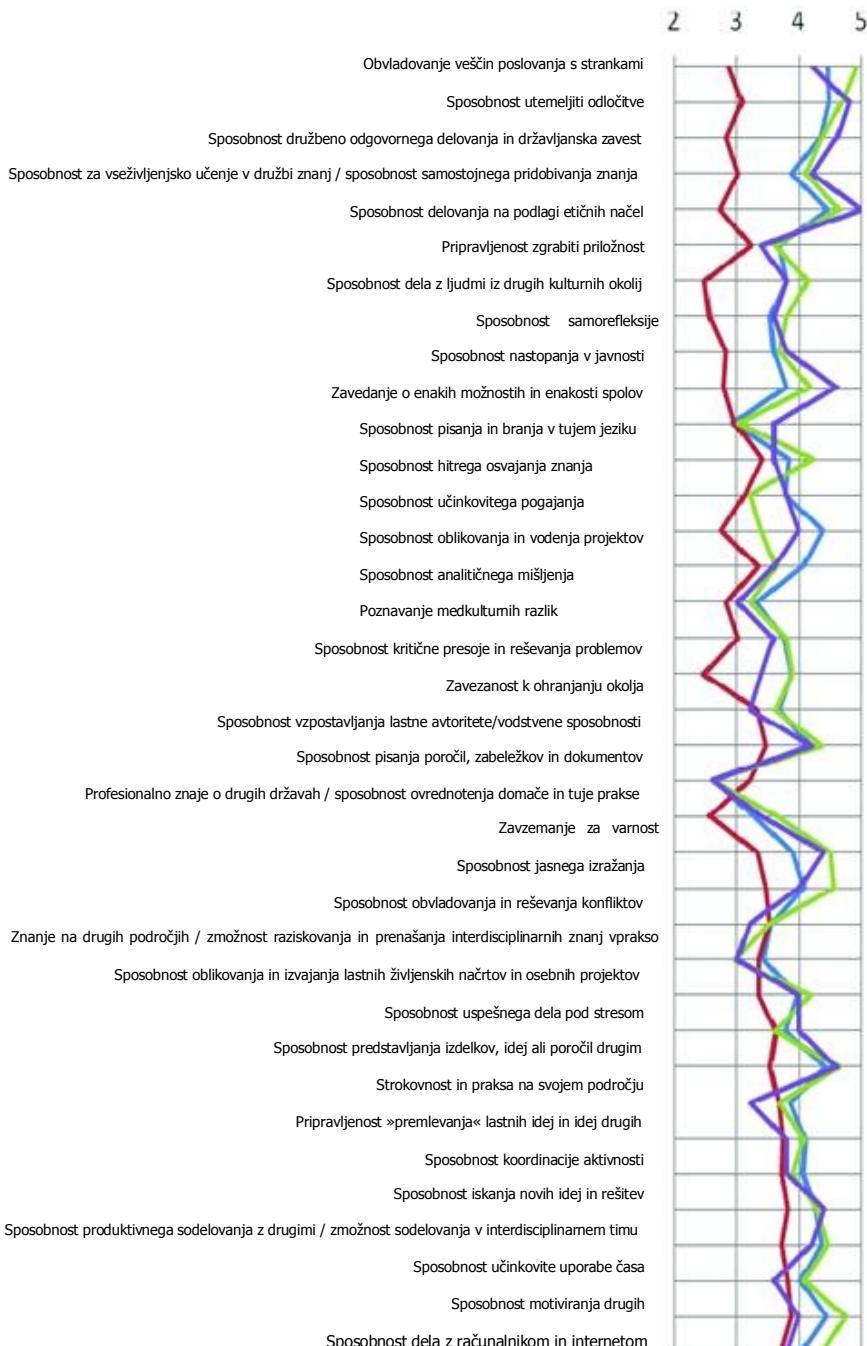
Vir: Lasten

## Grafikon 4: Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in ministrstvi



Vir: Lasten

## Grafikon 5: Prikaz povprečnih ocen vseh udeležencev



Vir: Lasten

#### **4.ZAKLJUČEK**

Koncept kompetenc se v javno upravo uvaja zelo počasi. V Sloveniji nimamo opredeljenega kataloga ključnih kompetenc, s spomočjo katerega bi delodajalci lahko med potencialnimi iskalci zaposlitve našli najustreznejšega kandidata za določeno delovno mesto. Tudi pregled razvoja kompetenčnih modelov v tujini nam kaže, da se uprave posameznih držav zavedajo pomembnosti kompetenc na teoretičnem nivoju, še vedno pa je veliko težav pri vpeljavi teh modelov v prakso. Kompetence lahko opredelimo na podlagi opazovanja vedenja posameznika, pri določanju kompetenc, pa moramo izhajati iz konkretnega dela, njegove vsebine in opravil, odgovornosti in pričakovanj. Strokovnjaki ugotavljajo, da v družboslovnih vedah ni enotne rabe koncepta kompetenc, prav tako ni neke vsesplošne sprejete definicije ali teorije. Tudi v teorijah razvoja kariere postaja najpomembnejši faktor posameznik in njegove kompetence. Delo od njega zahteva veliko kompetenc, imeti pa mora tudi ustrezni vrednostni sistem. Isočasno ta isti posameznik preživi vedno več svojega časa v službi, zato je zelo pomembno, da lahko svoje osebne potrebe zadovolji tudi skozi poklic. Da posameznik lahko vstopa in konkurira na trgu dela, mora imeti kompetence, ki ga bodo razlikovale od drugih in mu omogočile, da bo uspešnejši kot drugi.

Raziskava, izvedena na 84-ih diplomantih Fakultete za upravo, je pokazala na razkorak med želenim nivojem kompetenc s strani delodajalcev in doseženimi kompetencami s strani diplomantov. Diplomanti se zavedajo pomena kompetenc za bodoč karierni razvoj, vendar so ocenili, da so med študijem, med opredeljenimi kompetencami Fakultete za upravo, najbolj razvili kompetenco, sposobnost dela z računalnikom in internetom, ki je dobila povprečno oceno 3,87, najslabše pa kompetenco sposobnost samorefleksije, s povprečno oceno 2,57. Menim, da so bili pri oceni pridobljenih kompetenc diplomanti nekoliko prestrogi do samih sebe in je realna slika drugačna, torej je stopnja pridobljenih kompetenc višja. Kompetenca sposobnost delovanja na podlagi etičnih načel, se je s povprečno oceno diplomantov 2,73, uvrstila šele na 33 mesto, medtem, ko so delodajalci to kompetenco uvrstili med tri najpomembnejše in jo ocenili 5 (ministrstva), 4,64 (upravne enote) in 4,46 (občine).

Enak nabor kompetenc so ocenjevali tudi potencialni delodajalci. Želene kompetence upravnih enot in občin so se v veliki meri skladale, nekoliko so odstopala pričakovanja ministrstev. Raziskava je pokazala, da delodajalci pričakujejo, da bodo imeli njihovi zaposleni skoraj neskončno število kompetenc, poleg tega pa bodo ves čas delovali izključno na podlagi etičnih načel. Menim, da so njihova pričakovanja veliko previsoka, hkrati pa dvomim, da imajo sami vse te želene kompetence.

Področje proučevanja kompetenc je vsekakor eno od področij, na katerem lahko v prihodnosti še veliko naredimo. Razumevanje pojma in njegova pravilna uporaba, bosta k temu gotovo veliko doprinesla. Vsekakor bi bilo smiselno pripraviti konkretne kompetenčne modele, na podlagi katerih bi omogočili spremembe pri zaposlovanju v javni upravi.

## LITERATURA

1. Boyatzis, R. (1982). *The Competent Manager. A Model for Effective Performance*. John Wiley & Sons, Inc.
2. Buitelaar, P. in Eigner, T. (2008). *Topic Extraction from Scientific Literature for Competency Management. Personal Identification and Collaborations: Knowledge Mediation and Extraction*. (PICKME 2008) The 7th International Semantic Web Conference.
3. Gonzales, J. in Wagenaar, R. (2008). *Universities contribution to the Bologna Process*. Bilbao: Tuning Project. Universitad de Deusto.
4. Gorišek, K. et al. (2005). *Kompetence v kadrovski praksi*. Ljubljana: GV Izobraževanje.
5. Gronau, N. in Uslar, M. (2004). *Creating Skill Catalogues for Competency Management Systems with KMDL*. IRMA International Conference.
6. Horton, S. et al. (2002). *Competency Management in the Public Sector. European Variations on a Theme*. EGPA Monograph. IOS Press
7. Income Data Services (IDS) (1997). *Developing competency frameworks study, n° 693*, IDS: London
8. Kohont, A. (2011) *Večplastnost in uporabnost kompetenc*. Univerza v Ljubljani. Fakulteta za družbene vede. Center za proučevanje organizacij in človeških virov.
9. Kuperus, H. in Rode, A. (2008) *Top Public Managers in Europe. Management and Working Conditions of the Senior Civil Servants in the European Union Member*.
10. Majcen, M. (2009). *Management kompetenc : izdelava modela kompetenc ter njegova uporaba za razvoj kadrov in za vodenje zaposlenih k doseganju ciljev*. Ljubljana: Management kompetenc : izdelava modela kompetenc ter njegova uporaba za razvoj kadrov in za vodenje zaposlenih k doseganju ciljev.
11. Op de Beeck, S. in Hondeghem, A. (2010). *Competency Management in the Public Sector: Three Dimensions of Integration*. Paper for the IRSPM

- Conference. Berne, Switzerland. Public Management Institute. Catholic University of Leuven, Belgium.
12. Paquette, G. (2007). *An Ontology and a Software Framework for Competency Modeling and Management*. Educational Technology & Society, 10 (3).
  13. Rychen, D. S. in Salganik, L. H. (2003). *Key competencies for a successful life and a well-functioning society*. Seattle, Toronto, Bern, Gottingen: Hogrefe & Huber Publishing .
  14. Rychen, D. S. in Salganik, L. H. (2001). *Definition and Selection of Key Competences; INES General Assembly. A contribution of the OECD Program Definition and Selection of Competencies: Theoretical and Conceptual Foundations*. Seattle, Toronto, Bern, Gottingen: Hogrefe & Huber Publishers.
  15. Tuning Project (2007) Tuning educational Structures in Europe. Universities Contribution to the Bologna Process. An Introduction. Groningen/Bilbao.
  16. Weinert, F. E. in Helmke, A. (1998). *The neglected role of individual differences in theoretical models of cognitive development*. Learning and Instruction. 8 (4).
  17. Winterton, J. et al. (2006). *Typology of knowledge, skills and competences: clarification of the concept and prototype*. Luxembourg: European Centre for the Development of Vocational Training. Office for Official Publications of the European Communities.

## Viri

1. Andrews, B. (2006). *Recruitment and selection in the Irish civil service.* CEO, Public Appointments Service. Ireland. Seminar on »Civil Service Recruitement Procedures« Vilnius. Dosegljivo 08.11.2011 na [http://www.oecd.org/dataoecd/12/48/3675293\\_2.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/12/48/3675293_2.pdf)
2. Bagon, J. (2009). *Kadrovske informacije.* Ministrstvo za javno upravo. Direktorat za organizacijo in kadre. Dosegljivo 24. 03. 2011 na [http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/mju\\_dokumenti/DOK/Kadrovske\\_informacije\\_januar\\_2009.pdf](http://www.mju.gov.si/fileadmin/mju.gov.si/pageuploads/mju_dokumenti/DOK/Kadrovske_informacije_januar_2009.pdf)
3. Eurydice Slovenija. Dosegljivo 17. 08. 2011 na <http://www.eurydice.si/index.php?option=comcontent&view=article&id=1791:slovenski-visokoolski-diplomanti-s-pektive-trga-delovne-sile&Itemid=355>
4. Nunes, F. et al. (2007). *Survey commissioned by the Portuguese EU-Presidency.* Dosegljivo 01. 08 2011 na EUPAN - Human Resources Working Group-Competency Management in EU Public Administrations: Pridobljeno iz <http://www.eupan.eu/3/92/> &for=show&tid=174
5. Pedagoški inštitut (2011) *Program mednarodne primerjave dosežkov učencev - PISA.* Dosegljivo 05. 08. 2011 na [http://193.2.222.157/Sifranti/International\\_Proje.aspx?id=2](http://193.2.222.157/Sifranti/International_Proje.aspx?id=2)
6. REFLEX Dosegljivo 16. 08. 2011 na <http://www.reflexsystems.com/news/Articles>
7. Sagi, M. (2011). *The findings of the HEGESCO Project.* Dosegljivo 20. 04 2011 na [http://www.decowe.org/static/uploaded/htmlarea/finalreportshegesco/HEGESCO\\_Integrated\\_Report.pdf](http://www.decowe.org/static/uploaded/htmlarea/finalreportshegesco/HEGESCO_Integrated_Report.pdf)

## Tabele uporabljene v delu:

**Tabela 1:** Primerjava ocen posamezne kompetence Fakultete za upravo in njena uvrstitev med vsemi kompetencami

## Grafikoni uporabljeni v delu:

**Grafikon 1:** Kompetence diplomanti FU / vsi delodajalci skupaj

**Grafikon 2:** Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in UE

**Grafikon 3:** Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in občinami

**Grafikon 4:** Prikaz ujemanja kompetenc med diplomanti in ministrstvi

**Grafikon 5:** Prikaz povprečnih ocen vseh udeležencev



---

**Milenko Krčum, mr. sc. oec.**

**UDK: 35.082(497.6)**

**Intertehna d.o.o. Mostar, Rodoč bb**

**E-mail: milenko.krcum@mocalble.ba**

**Stručni članak**

## **NATJEČAJ ZA DRŽAVNU SLUŽBU U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

### **Sažetak**

Propisi o natječaju za državnu službu u Federaciji Bosne i Hercegovine i loše funkcioniranje tog postupka ispituju se iz različitih pravnih aspekata, uključujući ustavnopravnu, privatnopravnu, upravnopravnu i kaznenopravnu perspektivu. Na temelju toga se prezentiraju sugestije za poboljšanje funkcioniranja natječajnog postupka.

**Ključne riječi:** državna služba, natječaj, ustavno pravo, privatno pravo, upravno pravo, kazneno pravo, Federacija Bosne i Hercegovine.

## **COMPETITIVE PROCEDURE FOR CIVIL SERVICE POSITIONS IN FEDERATION OF BOSNIA AND HERCEGOVINA**

### **Summary**

The set of legal rules pertaining to the public competition procedure for the civil servants' positions in the Federation of Bosnia and Hercegovina and the malfunction of that procedure are examined from different legal points of view, including constitutional law, civil law, administrative law, criminal justice and point of view. Thereupon, suggestions for the improvement of the functioning of competitive procedure are presented.

**Key words:** civil service, competitive procedure, constitutional law, civil law, administrative law, criminal justice, constitutional law, Federation of Bosnia and Herzegovina.

*Pectus est enim quod disertos facit*  
*(Quintilianus)Uvod*

Državni aparati širom svijeta preuzimaju sve kompleksnije zadaće. Zbog toga, a i neovisno od toga,<sup>1</sup> države spadaju u najveće poslodavce u većini zemalja. Sposobnost državnog aparata da obavlja svoje zadaće uveliko ovisi o kvaliteti njegovih ljudskih resursa. Značaj ljudskih resursa nastavlja ubrzano rasti, tako da uspješnost funkcioniranja i razvoja, pa i opstanak organizacija ovisi o njihovoj sposobnosti da pribavljaju i/ili razvijaju ljudske resurse. Organizacija mora znati i htjeti vrbovati (regrutirati) sposobne ljude. Natječaj za državnu službu je postupak u kojem se treba ostvarivati ta važna zadaća. Loše funkcioniranje natječaja kao postupka koji ne postiže svoju svrhu - izbor sposobnih, nije specifičnost ni ovog vremena, ni ovog prostora. Širom svijeta je odavno dobio nazive kao što su: nepotizam, klijentelizam, „kroniizam”<sup>2</sup>, korupcija, a u posljednje vrijeme i „zarobljene institucije”<sup>3</sup>. Nije nam namjera ni dokazivati njihovo postojanje, niti se baviti širim društvenim, političkim, ekonomskim i kulturnim determinantama ovih pojava. Želimo, ipak, istaknuti začuđujuću tolerantnost javnosti i kandidata prema ovim pojavama.<sup>4</sup> Jednako tako, želimo ukazati na zanemarenu važnost posljedica lošeg funkcioniranja natječaja.

---

1 I neovisno od toga, jer rast državne administracije nije ovisan o rastu obujma njenih poslova, kako je pronicljivo i duhovite pokazao Norkot Parkinson, v. Parkinson, S. N. *Parkinsonov zakon i druge studije o administraciji*. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod, 1974.

2 Favoriziranje prijatelja, od engleskog „crony“ prijatelj.

3 Ovim se izrazom, koji se kod nas postupno odomaćuje, označava pojam „regulatory capture“ u smislu potčinjavanje javnih institucija posebnim interesima, stavljanja institucija pod kontrolu posebnog interesa.

4 Ovdje se vjerojatno radi o fenomenu kojeg McMahon naziva “no-complaint”: oštećeni ne prigovaraju, jer se nadaju da će i sami od devijantnog funkcioniranja nekad imati koristi. v. McMahon, G. „Regulatory Capture: Causes and Effects“. u Zborniku Konferencije Međunarodnog instituta instituta ja za javnu etiku (International Institute for Public Ethics) za 2002. godinu <http://www.iipe.org/conference2002/papers/McMahon.pdf> Proverbalno bi se to kod nas moglo sažeti u rezoniranje: „Nekad će i moja veza biti jača“. Naravno, neprigovaranje može biti i posljedica osjećaja nemoći, ali i straha kandidata da će biti označeni kao osobe koje stvaraju probleme.

**Javna vlast, iako nije tržišni subjekt, sudjeluje u utakmici privlačenja faktora razvoja<sup>5</sup> i u utakmici stvaranja ambijenta poticajnog za ekonomski (i svaki drugi) razvoj.** Koliko je u toj utakmici neuspješna Bosna i Hercegovina govori činjenica da je prema indeksu lakoće poslovanja Bosna i Hercegovina rangirana na 125. mjestu<sup>6</sup> i r4g ukazuje i na uočljiv nedostatak sposobnosti naših državnih službi da postanu „učeće organizacije“ i pripremaju kvalitetne reformske prijedloge. Pri tomu valja imati na umu sistemsko-dinamičku dimenziju problema lošeg funkcioniranja natječaja: radi se o procesu „s pozitivnom povratnom spregom“ - procesu koji sam sebe pojačava. Gubitak povjerenja u pravednost natječaja odvraća sposobne od budućeg sudjelovanja na natječajima. Još gore, slabi motivaciju za investiranje u razvoj vlastitih sposobnosti. To ima za posljedicu smanjene ponude tih sposobnosti u budućnosti. Druga sistemsko-dinamička posljedica namještanja natječaja je da svaka „usluga“ u vezi s natječajem za državnu službu stvara „moralnu“ obvezu. „Moralni“ dug valja kad-tad vratiti, pa se „namještanje“ natječaja prostorno i vremenski širi i održava<sup>7</sup>.

Ovdje će se razmatrati samo pravni aspekti lošeg funkcioniranja natječaja za državnu službu. U prvom dijelu ćemo ukazati na ustavnopravni značaj funkcioniranja natječaja. U drugom dijelu dat ćemo kritički osvrt na koncepcije o pravnoj naravi natječaja i uopće radnog odnosa državnih službenika, koje određuju način funkcioniranja natječaja. U trećem dijelu kritički ćemo se osvrnuti na propisani tok natječaja. U četvrtom dijelu rada razmotrit ćemo komplikacije u vezi sa sudskom zaštitom prava kandidata. U petom dijelu dajemo najsaćetiji osvrt na kaznenopravni aspekt lošeg funkcioniranja natječaja. U šestom sumiramo zapažanja i zaključke.

5 Obično je u fokusu interesa privlačenje kapitala, a premalo se vodi računa o privlačenju (ili odbijanju) ljudi.

6 World Bank. *Doing Business in Bosnia and Herzegovina* 2012. <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/bosnia-and-herzegovina/> (3. 2. 2012)

7 Na neki način dolazi do „folklorizacije“ usluga. Širenje uzajamnih usluga neodoljivo podsjeća na narodni običaj „bacanja na jabuku“ na vjenčanjima.

## 1. USTAVNOPRAVNI ASPEKTI NATJEČAJA

Na natječaj se može gledati kao na instrument za realizaciju prava na jednak pristup javnim službama, dakle prava koje je zajamčeno katalogom ljudskih prava iz čl. 2 Ustava Federacije BiH.<sup>8</sup> Radi se o univerzalno priznatom pravu (*equal access to public services*) iz čl. 21. *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima*.<sup>9</sup> Ovo se pravo javlja i kao partikularna realizacija načela ravnopravnosti građana - njihovog prava da ne budu diskriminirani s nedopuštenog temelja.

U kakvom odnosu je zabrana diskriminacije s institutom natječaja za državnu službu? U biti, diskriminacija je uvjet i svrha natječaja. **Ljudi su različiti. Da nisu, selekcija ne bi ni imala smisla. Selekcija podrazumijeva diskriminaciju**,<sup>10</sup> razlikovanje kandidata po nekim svojstvima. Pravno dopušteno je davanje prednosti kandidatu prema onom njegovom svojstvu, koje utječe na uspješnost obavljanja poslova budućeg radnog mjesta.

Ustavnopravni značaj ovog instituta ima u Bosni i Hercegovini još jednu dimenziju: načelo ravnopravnosti ne odnosi se samo na položaj pojedinca, nego i na kolektivite - „konstitutivne narode i ostale“. Ono se amandmanima na Ustav FBiH, koje je donio visoki predstavnik Petrič, a kasnije i preuzimanjem u čl. 2. Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH (ZoDS FBiH), pretvara u pravo konstitutivnih naroda (i ostalih) na proporcionalnu zastupljenost u državnim službama. Ako je ovo pravo, onda postoji i dužnost<sup>11</sup> javnopravnih subjekata da osiguraju proporcionalnu zastupljenost „konstitutivnih naroda i

---

8 Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, <http://croinfo.netfirms.com/dok/ustavfbih.html> (3. 2. 2012)

9 *The Universal Declaration of Human Rights* (1948). <http://un.org/Overview/rights.html> (3. 2. 2012)

10 Kontrast zaboravljanog pozitivnog značenja izraza *diskriminacija* prema suvremenom pežorativnom značenju lijepo je izrazio Christopher Hitchens: „Posebno mi smeta kada rasiste optužuju za „diskriminaciju“. Sposobnost diskriminiranja je dragocjena sposobnost. Prosudjujući da su svi pripadnici jedne „rase“ jednaki, rasisti precizno pokazuju svoju nesposobnost diskriminiranja“ (Discrimination. Online Etymology Dictionary; (<http://www.etymonline.com/index.php?term=discriminate>)(28. 9. 2011).

11 Ubi jus, ibi officium.

ostalih“ u zapošljavanju. Apstraktno govoreći, svaki pokušaj da se aktivnim mjerama ostvari cilj srazmjerne zastupljenosti naroda u državnoj službi u koliziji je s pravom pojedinca da njegov uspjeh u natječaju ovisi o njegovim sposobnostima.<sup>12</sup> Teško je striktno definirati proporcionalnu zastupljenost kao pravo naroda. Konačno, “konstitutivne narode i ostale” lakše je bilo enumerirati u ustavima, nego pravno precizno definirati.<sup>13</sup>

Na praktičnoj razini stvari su jednostavnije: niti se poštuju prava pojedinca na pravedan tretman u natječajnom postupku, niti ima ozbiljnih pokušaja da se realizira proporcionalna zastupljenost naroda i ostalih.<sup>14</sup> Naime, da je natječaj funkcionirao kao instrument odabira najspasobnijih, po zakonu vjerojatnosti bolje bismo se približili ravnopravnoj zastupljenosti naroda i „ostalih“ u državnoj službi.<sup>15</sup> Sadašnja situacija, međutim, potiče na razmišljanje o potrebi institucionalizacije nekog vida pozitivne diskriminacije u natječajnim postupcima, kako bi se ispravili očevidni rezultati dugogodišnje diskriminatorne prakse.<sup>16</sup>

---

12 Prema stavku 2 članka 18. ZoDS FBiH, državni službenici imaju „pravo na pravedan tretman u svim aspektima kadrovske politike“, a stavkom 1 članka 26. Zakona, to se pravo proširuje i na kandidate u natječaju.

13 Ne postoji pravno prihvatljiv način da se utvrdi da pojedinac pripada ovom ili onom „konstitutivnom narodu“, osim da se prizna pravo svakom pojedincu da se deklarira po vlastitom izboru. Uz to pravo, čini nam se, podrazumijeva se i pravo da taj izbor mijenja po vlastitom izboru. Nadalje, ovi kolektiviteti (narodi i ostali) nisu disjunktni skupovi, nego bi ih se bolje moglo definirati kao „fuzzy-skupove“. Fuzzy skupovi su oni skupovi čiji elementi mogu, ne samo pripadati ili ne pripadati nekom skupu, nego mogu manje ili više pripadati skupu ili skupovima.

14 Mi smo u postupku po zahtjevima za pristup informacijama došli do saznanja da ni Vlada ni federalna ministarstva nisu nikad razmatrale izvještaje o realizaciji obveza iz čl. 2 (Proporcionalna zastupljenost) ZoDS FBiH.

15 Naravno, ako se isključe šovinističke teze o superiornosti ili inferiornosti pojedinih naroda, u koje ne može povjerovati inteligentan analitičar.

16 Ovo se, naravno, ne odnosi samo na Federaciju BiH, nego barem isto toliko, ako ne i više, i na drugi bh. entitet. No, to izlazi iz okvira našeg razmatranja.

## 2. O PRAVNOJ NARAVI NATJEČAJA - PRIVATNOPRAVNA NASPRAM UPRAVNOPRAVNE KONCEPCIJE

U Federaciji BiH natječaj za državnu službu je uređen *Zakonom o državnoj službi u Federaciji BiH (ZoDS FBiH)* te provedbenim propisima: *Pravilnikom o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja državnih službenika (Pravilnik)*<sup>17</sup>, *Uredbom o uvjetima, načinu i programu polaganja IOZ i stručnog ispita (Uredba)*<sup>18</sup> i drugim manje važnim provedbenim propisima. Od toga shvaća li se radni odnos državnog službenika kao privatnopravni ili kao upravnopravni odnos ovisi pravilna interpretacija odredbi o provedbi natječaja, odredbi o postupku po žalbi, kao i način ostvarivanja sudske zaštite kandidata.

### 2.1. Koncepcija privatnopravne naravi natječaja i radnog odnosa državnog službenika

Shvaćanje da je službeničko pravo dio radnog prava, pa time i dio privatnog<sup>19</sup> prava, prihvaćeno je u sudskej praksi Federacije BiH.<sup>20</sup> U biti ova se koncepcija zasniva na koncepciji **upravne stvari**, kao stvari u kojoj država o pojedinačnom pravu fizičke ili pravne osobe odlučuje s pozicija vlasti. Po toj koncepciji, s obzirom na to da u radnom odnosu s državnim službenikom država **ne** nastupa s **pozicije vlasti**, taj odnos ne može biti upravnopravni. To se vidi iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Federacije br. Uvp-270/06 od 13. 12. 2006. godine.<sup>21</sup>

---

17 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine (SN F BiH), 7/2005, 8/2010, 25/2010. 18 SN F BiHFBiH, 69/2006, 78/2006, 63/2008.

19 Radije koristimo pomalo anakron izraz „privatno pravo“ i izbjegavamo izrag izraz „građansko pravo“. Želimo izbjegći jalove diskusije o tomu je li radno pravo dio građanskog prava ili zasebna grana prava. Čitatelj kojemu te kontroverze ne smetaju, može svaki put pridjev „privatnopravni“ zamjeniti izrazom „građanskopravni“.

20 Presude Vrhovnog suda Federacije BiH, broj Uvp-270/06 od 13. 12. 2006. godine i Uvp-74/06 od 6. 12. 2006. godine, kao i presuda 070-0-Uvp-07-000396 [http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska\\_praksa&vrsta=prikaz&id=278](http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska_praksa&vrsta=prikaz&id=278) (3. 2. 2012)

21 Vrhovni sud Federacije BiH [http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska\\_praksa&vrsta=prikaz&id=278](http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska_praksa&vrsta=prikaz&id=278)

*„Rješenjem Odbora državne službe za žalbe navedenim u uvodu ove presude nije rješavano o upravnoj stvari (potcrtao M. K.) nego se odlučivalo o radno-pravnom statusu tužiteljice, pa to rješenje nije upravni akt u smislu člana 8. stav 2. Zakona o upravnim sporovima /.../“.*

Privatnopravna koncepcija ima posljedicu da država i drugi javnopravni subjekti imaju načelno veći stupanj slobode i manje obveza nego što bi imale unutar koncepcije o javnopravnom karakteru radnog odnosa državnog službenika. Ovo proističe iz načela dispozitivnosti u privatnom pravu. U mjeri u kojoj ne provodi nedopuštenu diskriminaciju,<sup>22</sup> odnosno u mjeri u kojoj tu diskriminaciju nije moguće dokazati ili ju je moguće obraniti pravnim argumentima, država je, kao i svaki privatnopravni poslodavac, slobodna u izboru uposlenika. Koje su konkretno posljedice izbora ove koncepcije za pojedine faze postupka i za sudsku zaštitu prava kandidata, razmatramo u poglavljima 3. i 4.

## ***2.2. Argumenti za upravnopravnu koncepciju natječaja***

Definicije upravne stvari, na koju se sudska praksa poziva, u našim pozitivnim propisima nema. Stoga je pozivanje na autoritativni karakter upravnog akta više akademski, nego pozitivnopravni argument. Teorija koja negira mogućnost upravnopravne naravi radnog odnosa državnog službenika, pa time i natječajnog postupka, nije usklađena s normativnopravnim činjenicama. Tako zakonodavac na razini BiH izričito u članku 2. stavak 1. točka 3) Zakona o upravnim sporovima jamči pravo državnom službeniku da pokrene upravni spor protiv konačnog akta kojim je povrijedeno njegovo pravo iz radnog odnosa.<sup>23</sup> Dakle, državni zakonodavac smatra da se **upravnim**

---

22 Ni privatnopravnom poslodavcu kod upošljavanja nije dozvoljeno diskriminirati kandidate za radno mjesto s nedopuštenog temelja. U Bosni i Hercegovini je ta je zabранa uređena i posebnim zakonom (Zakon o zabrani diskriminacije, SG BiH 59/2009), kao i člankom 5. Zakona o radu FBiH.

23 *Zakon o upravnim sporovima BiH* (Službeni glasnik BiH 19/2002).

aktom **može** povrijediti pravo iz radnog odnosa.<sup>24</sup> Dodatni argument protiv privatnopravne koncepcije radnog odnosa državnog službenika mi vidimo u odredbama članka 31. ZoDS FBiH. Taj članak u stavku 1. propisuje da se o pravima državnih službenika iz radnog odnosa odlučuje rješenjem. U stavku 3 navodi se da se „*na donošenje i dostavu rješenja /.../ primjenjuju odgovarajuće odredbe*<sup>25</sup> *Zakona o upravnom postupku.*“ Ako bi teorijska definicija upravne stvari bila univerzalno valjana, onda se u drugim zemljama o radnopravnim stvarima državnih službenika ne bi odlučivalo upravnim aktom. Naprotiv, u mnogim zemljama, radnopravni status državnog službenika ima javnopravni karakter. Službenici često polažu zakletvu vjernosti,<sup>26</sup> a postavljaju se i otpuštaju upravnim aktom.<sup>27</sup> Kao ni u Federaciji BiH, u mnogim zemljama njihov status nije ureden ugovorom o radu, nego propisima.<sup>28</sup> Mada bi se na akt o postavljenju i polaganje zakletve moglo gledati kao na ceremonijalnu formu zaključenja ugovora, odsustvo dispozitivnosti i ravnopravnosti stranaka je očigledno. Ni argument da upravni akti moraju imati imperativni karakter

---

24 Slično je i sa argumentom da st. 9. čl. 65 Zakona o državnoj službi ne upućuje na vođenje upravnog spora, pa je moguća samo sudska zaštita u parničnom postupku. Navodno, to slijedi iz odredbe da se protiv rješenja Ureda za žalbe „može pokrenuti spor pred nadležnim sudom.“ No, ovom odredbom ZoDS FBiH ne određuje se koji je sud stvarno nadležan. Ista formulacija stoji i ZoDS BiH, pa opet Zakon o upravnim sporovima BiH izričito ovlašćuje državnog službenika da pokreće upravni spor pred Sudom BiH protiv akta kojim je povrijeđeno njegovo pravo iz radnog odnosa. Pri tomu je definicija upravnog akta u oba zakona o upravnim sporovima identična (od riječi do riječi).

25 Primjena „odgovarajućih odredbi“ drugih zakona standardna je formulacija upućivanja na supsidijarnu primjenu propisa, a ne na neku slobodniju primjenu (shodnu, slobodnu ili analognu).

26 Tako je i u Federaciji Bosne i Hercegovine cf. stavak 6. čl. 31. Zakona o državnoj službi Federacije Bosne i Hercegovine.

27 U njemačkim zakonima imenovanje i otpuštanje državnih službenika se provodi upravnim aktom, što se vidi i iz naslova odredbi: Art. 40 - Entlassung durch Verwaltungsakt („Čl. 40 - Otpuštanje putem upravnog akta“) *Bayerisches Beamtenge setz (BayBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1998*, [http://by.juris.de/by/BG\\_BY\\_1998\\_rahmen.htm](http://by.juris.de/by/BG_BY_1998_rahmen.htm). (3. 2. 2012) Imenovanje se obavlja u formi uručenja povelje/certifikata o imenovanju (Ernennungsurkunde).

28 Upozlenici države koji zaključuju ugovor o radu nazivaju se „netituliranim“ upozlenicima „Être fonctionnaire“ Direction générale de l’administration et de la fonction publique <http://www.fonction-publique.gouv.fr/rubrique79.html> (3. 2. 2012).

ne slaže se s normativnim činjenicama.<sup>29</sup>

Sigurno je da bi se prema kriteriju interesa, na postupak zapošljavanja u državnoj službi moglo gledati kao na stvar od izrazitog javnog interesa. Smještanje radnog odnosa državnog službenika u javno pravo bilo bi u skladu barem s tim kriterijem.<sup>30</sup> Kako je s drugim kriterijima za razlikovanje javnog od privatnog prava, kao i razlikovanje upravnog akta od privatnopravnog akta? Mislimo da kod nas prihvaćene teorijske definicije upravnog akta zanemaruju sva značenja izraza „*postupanje s pozicije vlasti*.“ Javno pravo zaista „*obuhvata odnose države i pojedinca u kojima se ona javlja kao vlast*.“<sup>31</sup> No, pri tome valja voditi računa o promijenjenom shvaćanju uloge vlasti.<sup>32</sup> Pozicija vlasti ne znači samo da je vlast nadređena stranci i da akti vlasti imaju imperativan karakter, nego i da je vlast potčinjena zakonu, te ne može kod donošenja akata uživati onu slobodu koju uživaju subjekti privatnog prava. U biti upravnog prava je upravo potčinjanje uprave zakonu i podizanje statusa stranke na razinu gdje ona uživa zaštitu prava. Čini nam se da u toj promijenjenoj koncepciji vlasti leži uzrok raznolikog shvaćanja pojma upravnog akta u različitim zemljama.<sup>33</sup>

29 U Njemačkoj se kod akta kojim se imenuje državnog službenika radi o vrsti upravnih akata koji zahtijevaju sudjelovanje (tzv. *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt*), dakle podrazumijeva se suglasnost volja u krajnjoj liniji. Ne radi se o jednostranom aktu s pozicije vlasti, nego o nekom hibridu između upravnog akta i ugovora cf. *Verwaltungsakt*. Wikipedia - die freie Enzyklopädie <http://de.wikipedia.org/wiki/Verwaltungsakt> (3. 2. 2012).

30 *Ius publicum est quod ad statum rei publicae spectat, privatum autem quod ad singulorum utilitatem.* (*Ulpianus - D. I, 1, 4, 2.*)

31 Lukić, Radomir (1973). Uvod u pravo. Beograd: Naučna knjiga, p. 402.

32 Uostalom, i Lukić je upućivao na povjesnu perspektivu podjele prava na javno i privatno, te povezanost privatnog prava s razvojem slobode privatne inicijative. cf. Lukić, op. cit., pp. 402-403.

33 Koliko je raznoliko shvatnje pojma upravne stvari dobro ilustrira Eksplanatori izvještaj pravnih eksperata Vijeća Europe u vezi s Europskom konvencijom o dostavi dokumenata u upravnim stvarima. Komisija je zbog te raznolikosti izričito odustala od pokušaja da definira upravnu stvar. V. European Convention on the Service Abroad of Documents relating to Administrative Matters (ETS No. 094) Explanatory Report. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/094.htm>

I na kraju, kakva je razlika između naravi natječaja za državnu službu i postupka javne nabavke. Zar država i njeni organi u postupku natječaja u biti ne obavlaju **postupak “nabavke mozga”** (dugoročnog zakupa mentalnih kapaciteta)? Ako je tako, zar odluke Ureda za rješavanje žalbi u postupcima javnih nabavki ne mogu imati istu pravnu narav koju imaju odluke Odbora državne službe za žalbe u postupku natječaja za državnu službu.<sup>34</sup>

Konačno, važno je i kakav učinak izbor koncepcije ima na ostvarenje ciljeva zbog kojih su propisi doneseni. U upravnom postupku prava stranaka su temeljitije i konzistentnije uređena. Ako se natječaj shvati kao postupak *sui generis*, a ne kao specijalni upravni postupak, mnogo toga ostaje neodređeno. Nekoliko odredbi ZoDS, *Uredbe i Pravilnika* nedovoljno je da se osiguraju standardi zaštite prava, kakve osigurava upravni postupak. Navodimo nekoliko primjera takvih normativnih manjkavosti koje nastaju zbog primjene koncepcije postupka *sui generis*: a) u upravnom postupku stranka ima pravo na razgledanje i prepisivanje spisa, dok se u praksi natječaja to pravo ostvaruje po Zakonu o slobodi pristupa informacijama, što je sporiji i kontroverzniji put;<sup>35</sup> b) u upravnom postupku se zapisnici sastavljaju dok traje službena radnja, a stranke potpisuju zapisnik (i to svaku stranicu), dok se u natječajnom postupku prakticira sastavljanje zapisnika nakon nekoliko dana, do kada se strankama osporava pravo na uvid; c) pravo na žalbu je u upravnom postupku uređeno jasno, a u postupku *sui generis* samo šturo, pa i nesuvlisko;<sup>36</sup> d) u upravnom postupku je uređeno pitanje izvođenja dokaza vještačenjem, dok u postupku *sui generis* OŽ može „saslušati eksperte“<sup>37</sup>.

Sasvim je sigurno da je natječaj za državnu službu postupak koji vode službene osobe upravnih organa i organizacija.<sup>38</sup> Stoga, i ako nije specijalni

---

34 Pravna narav rješenja Ureda za rješavanje žalbi bila je diskutabilna sve do donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o javnim nabavkama u BiH (SG BiH 60/2010), prema čijem članku 1. su rješenja Ureda za rješavanje žalbi konačni upravni akti.

35 Zbog prava na zaštitu osobnih podataka protukandidata i zbog toga što teku rokovi za žalbu dok se otvara novi specijalni postupak (po zahtjevu za pristup informacijama).

36 Nama se barem čini nesuvliskom žalba protiv “obavještenja” o rezultatu natječaja, a ne protiv rješenja, kojim je odlučeno o pravima kandidata u prvom stupnju.

37 St. 7.čl. 65 ZoDS - „saslušanje eksperta“ nije isto što i izvođenje dokaza vještačenjem. 38 I Agencija za državnu službu FBiH je upravna organizacija, mada to u aktu o njenom osnivanju greškom nije pravilno definirano.

upravni postupak, spada u upravno pravo. Na njega se odnose odredbe Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine (ZoOOU)<sup>39</sup>, a posebno odredbe čl. 4 koje nabrajaju načela rada organa uprave: **zakonitost, transparentnost, javnost, odgovornost, ekonomičnost, profesionalna nepristrasnost, politička neovisnost**. No, upitno je mogu li te odredbe osigurati zaštitu prava kandidata, kako to osigurava Zakon o upravnom postupku. Naime, ZoOOU ne uređuje prava stranaka, nego pravila unutarnje organizacije uprave.

### 3. ToK PoSTUPKA

#### 3.1. Pokretanje postupka i imenovanje „komisije za izbor“

Postupak pokreće rukovoditelj organa podnošenjem zahtjeva Agenciji za državnu službu (ADS FBiH). Agencija formira komisiju za izbor (sic!).<sup>40</sup> U komisiji mora biti najmanje jedan član s „liste eksperata“<sup>41</sup>, najmanje dva državna službenika iz organa na koji se javni konkurs odnosi, od kojih je najmanje jedan predstavnik sindikata. Dva člana, koji su državni službenici iz organa u kojem se vrši izbor, moraju imati „*akademsko i profesionalno iskustvo u oblastima obuhvaćenim procesom javnog konkursa*“. Ova pomalo nespretna odredba, kakvih u Zakonu nije malo, jer se radi o pravnički neredigiranim prijevodima s engleskog, valjda znači da članovi komisije iz organa u koji se vrši prijem službenika trebaju imati odgovarajuću visoku stručnu spremu i radno iskustvo. Dakle, ne „akademsko i profesionalno

<sup>39</sup> Čl. 4. Zakona o organizaciji organa uprave u FBiH (SN FBiH, 35/2005).

<sup>40</sup> Ovakav naziv očevidno zavarava. Komisija „za izbor“ u biti samo provodi stručni ispit i sastavlja listu kandidata koji ispunjavaju uvjete i koji su položili stručni ispit, dok izbor vrši rukovoditelj organa. Rukovoditelj organa ne samo da nije vezan rang-listom koju komisija sastavlja cf. st.1 čl. 31 ZoDS FBiH, nego je lista prestala biti rang-listom. Naime, posljednjim izmjenama Pravilnika (SN FBiH 75/2010) uredeno je da se lista kandidata koji su položili stručni ispit ureduje po abecednom redu, a da rukovoditelj postavlja onog kandidata za kojeg on ocijeni da će najbolje obavljati posao.

<sup>41</sup> U cilju štednje komisije su reducirane s ranijeg minimalnog broja od pet članova, izmjenama Zakona (SN FBiH br. 8/2006) na samo tri člana. Po nama na ovo rješenje se slobodno može primijeniti engleska izreka *penny wise, pound foolish*. Izbor državnih službenika, pogotovo onih na ključnim pozicijama nije mjesto gdje treba uštedjeti dva puta po 50 do 100 KM. Usput, i iznosi naknade govore o „profesionalizmu“ komisija.

iskustvo“, jer bi po našem mišljenju „akademsko iskustvo“ značilo, ne da je netko studirao, nego da je predavao na akademskoj instituciji. „Profesija“ nije isto što i zanimanje.<sup>42</sup> No, i ako krivo interpretiramo značenje sintagme „profesionalno i akademsko iskustvo“, ne vjerujemo da je praksa u kojoj se događa da diplomirani biolog i profesor književnosti ispituju kandidate za mjesto šefa računovodstva<sup>43</sup> sukladna intenciji zakonodavca.

Iako formalno Agencija imenuje komisiju, uloga Agencije se svodi na imenovanje člana s „liste eksperata“. Naime, ostala dva člana - državna službenika iz organa „predlažu“ rukovoditelji organa, a rijetko i sindikalno povjerenstvo.<sup>44</sup> U praksi se s liste eksperata imenuje samo jedan član, mada postoji mogućnost da se imenuje više. Ideja uključivanja „eksperata“ u postupak izbora je plauzibilna, jer je usmjerena na postizanje profesionalizma i profesionalne nepristranosti u postupku. Nažalost, realizirana je na manjkav način. Tako su se na prvoj formiranoj listi eksperata našli „eksperti“ čije uvrštanje dovodi u pitanje značenje izraza „ekspert“<sup>45</sup>. Veliki je broj „eksperata“ koji su i sami državni službenici, a u pojedinim slučajevima su im i bračni drugovi na rukovodnim položajima u državnoj službi,<sup>46</sup> a katkada stranački kadrovski „jockeri“ (osobe od stranačkog povjerenja, podobne za

---

42 U engleskom jeziku, odakle smo preuzeli formulacije Zakona, zanimanje je recimo pravnik, a profesija je odvjetnik ili notar.

43 Javni natječaj za šefa računovodstva u Federalnom ministarstvu obrazovanja i nauke ponušten u 2007. godini - Spis ADS FBiH br. 01-34-830/07.

44 U jednom slučaju smo zabilježili da je sindikat u organu sam predložio svog predstavnika, ali u tom slučaju je predsjednik sindikalne organizacije i sam bio kandidat na natječaju, pa je sebi birao predstavnika. Natječaj za pomoćnika ministra u Federalnom ministarstvu razvoja, poduzetništva i obrta proveden u 2007. godini. Spis ADS FBiH br. 03-34-104-03/07.

45 Primjer takvog „eksperta“, koji se nakon nepune godine od završetka studija žurnalistike na Sveučilištu u Mostaru, našao na listi eksperata, a već je i sam postao rukovodni državni službenik i prije nego što je stekao visoku stručnu spremu. Radi se o „ekspertu“ koji je bio član komisije za izbor u pomenutom natječaju FMON u 2007. godini. Kandidat se i sada nalazi na dopunjenoj listi eksperata na rednom broju 128. cf. [http://www.adsfbih.gov.ba/uploaded/posebnidokumenti/dopunalisteeksperata\\_1\\_hr.pdf](http://www.adsfbih.gov.ba/uploaded/posebnidokumenti/dopunalisteeksperata_1_hr.pdf) (03.02.2. 2012), a i u političkom je odboru stranke, protivno alineji e) st. 1. čl. 19. ZoDS F BiHFBiH.

46 Ovo se odnosi i na eksperticu spomenutu infra fusnotu 47. koja je ujedno u odborima javnih poduzeća, kao i njen suprug.

raznovrsne pozicije u odborima). Tako se umjesto otvorenosti i sudjelovanja profesionalne javnosti postiglo stvaranje „zatvorenog kruga“. Osim toga, ne treba dopustiti da nas zavara obimnost liste koja sadrži imena stotina eksperata. Stvarni stupanj „zatvorenosti“ kruga može se utvrditi samo uvidom u faktički angažman pojedinih eksperata s liste.<sup>47</sup> Sama pomisao da su političke stranke bile nezainteresirane za sastav liste eksperata čini nam se nevjerojatnom.

### **3.2. Stručni ispit**

Naša zapažanja o stručnim ispitima možemo sažeti na to da oni ne zaslužuju pridjev „stručni“. Kvalitetno provođenje stručnog ispita zahtijeva od komisije profesionalna znanja. Nije samo sastav komisija, o kojem smo iznijeli zapažanja u prethodnom potpoglavlju, to što dovodi u pitanje profesionalizam u provedbi ispita. Sam sadržaj ispita još više demonstrira „amaterizam“.<sup>48</sup> Tako u jednom slučaju na ispitu za radno mjesto „viši stručni suradnik za praćenje i razvoj tržišta“<sup>49</sup> u toku cijelog „stručnog“ ispita nije napisana, niti izgovorena riječ „tržište“ ili s njim povezan izraz, kao što je ponuda, tražnja, cijene ili bilo što blisko problematici radnog mesta. Najčešće se vrši provjera sposobnosti doslovног deklamiranja tekstova zakonskih i podzakonskih propisa. Ovakav način ispitivanja nije samo rezultat neukosti. Vjerojatnije je da se održava zato što omogućava da se kandidatu za kojeg je natječaj raspisan, pruži nenadoknadiva prednost time što mu se prije ispita dadne informacije o ispitnim pitanjima.

47 Lista eksperata ADS FBiH iz maja 2007. godine sadrži imena 375 eksperata, a dopunjena je s još 186 imena u 2010. godini [http://www.adsfbih.gov.ba/uploaded/posebni/dokumenti/dopunalisteekspresata\\_1\\_bos.pdf](http://www.adsfbih.gov.ba/uploaded/posebni/dokumenti/dopunalisteekspresata_1_bos.pdf). (03.02.2012) No, stvarni angažman pojedinih eksperata je drugo pitanje. U 7 natječaja u koje smo mi ostvarili uvid, jedna ekspertica bila je u komisiji u tri natječaja.

48 Naravno, „amaterizam“ u pežorativnom smislu, kao antonim profesionalizmu.

49 Spis Agencije za državnu službu - odjeljenje u Mostaru br. - natječaj za višeg stručnog suradnika za praćene i razvoj tržišta u Federalnom ministarstvu razvoja, poduzetništva i obrta u 2007. godini. Na ispitu se prema spisu koji se vodi kod Agencije za državnu službu odjeljenje u Mostaru provjeravalo poznavanje disciplinskog postupka u državnoj službi.

### 3.3. Žalbeni postupak

Pitanje prava na žalbu u postupku natječaja uređeno je u federalnim propisima na izrazito neodređen i kontradiktoran način. ZoDS FBiH ne daje ovlaštenje kandidatima za podnošenje žalbe Odboru za žalbe (OŽ).<sup>50</sup> Ako se prihvati kao moguće tumačenje da je krug osoba ovlaštenih za podnošenje žalbe moguće proširiti provedbenim propisom, onda bi se moglo zaključiti da je Pravilnikom kandidatima *implicite* dato pravo žalbe protiv **obavještenja** (sic!) o „*rezultatima natječaja*“ (sic!)<sup>51</sup> koje im dostavlja ADS FBiH. No, protiv rješenja o postavljenju, kojeg donosi rukovoditelj organa, sve do veljače 2010. godine bilo je isključeno pravo na žalbu.<sup>52</sup> To se rješenje i prema izmijenjenom Pravilniku dostavlja samo postavljenom kandidatu. Pored toga, još uvijek je ostala na snazi odredba članka 31. Pravilnika, koja propisuje da „obavještenje“ o rezultatima natječaja dostavlja Agencija „ima karakter zaključka u upravnom postupku“. Što je smisao toga da obavještenje ima karakter „zaključka u upravnom postupku“, ako nije da se radi o upravnom

---

50 Krug osoba legitimiranih za podnošenje žalbe utvrđen je stavkom 7. čl. 65 Zakona: a) državni službenik , b) Agencija za državnu službu. Odredba s početka istog stavka da Odbor odlučuje u skladu sa Zakonom i provedbenim propisima, po našem mišljenju, odnosi se na način odlučivanja, ali ne ostavlja mogućnost za proširenje kruga osoba legitimiranih za žalbu. Te su osobe u Zakonu navedene iscrpno, a ne *exempli causa*.

51 Po nama je rezultat natječaja da jedan kandidat bude postavljen ili da niko ne bude izabran ili postavljen. Akt o o postavljenju donosi rukovoditelj organa, pa bi „obavještenje o rezultatima natječaja“ moralo uključivati obavještenje o tomu koji je kandidat postavljen ili obavještenje da nije izvršen izbor i postavljenje.

52 Do posljednjih izmjena Pravilnika (SN FBiH, 8/10) člankom 5. Pravilnika akt o postavljenju bio je definiran kao „konačan (potcrtao M. K.) upravni (potcrtao M. K.) akt“. Prema toj odredbi, OŽ je prekoračivao svoju nadležnost kada je poništavao rješenja o postavljenju, kao u spomenutom predmetu **01-34-830/07**. Ovu je odredbu moguće pomiriti sa st. 7 čl. 65. Zakona samo ako se taj stavak tumači na način da kandidati nemaju legitimaciju za postupak pred Odborom. Brisanjem odredbe koja akt o postavljenju definira kao konačan upravni akt, propis je uskladen sa sudskom praksom, umjesto obratno. Na zakonu zasnovani provedbeni propisi, po našem mišljenju, obvezuju sudove po načelu zakonitosti. Stoga je trebalo sudsku praksu uskladiti s propisom, a ne propis sa sudskom praksom.

aktu? Posebno, u čemu se onda ogleda karakter?<sup>53</sup>

#### **4. Sudska zaštita prava kandidata**

Prema praksi sudova u FBiH, rješenja Odbora za državne službe za žalbe nisu upravni akti,<sup>54</sup> pa stoga nije dopušteno vođenje upravnog spora radi njihovog preispitivanja. Stoga se sudska zaštita prava državnih službenika iz radnog odnosa i prava kandidata u natječaju za državnu službu ostvaruje u parnici pred općinskim sudovima. Ovakva sudska praksa je problematična, ne toliko zbog razloga na kojima se temelji, koliko zbog toga što se takvim tumačenjem otvara niz procesnopravnih aporija:

- a) Vođenje parnice radi *preispitivanja akta državnog organa*<sup>55</sup> je neprirodno. Parnice se ne vode protiv akta, kako se vode upravni sporovi. Parnice se vode o tužbenom zahtjevu da sud tuženika na nešto obveže, a eventualno radi utvrđenja postojanja ili nepostojanja nekog pravnog odnosa (tužba za utvrđenje). U upravnom sporu stranka može zahtijevati i poništenje i preinačenje odluke organa. Preispitivanje akta tuženika kao tužbeni zahtjev u parnici teško je formulirati u skladu sa odredbama Zakona o parničnom postupku. Sud može utvrditi da je odluka Odbora nezakonita, ali Zakon o državnoj službi ne specificira na što sud može obvezati tuženika. Izuzetno, u st. 4. čl. 28. ZoDS se navodi da sud može „*poništiti cjelokupan postupak javne konkurenциje*“<sup>56</sup>“ u slučaju da je član komisije za izbor trebao

53 Po našem mišljenju, smisao „*karaktera*“ treba tražiti u skladu sa čl. 5. Pravilnika, koji je važio u vrijeme donošenja odredbe o „*karakteru*“. Čl. 5. definirao je akt o postavljenju kao konačan upravni akt. Formulacija o „*karakteru zaključka o upravnom postupku*“ znači da „*obaveštenje*“ nije **konačan** upravni akt. Iz toga mi izvlačimo zaključak o dopuštenosti žalbe protiv obaveštenja, što odgovara i praksi Agencije i Odbora za žalbu

54 Cf. presude Vrhovnog suda FBiH, supra fusnota 20.

55 Ovdje se, izvjesno, radi o prijevodu sintagme „*judicial review*“, što je najbljiže upravnosudskom i ustavnosudskom preispitivanju akata, ali u pravnim porecima u kojima se koristi izvorna sintagma nema razlike između upravnog spora i parnice.

56 Sintagma „*javna konkurenca*“, kao i druge neobične sintagme, otkriva da je kao Zakon usvojen pravnički neredigiran prijevod s engleskog jezika. Slični su primjeri „*odbor državne službe za žalbe*“ (kao da je Odbor formirala državna služba, a ne Vlada), „*saslušanje eksperata*“ (u postupku po žalbi), a ne „*vještačenje*“.

biti izuzet, a nije bio. Što može učiniti u drugim slučajevima, nije određeno, izuzev da ne može prekoračiti tužbeni zahtjev. Kandidati, uostalom, nemaju interesa zahtijevati poništavanje “cjelokupnog postupka konkurenčije”. Njihov je interes pobijediti na natječaju, pa bi im više odgovaralo da sud poništi one radnje koje su nezakonite i da se postupak nastavi od tih radnji. Dopustivost takvog zahtjeva u upravnom sporu je jasna.

- b) U parnici se komplicira i problem pasivne procesne legitimacije.<sup>57</sup>

U parnici tužena stranka treba biti najprije ona koja je povrijedila tužiteljeva prava, a ne ona koja je propustila ispraviti nezakonito postupanje. Stoga bi se po našem mišljenju parnica trebala voditi protiv Federacije kao pravne osobe, a ne protiv organa ili tijela koji je propustio otkloniti nezakonitosti, čak i ako se Ured za žalbe prizna stranačka sposobnost. Mislimo da Odbor državne službe za žalbe nije pravna osoba.<sup>58</sup> No, i da jeste, absurdno nam je da se spor protiv Odbora smatra radnim sporom. U radnom sporu stranke su poslodavac i uposlenik, odnosno osoba koja traži uposlenje. Čak i ako se prihvati rješenje da stranačku sposobnost u parnici ima OŽ, pojavljuje se još komplikiranije pitanje je li dovoljno tužiti samo OŽ. U upravnom sporu je to jednostavno, jer sud može poništiti i prvostupanjski akt, ako je i on nezakonit. Ako je tužena stranka drugostupanjsko tijelo - Odbor za žalbe<sup>59</sup>, koji je prvostupanjski organ ili tijelo. Naime, prema praksi primjene Pravilnika, kandidati mogu izjaviti **žalbu protiv obavještenja** koje im dostavlja Agencija za državnu službu FBiH.

No, Agencija je poslala samo obavještenje o tome kakav je akt donio

---

57 Sudska praksa je u pogledu priznavanja stranačke sposobnosti u radnim sporovima katkada neobična. Tako je bilo slučajeva da su sudovi stranačku sposobnost u radnim sporovima priznавали i sudovima cf. Dabić-Jovičić, Bogdanka & Jašarspahić, Šida (2009). Modul 2 Građansko-pravna oblast. Sarajevo: Visoko sudske i tužiteljsko vijeće, JU Centar za edukaciju sudaca i tužitelja u FBiH, JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca u RS, str. 10.

58 Drugačije misli Općinski sud u Mostaru, koji smatra da je Odbor pravna osoba, valjda stoga što je definiran kao nezavisno tijelo, te da tužbe u vezi s natječajem treba uređivati tako da se kao tužena stranka označi Odbor Ured 58 O P 037708 08 P.

59 Iako smatramo da Odbor nije pravna osoba i da u pravilu ne bi trebao imati stranačku sposobnost u parnici.

rukovoditelj organa državne službe. Nije pravo kandidata povrijedeno obavještenjem, nego aktom rukovoditelja (najčešće rješenjem o postavljenju).

- c) Dodatno se komplicira pitanje pasivne procesne legitimacije člankom 5. *Zakona o izmjenama Zakona o Federalnom pravobraniteljstvu*.<sup>60</sup>

*“Federalno pravobraniteljstvo ne zastupa organe i tijela (potcrtao M. K.) Federacije u radnim sporovima (potcrtao M. K.), već to vrši osoba uposlena u organima i tijelima Federacije koju za to odredi rukovoditelj organa i tijela Federacije, izuzev radnih sporova Federalnoga ministarstva obrane.”*

Iz citirane odredbe proizlazi, po pravilu *exceptio confirmat regulam*,<sup>61</sup> da je zastupana stranka u radnom sporu načelno **organ i tijelo** Federacije, a ne Federacija.

- d) Vođenje parnice je za kandidata nepovoljnije i iz drugih procesnopravnih razloga: u parnici je na kandidatu teret dokazivanja. U upravnom sporu sud u pravilu odlučuje na temelju činjeničnog stanja utvrđenog u upravnom postupku, pa stranci ostaje zadaća dokazivati ili osporavati samo one činjenice koje u upravnom postupku nisu pravilno utvrđene. U parnici stranka mora u tužbi predlagati i u pravilu pribavljati dokaze za sve činjenične navode na kojima temelji svoj tužbeni zahtjev, jer ne zna što će tuženik u odgovoru na tužbu ili na pripremnom ročištu osporiti. U upravnom sporu tuženi organ ne može osporavati činjenice koje je sam utvrdio i dužan je sudu dostaviti spis. U parnici se stranku ne može ni na šta prisiljavati, pa ni na dostavljanje dokaza.<sup>62</sup>

---

60 Zakon o Federalnom pravobraniteljstvu (Sl. novine FBiH 61/2006).

61 Očevidno je da se ovdje radi o izuzetku, a kad postoji pravilo o izuzetku, mora postojati i načelno pravilo.

62 Naravno, organ javne vlasti je dužan na zahtjev suda dostavljati isprave, ali nije sasvim izvjesno da će sud to pravilo primijeniti na javnopravni subjekt kad je on parnična stranka.

## 5. Kaznenopravni aspekt natječaja

### 5.1. Materijalnopravni aspekt

Službene osobe koje provode natječaj mogu u vezi s natječajem biti počinitelji kaznenih djela. Ono što se svakodnevnim jezikom naziva „namještanjem“ natječaja može imati različite kaznenopravne kvalifikacije, ovisno o konkretnim okolnostima. Najčešće bi se radilo o zloporabi službene dužnosti i ovlaštenja iz čl. 383. KZ FbiH,<sup>63</sup> zatim o nesavjesnom radu u službi. Na prvi pogled, s obzirom na to da je natječaj postupak koji rezultira zasnivanjem radnog odnosa, moglo bi se pomisliti da je moguće počinjenje kaznenog djela povrede prava iz radnog odnosa iz članka 280. KZ FBiH. Međutim, po našem mišljenju, odredbe članka 280. KZ FBiH su u vezi s natječajima za državnu službu *leges consumptae*, jer ih konzumiraju odredbe članka 383. KZ FBiH (Zloporaba položaja ili ovlašćenja), koji propisuje teže sankcije, a za uži krug počinitelja.

Što se tiče mogućnosti počinjenja k. d. protuzakonitog posredovanja iz čl. 382. KZ FBiH, kod oblika iz stavka 1. nema dileme: primanjem koristi radi utjecanja na službene radnje, bez obzira na to jesu li radnje zakonite ili ne, k. d. može nastati u vezi s provedbom natječaja. Problem je ne samo dokazivanje primljene koristi, nego i utvrđivanje veze između primitka koristi i korištenja utjecaja, kad se koristi razmjenjuju preko trećeg subjekta. Situacija tog tipa nastaje kad utjecajna osoba koja svoj utjecaj i odgovorni položaj duguje stranačkoj pripadnosti, utječe da budu favorizirani kandidati - članovi iste stranke. Kako je donošenje odluke unutar diskrecionog prava rukovoditelja organa, bez elementa primljene ili date koristi nema kaznenog djela. Nema ga ni u situaciji kad nije moguće utvrditi vezu između utjecaja i primitka koristi, mada utjecajna osoba možda čitav život izvlači korist iz svoje stranačke pripadnosti. Kod oblika djela iz stavka 2, gdje se utjecaj koristi u cilju ishodenja službene radnje koja se ne bi smjela učiniti, ili nečinjenja radnje koja se morala učiniti, formulacija kaznenog djela uglavnom ne

---

63 Krivični zakon Federacije BiH, Službene novine FBiH 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10.

obuhvata neke česte situacije: To su situacije, gdje se utjecaj koristi da se doneše odluka unutar diskrecionog prava donositelja odluke. Kad postavlja kandidata, rukovoditelj organa donosi odluku koju smije donijeti, dakle, djeluje unutar svog diskrecionog prava, tako da nema kažnjivosti po st. 2. čl. 382 KZ FBiH.

**Naše razmatranje o kaznenopravnom aspektu lošeg funkcioniranja natječaja ima uglavnom meditativni i teorijski karakter.** Gotovo i nema kaznenog progona u vezi s nezakonitim zapošljavanjem u državnoj službi. Nama je poznat samo jedan slučaj kaznenog progona zbog „namještanja“ natječaja.<sup>64</sup>

## 5.2. *Kaznenoprocesni aspekt*

Reforma kaznenopravnog sustava u BiH, uključujući i FBiH ukinula je status oštećenog kao stranke i institut supsidijarnog progona od strane oštećenog. Oštećeni više nije stranka u kaznenom postupku,<sup>65</sup> a kao nespomenutoj „polustranci“ ostavljeno mu je ovlaštenje za izjavu žalbe protiv dijela presude koji se odnosi na materijalnopravni zahtjev. U sustavima iz kojih smo preuzeли ovakva rješenja, nedostatak kaznenoprocesne aktivne legitimacije kompenzira se institutom „kaznene štete“ (*punitive damages*): oštećeni može u parnici zahtijevati dosudu naknade koja ima kazneni karakter. Kod nas je oduzimanje legitimacije za supsidijarni progon od strane oštećenog nesretno kombinirano s tradicionalnim civilnopravnim pravilom da naknada štete ne može imati kazneni karakter. Ukidanje supsidijarnog progona i oduzimanje kaznenoprocesne aktivne legitimacije oštećenima, oduzet im je snažan instrument zaštite prava. Smanjen je ujedno i rizik kojem su izloženi počinitelji kaznenih djela općenito, a i kaznenih djela u vezi s provedbom natječaja.

<sup>64</sup> „Šest mjeseci pravniku za namještanje konkursa u ADS FBiH“ <http://www.sarajevo-x.com/bih/clanak/110113035> 9. 11. 2011)

<sup>65</sup> Prema čl. 21. *Zakona o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine* (Sl. novine FBiH br. 35/03, 37/03, 56/03, 12/2010), stranke su samo tužitelj i osumnjičeni, odnosno optuženi.

## 6. Zaključak

Postupak javnog natječaja za državnu službu u Federaciji Bosne i Hercegovine je kompleksan postupak, koji ima svoje ustavnopravne, upravnopravne, privatnopravne i kaznenopravne aspekte.

Ustavnopravni aspekt natječaja odnosi se na pravo na jednak pristup javnim službama, kao partikularnu realizaciju načela ravnopravnosti građana. U Bosni i Hercegovini, pa time i u Federaciji BiH, postoji još i dodatni ustavnopravni zahtjev, koji treba zadovoljiti pri izboru državnih službenika: pravo kolektiviteta (konstitutivnih naroda i ostalih) na proporcionalnu zastupljenost u javnim službama. Ovo pravo, čiji je sadržaj teško pravno definirati, dodatno usložnjava postupak izbora državnih službenika.

Zakon o državnoj službi u FBiH usvojen je u tekstu koji je nedovoljno pravno redigiran prijevod teksta s engleskog jezika. Njegova provedba je zbog sudske prakse, koja se oslanja na domaću doktrinu razlikovanja javnog od privatnog prava, puna neodređenosti. Privatnopravna koncepcija natječaja za državnu službu i općenito radnog odnosa državnog službenika ima za posljedicu da se natječaj ne tretira kao specijalni upravni postupak, nego nedovoljno uređeni postupak *sui generis*. Naime, mali broj odredbi Zakona i podzakonskih propisa, iza kojih ne стоји supsidijarna primjena jednog sistemskog zakona kao što je Zakon o upravnom postupku, ne osigurava standarde zaštite načela zakonitosti, transparentnosti, profesionalne nepristranosti i zaštite prava stranaka. Sudska praksa, koja se temelji na tradicionalnoj definiciji upravne stvari, isključuje mogućnost vođenja upravnog spora protiv rješenja Odbora za žalbu. Ovo je u neskladu s tumačenjem pravne naravi rješenja Odbora za žalbe na razini države. Zakon o upravnim sporovima BiH osigurava da se protiv konačnog upravnog akta kojim se povrjeđuje pravo iz radnog odnosa može pokrenuti upravni spor. U Federaciji, kandidat koji traži sudsku zaštitu svojih prava u parnici ima nepovoljniji položaj nego što bi imao u upravnom sporu. To je tako zbog teškoća oko formulacije tužbenog zahtjeva, neodređenosti oko pasivne procesne legitimacije i tereta dokazivanja.

Razmatrali smo i kaznenopravni aspekt natječaja. Ukažali smo da su u vezi s provedbom natječaja moguća počinjenja kaznenih djela zlorabe

položaja i ovlaštenja, kao i protuzakonitog posredovanja, a da je kazneno djelo povrede prava iz radnog odnosa *lex consumpta*, jer ga konzumira kazneno djelo zloporabe ovlaštenja. Naime, odredbama o zloporabi ovlaštenja propisane su strožije sankcije za uži krug mogućih počinitelja. U vezi s kaznenoprocesnim aspektom zaštite prava kandidata ukazali smo da je reforma kaznenopravnog sustava kandidatima oduzela snažan instrument zaštite prava: ne samo da je nestalo pravo oštećenog na supsidijarni kazneni progon, nego oštećeni više i nije stranka u kaznenom postupku. S druge strane, naš pravni poredak je zadržao civilnopravno pravilo da naknada štete ne može imati kazneni karakter. Ta nesretna kombinacija novog i starog smanjila je rizik kojem su izloženi počinitelji kaznenih djela općenito, a i kaznenih djela u vezi s provedbom natječaja posebno.

Općenito, zapažamo da se kod recipiranja stranih normativnih rješenja nedovoljno vodi računa kako će se ona integrirati u domaći pravni sustav, što problematika natječaja za državnu službu dobro ilustrira.

## Literatura

### Pravni izvori

1. *Bayerisches Beamten gesetz (BayBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1998*, [http://by.juris.de/by/BG\\_BY\\_1998\\_rahmen.htm](http://by.juris.de/by/BG_BY_1998_rahmen.htm)
2. Krivični zakon Federacije BiH (Službene novine FBiH 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10)
3. *Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja državnih službenika* (Službene novine FBiH, 7/2005, 8/2010, 25/2010)
4. Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj Uvp-270/06 od 13. 12. 2006. (Izvod), [http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska\\_praksa&vrsta=prikaz&id=278](http://www.vsfbih.ba/index.php?lokacija=sudska_praksa&vrsta=prikaz&id=278)
5. *The Universal Declaration of Human Rights* (1948) <http://un.org/Overview/rights.html>
6. *Uredba o uslovima, načinu i programu polaganja IOZ i stručnog ispita.* (Službene novine FBiH, 69/2006, izmjene: Službene novine FBiH, 78/2006, 63/2008)
7. *Ustav Federacije Bosne i Hercegovine* <http://croinfo.netfirms.com/dok/ustavfbih.html>
8. *Zakon o državnoj službi Federacije Bosne i Hercegovine* (Službene novine FBiH, broj 29/03 od 30. 6. 2003. godine), te *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi* (Službene novine FBiH, broj 23/04 od 3. 5. 2004. godine, broj 39/04 od 24. 7. 2004. godine, broj 54/04 od 16. 10. 2004. godine, 67/05 od 30. 11. 2005. godine, broj 08/06 od 24. 2. 2006. godine)
9. *Zakon o državnoj službi u institucijama Bosne i Hercegovine* (Službeni glasnik BiH, broj 12/2002 i 19/2002)
10. *Zakon o Federalnom pravobraniteljstvu* (Službene novine FBiH 61/2006)

11. *Zakon o upravnim sporovima BiH* (Službeni glasnik BiH 19/2002)
12. *Zakon o upravnim sporovima Federacije BiH* (Službene novine FBiH 9/05)
13. Zakon o zabrani diskriminacije, Službeni glasnik BiH 59/09) *Zakon o radu* (Službene novine FBiH 43/99, 32/00, 29/03)
14. Zakona o izmjenama o dopunama Zakona o javnim nabavkama u BiH (Službeni glasnik BiH 60/10)
15. Zakon o kaznenom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH 35/03, 37/03, 56/03, 12/10)

## Ostali izvori

1. Dabić-Jovičić, Bogdanka & Jašarspahić, Šida (2009). *Modul 2 Građansko-pravna oblast*. Sarajevo: Visoko sudska i tužiteljsko vijeće, Centar za edukaciju sudaca i tužitelja u FBiH, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u RS
2. *Discrimination. Online Etymology Dictionary*; <http://www.etymonline.com/index.php?term=discriminate>
3. *Être fonctionnaire. Direction générale de l'administration et de la fonction publique*. <http://www.fonction-publique.gouv.fr/rubrique79.html>
4. European Convention on the Service Abroad of Documents relating to Administrative Matters (ETS No. 094) Explanatory Report. <http://conventions.coe.int/treaty/en/Reports/Html/094.htm>
5. Lukić, Radomir (1973). Uvod u pravo. Beograd: Naučna knjiga
6. McMahon, G. *Regulatory Capture: Causes and Effects*. u Zborniku Konferencije Međunarodnog instituta za javnu etiku (International Institute for Public Ethics) za 2002. godinu <http://www.iipe.org/conference2002/papers/McMahon.pdf>

7. Parkinson, S. N. (1974). *Parkinsonov zakon i druge studije o administraciji*. Beograd: Beogradski izdavačko-grafički zavod.
8. Šest mjeseci pravniku za namještanje konkursa u ADS FBiH <http://www.sarajevo-x.com/bih/clanak/110113035>
9. *Verwaltungsakt*. Wikipedia - die freie Enzyklopädie. <http://de.wikipedia.org/wiki/Verwaltungsakt>
10. World Bank. *Doing Business in Bosnia and Herzegovina 2012*. <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/bosnia-and-herzegovina/>

**Dr. Samir Zuparević, docent**

Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik

Fakultet pravnih nauka

[samir.zuparevic@unvi.edu.ba](mailto:samir.zuparevic@unvi.edu.ba)

Stručni članak

UDK: 342.724:341.645(4)

342.724:342.4(497.6)

## **IZVRŠENJE PRESUDE U SLUČAJU SEJDIĆ I FINCI U IZBORNOM ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE**

### **Sažetak**

U ovom radu se istražuje smisao i značenje dvaju glavnih principa koji se u kontekstu presude Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Sejdić i Finci sukobljavaju u izbornom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. To je princip paritetne zastupljenosti za tri konstitutivna naroda i ustavna diskriminacija „ostalih“. Radi svrhovitog izlaganja, ovaj članak je podijeljen u dva posebna dijela. U prvom dijelu autor preispituje izbornu legislativu u svjetlu normi Vijeća Evrope, te predstavlja neke važne međunarodne sankcije za Bosnu i Hercegovinu u slučaju neizvršenja presude. Na tim se osnovama onda propituju mogućnosti za suspenziju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Bosne i Hercegovine s Evropskom unijom. U drugom dijelu autor pobliže govori o mogućim ustavnim amandmanima kao pravnom modelu za provedbu načela jednakosti u društvu. Stoga, rezultat ove analize jeste postavljanje granice između zakonite i nezakonite diskriminacije na osnovu etničkog porijekla. U zaključku, autor ukazuje na aktuelnost suprotstavljenih argumenata između izvornog shvatanja ekskluzivne etničke zastupljenosti u institucijama Bosne i Hercegovine i zastupljenosti po građanskom principu za potrebe moderne države.

**Ključne riječi:** manjina, etnička diskriminacija, Vijeće Evrope, paritetna zastupljenost, ustavni amandmani

## **IMPLEMENTATION OF THE JUDGMENT IN CASE OF SEJDIC AND FINCI IN ELECTORAL LEGISLATION OF THE BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

In this paper explores the meaning and significance of two conflicting concepts in the context of the European Court of human rights judgment in case of Sejdic and Finci in domestic electoral laws: parity representation to the three constituent peoples and constitutional discrimination against „Others“. In order to present materials systematically, the paper is divided into two parts. In the first part the author review the electoral legislation in the light of Council of Europe standards and presents some important international sanctions, in case that, Bosnia and Herzegovina have not enforcement of ruling. On this basis, possibilities for suspension of the Stabilization and Association Agreement (SAA) with the European Union are analyzed. In the second part the author discusses on possible constitutional amendments as a legal model for the realization of the principle of equality in society. Therefore, result of this analysis is delimits legal and illegal discrimination on the basis ethnic origin. In conclusion, the author points out the relevance of conflicting arguments between the original view of exclusive ethnic representation and representation based on the civic principle necessary for the organization of modern state.

**Key words:** minority, ethnic discrimination, Council of Europe, parity representation, constitutional amendments

### **UVODNE NAPOMENE**

Važnu manifestaciju jednakosti prava na slobodne i demokratske izbore u svakoj državi predstavlja pravo svakog građanina da bude biran u organe državne vlasti. Primjena načela jednakosti mogućnosti i tretmana u vezi s ovim pravom podrazumijeva da se svaki građanin pod jednakim uslovima može kandidirati na izborima za zakonodavna tijela. Ustavom

Bosne i Hercegovine su nametnuta ograničenja pasivnog biračkog prava za pripadnike nacionalnih manjina. U Bosni i Hercegovini je na snazi oktroisani ustav koji nije donesen u demokratskoj proceduri od strane predstavnika građana Bosne i Hercegovine na koje bi se njegove odredbe trebale primjenjivati. Ovaj ustav je karakterističan za države koje se nalaze pod stranom vojnom okupacijom ili međunarodnom upravom.<sup>1</sup> Odredbama člana IV stav 2. i člana V Ustava Bosne i Hercegovine nametnut je princip paritetne etničke zastupljenosti za predstavnike Bošnjaka, Srba i Hrvata kao konstitutivnih naroda u sastav Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i za članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine. Na taj način se kandidati iz reda nacionalnih manjina stavlju u nepovoljniji položaj u odnosu na kandidate konstitutivnih naroda. Evropski sud za ljudska prava u Strasbourgu je presudom potvrdio da Bosna i Hercegovina u slučaju Sejdić i Finci,<sup>2</sup> krši zabranu diskriminacije koja je predviđena članom 14. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>3</sup> i članom 1. Protokola br. 12.<sup>4</sup> Povreda je učinjena u vezi s primjenom člana 3. Protokola br. 1.<sup>5</sup> iz

- 
- 1 Ustav Bosne i Hercegovine predstavlja aneks IV Okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. Ovaj sporazum je parafiran u Daytonu 21. novembra 1995. godine, a potpisani u Parizu 14. decembra 1995. godine. Potpisnici Općeg okvirnog sporazuma su, prema redoslijedu potpisivanja, za Republiku BiH Alija Izetbegović, za Republiku Hrvatsku dr. Franjo Tuđman i za Saveznu Republiku Jugoslaviju Slobodan Milošević. Potpisivanju su svjedočili i to potvrđili svojim potpisima, prema redoslijedu potpisivanja, za Predsjedništvo Evropske unije Felipe Gonzalez, za Francusku Republiku Jacques Chirac, za Saveznu Republiku Njemačku Helmut Kohl, za Rusku Federaciju Viktor Černomirdin, za Ujedinjeno Kraljevstvo John Major i za Sjedinjene Američke Države William Clinton. Budući da je bio dio mirovnog ugovora, Ustav je određen i usvojen bez primjene postupaka koji bi mogli pružiti demokratski legitimitet. To predstavlja jedinstven slučaj ustava koji nikada nije bio službeno objavljen na službenim jezicima države u pitanju, ali je dogovoren i objavljen na stranom jeziku, engleskom jeziku.
  - 2 Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, The European Court of Human Rights, Applications no. 27996/06 and 34836/06, Judgment of December 23, 2009.
  - 3 Evropska konvencija o ljudskim pravima kako je izmijenjena Protokolom br. 11, Službeni glasnik BiH br. 06/99.
  - 4 Protokol br. 12 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Rim, 4. novembar 2000. godine.
  - 5 Protokol uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Prvi protokol“), Pariz, 20. mart 1952. godine.

razloga što je Bosna i Hercegovina uskratila podnositeljima da se kandidiraju na izborima za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine, kao i za člana Predsjedništva Bosne i Hercegovine.

Bosna i Hercegovina kao država članica Vijeća Evrope mora na osnovu navedene presude priznati posebna prava nacionalnim manjinama odnosno svojim nekonstitutivnim narodima. To će se uraditi donošenjem odgovarajućih ustavnih amandmana i izmjenama državnog izbornog zakona. Ova obaveza proističe iz člana 46. stava 1. Evropske konvencije, prema kome svaka visoka strana ugovornica mora preuzeti obavezu da se povinuje konačnoj presudi Suda u bilo kom predmetu u kome je stranka. S obzirom na to da Bosna i Hercegovina nije ispunila svoju međunarodnu obavezu nametnu ovom presudom, postavlja se pitanje legitimnosti izabrane vlasti na proteklim općim izborima 2010. godine. Prema članu 1.14, stav 1. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine<sup>6</sup> izbori na svim nivoima vlasti se održavaju prve nedjelje u oktobru, osim ako se ovaj datum ne podudara s obilježavanjem vjerskog praznika jednog od konstitutivnih naroda Bosne i Hercegovine. Opći izbori su održani 3. oktobra 2010. godine. Shodno članu 1.14, stav 2. Izbornog zakona izbori su se morali raspisati u skladu sa Izbornim zakonom najmanje 150 dana prije održavanja izbora. Centralna izborna komisija je raspisala izbore do 6. maja 2010. godine, ali sporne diskriminatorske odredbe Ustava i Izbornog zakona nisu uklonjene. Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine i dalje su bez pripadnika nacionalnih manjina i „ostalih“, kojima je ponovo uskraćeno pravo kandidature za izbor u ove državne organe. Evropskoj konvenciji je dat ustavni rang čak i prije nego što je Bosna i Hercegovina postala članicom Vijeća Evrope i ona predstavlja temeljni stup na kojem počiva ustavno ustrojstvo Bosne i Hercegovine.<sup>7</sup> Održavanje izbora kršenjem odredbi konvencije predstavlja povredu važećeg ustava i s tog stanovišta dovodi se

---

6 Izborni zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH br. 23/01, 7/02, 9/02, 20/02, 25/02, 4/04, 20/04, 25/05, 52/05, 65/05, 77/05, 11/06, 24/06, 32/07, 33/08, 37/08 i 32/10.

7 Vehabović, F. (2006) Odnos ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sarajevo, ACIPS.

u pitanje sama legitimnost održanih izbora. Centralna izborna komisija nema nadležnost za ponишavanje izbora u cijelosti, jer se prema odredbama člana 2.10 Izbornog zakona to može učiniti samo u izbornoj jedinici ili na biračkom mjestu ukoliko je za vrijeme glasanja ili brojanja glasačkih listića došlo do nepravilnosti koje mogu utjecati na rezultate izbora. Jedino je Ustavni sud Bosne i Hercegovine mogao ocijeniti ustavnost održanih općih izbora.

Zastupnički dom Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je 10. 10. 2011. godine usvojio zaključak o osnivanju Privremene zajedničke komisije oba parlamentarna doma za izvršenje presude Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourg u predmetu "Sejadić i Finci".<sup>8</sup> U sastav ove komisije ušli su predstavnici svih parlamentarnih stranaka vjerovatno s namjerom da postane tijelo nacionalnog jedinstva koje će ponuditi rješenje za ovakvo važno pitanje. Zaključkom o osnivanju Komisije predviđeno je da prijedloge amandmana na Ustav Bosne i Hercegovine s ciljem provođenja presude Evropskog suda Komisija pripremi najkasnije do 30. novembra 2011. godine, a prijedloge izmjena Izbornog zakona najkasnije do 31. decembra 2011. godine, te da ih dostavi u parlamentarnu proceduru. Dom naroda Parlamentarne skupštine BiH je 28. 12. 2011. godine produžio mandat Privremenoj parlamentarnoj komisiji, jer Komisija do isteka prethodnog roka 30. novembra 2011. nije postigla dogovor o amandmanima na Ustav Bosne i Hercegovine kojima bi bila provedena presuda iz Strasbourga. U izvještaju Komisije parlamentarnim domovima navedeno je da nije postignut stepen saglasnosti potreban za predlaganje ustavnih amandmana te mišljenje da Komisija treba da nastavi s radom. Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH je sedmicu prije usvojio zaključak da se do 12. marta produži rad Privremene parlamentarne komisije za provođenje presude u predmetu

<sup>8</sup> Odluka je usvojena u identičnom tekstu kakav je Dom naroda Parlamenta BiH usvojio 30. septembra 2011. g. U Privremenu komisiju iz Zastupničkog doma izabrani su Borislav Bojić iz SDS-a, Saša Magazinović iz SDP-a, Šefik Džaferović iz SDA, Vesna Krstović-Spremo iz PDP-a, Petar Kunić iz DNS-a, Ismeta Dervoz iz SBB-a BiH, Beriz Belkić iz Stranke za BiH, Božo Ljubić iz HDZ-a 1990, Zvonko Jurišić iz HSP-a BiH, Mladen Ivanković Lijanović iz Narodne stranke Radom za boljšitak i Nermin Purić iz DNZ-a. Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je ispred SNSD-a u Komisiju ranije delegirao Krstana Simića, te Borjanu Krišto kao predstavniku HDZ-a BiH.

„Sejdić i Finci“. S obzirom na to da ni u produženom roku nije utvrđen prijedlog za izmjenu ustava, komisija je na posljednjoj sjednici odlučila da njen kolegij 6. 3. 2012. godine obavi konsultacije s predsjednicima svih parlamentarnih stranaka u vezi s prijedlozima za provođenje presude. Na dan kada ističe mandat 12. 3. 2012. godine predviđena je sjednica privremene zajedničke komisije. Ukoliko se do 12. 3. 2012. godine ne postigne politička saglasnost oko promjene ustava Bosne i Hercegovine, može se konstatovati da se onda na neodređeno vrijeme nastavlja kršenje zabrane diskriminacije iz člana 14. Evropske konvencije i člana 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju. Do zaključenja ovog rada nije utvrđen prijedlog za promjenu ustava i izbornog zakona.

## 1. MEĐUNARODNE POSLJEDICE NEIZVRŠENJA PRESUDE

Bosna i Hercegovina, prije nego što je postala članicom Vijeća Evrope, obavezala se da „u roku od godinu dana, uz pomoć Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), preispita izbornu legislativu u svjetlu normi Vijeća Evrope i izvrši izmjene tamo gdje je to potrebno.”<sup>9</sup> Postavši članicom Vijeća Evrope 2002. godine, te ratificiranjem Evropske konvencije i protokola uz nju, bez rezervacija, dobrovoljno je pristala da zadovolji sve standarde ljudskih prava i vladavine prava koje promiče ova regionalna međunarodna organizacija. Nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom 16. juna 2008. godine,<sup>10</sup> Bosna i Hercegovina se obavezala da u roku od jedne ili dvije godine, izvrši „izmjene izborne legislative u pogledu broja članova Predsjedništva Bosne i Hercegovine i broja delegata u Domu naroda kako bi se osigurala puna usklađenost s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i postprijemnim

---

9 Parliamentary Assembly of Council of Europe, 2002. Opinion No. 234: Bosnia and Herzegovina's application for membership of the Council of Europe (online). Strasbourg: Parliamentary Assembly of Council of Europe, point 15 (iv) (b). Dostupno na: ([http://www.coe.ba/.../4th\\_final\\_reportESG-Inf\\_2003\\_21%20%20Add%20\\_BiH\\_.pdf](http://www.coe.ba/.../4th_final_reportESG-Inf_2003_21%20%20Add%20_BiH_.pdf)).

10 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane, Luxembourg, 16. 6. 2008., Dostupno na: [www.dei.gov.ba/bih](http://www.dei.gov.ba/bih)

obavezama prema Vijeću Evrope<sup>11</sup>. Na taj način država se obavezala da, shodno članku 3. Statuta Vijeća Evrope,<sup>12</sup> priznaje načelo vladavine prava i načelo prema kojem svaka osoba pod njezinom jurisdikcijom mora uživati ljudska prava i temeljne slobode, te se obavezuje da će iskreno i djelotvorno sarađivati na postizanju cilja određenog u poglavlju i Statuta.

Prema članu 46. stav 2. Evropske konvencije, konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje. Bez obzira na obavezu Bosne i Hercegovine, koja je ustanovljena međunarodnim ugovorom, da se poviňuje konačnoj presudi Evropskog suda u svakom sporu u kojem je stranka, organi Vijeća Evrope nemaju kompetencije prinudnog i neposrednog provođenja ove presude na njenoj teritoriji. To proističe iz člana 20., stava a), tačke i) Statuta Vijeća Europe, po kome Komitet ima ovlaštenje da protiv neposlušne države izglosa rezoluciju pozivajući je da izvrši konkretnu presudu koju ona ne želi ili ne može dobrovoljno da realizira. Donesena rezolucija je savjetodavnog karaktera bez ikakvog obavezujućeg pravnog dejstva. Ukoliko se nastavi dalje ignorisanje presude, odgovorna država može biti suspendovana od odlučivanja u organima Vijeća Evrope. Posljednja mјera je isključenje iz članstva. To predstavlja veliku manu međunarodnog sistema zaštite ljudskih prava uspostavljenog na ovakav način, jer navedene mјere i dalje ne otklanjaju kršenje ljudskih prava utvrđenih presudom. Više od dvije godine je proteklo nakon donošenja presude, a Bosna i Hercegovina nije učinila ništa na priznanju posebnih političkih prava nacionalnih manjina na njenoj teritoriji.

Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je 30. aprila 2010. godine Rezoluciju o potrebi hitnih ustavnih promjena u Bosni i Hercegovini u vezi s presudom Suda u slučaju Seđić-Finci, čime je poslano ozbiljno upozorenje da za oktobarske opće izbore 2010. godine može doći do suspenzije

<sup>11</sup> Annex to Council Decision 2008/211/EC of 18. February 2008 on the principles, priorities and conditions contained in the European Partnership with Bosnia and Herzegovina and repealing Decision 2006/55/EC, Official Journal of the European Union L 80/21 (2008).

<sup>12</sup> Council of Europe, 1949. Statute of the Council of Europe-Consolidated Version (online), Strasbourg: Council of Europe, article 3, Dostupno na: (<http://www.ena.lu/statute-council-europe-1949-consolidated-version-020302504.html>)

članstva u ovoj organizaciji, ako ne dođe do ukidanja diskriminatorskih odredbi. U ovoj rezoluciji savjetuje se Bosni i Hercegovini da „ne gubi vrijeme i da prije općih izbora u oktobru, pokrene ozbiljan institucionalni proces za sveobuhvatni paket ustavnih amandmana u skladu s obavezama koje nosi članstvo u Vijeću Evrope i uz poštivanje ekspertize i preporuka Venecijanske komisije.“<sup>13</sup> Kako Bosna i Hercegovina do održavanja općih izbora u oktobru 2010. godine nije otklonila diskriminatore odredbe u Izbornom zakonu prema građanima koji se izjašnjavaju kao „ostali“ i prema pripadnicima konstitutivnih naroda koji ne žive u entitetu gdje je njihova grupa prevashodno zastupljena, nosioci izvršne i zakonodavne vlasti entiteta i države su izabrani u suprotnosti s Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i njenim dodatnim protokolima. Komitet ministara može pozvati Vijeće ministara Bosne i Hercegovine da ga izvijesti o tome šta je poduzelo radi provedbe takve preporuke. Ukoliko se nije poduzelo ništa ili to što se poduzelo nije dovoljno, prema članu 8. Statuta Vijeća Evrope, Bosni i Hercegovini kao državi članici koja teško krši odredbe člana 3. može se suspendirati pravo zastupanja i Komitet ministara je može pozvati da se povuče pod uslovima predviđenima u članu 7. Bosna i Hercegovina se pozivu za suspenziju članstva može ne odazvati. U tom slučaju Komitet ministara može odlučiti da njezino članstvo u Vijeću Evrope prestaje od dana koji ovaj odbor odredi. Ako bi do isključenja Bosne i Hercegovine iz članstva Vijeća Evrope i došlo, to bi bio presedan kakav se u šezdesetogodišnjem postojanju ove regionalne međunarodne organizacije još nikad nije desio.

Mnogo značajnija posljedica za Bosnu i Hercegovinu u pogledu neizvršenja presude jeste mogućnost suspenzije Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom.<sup>14</sup> Ovim sporazumom Bosna i Hercegovina se obavezala na rješavanje prioriteta evropskog partnerstva u koje spadaju odgovarajuće izmjene izborne legislative. Nepoštivanje ovoga

---

13 Parliamentary Assembly of Council of Europe, Resolution 1731 (2010) on 30. April 2010.

14 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane, Luxembourg, 16. 6. 2008., Dostupno na: [www.dei.gov.ba/bih](http://www.dei.gov.ba/bih)

prioriteta može je na duži period udaljiti od prijema u članstvo Evropske unije. Evropska komisija je 14. oktobra 2009. godine usvojila godišnju strategiju u kojoj objašnjava svoju politiku proširenja Evropske unije. Prema Izvještaju o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini,<sup>15</sup> ona mora uskladiti svoje zakonodavstvo sa zakonodavstvom Evropske unije u što svakako spada i Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. juna 2000. - "Rasna Direktiva" - o provođenju načela jednakosti tretmana osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko porijeklo.<sup>16</sup> Ova direktiva u članu 2. spominje dvije vrste diskriminacije na osnovu rase i etničkog porijekla: direktну i indirektну. Direktna diskriminacija postoji ukoliko se jedna osoba tretira nepovoljnije nego što se postupa ili bi se postupalo prema drugoj osobi u istovjetnoj situaciji na temelju rase ili etničkog porijekla. Indirektna diskriminacija postoji ukoliko prvidno neutralna odredba, kriterij ili praksa dovodi osobe određene rase ili etničkog porijekla u posebno nepovoljan položaj u poređenju s drugim osobama, osim ako je takva odredba, kriterij ili praksa objektivno opravdana legitimnim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su srazmjerna i neophodna. Važna razlika između njih jeste da u slučaju direktne diskriminacije nije predviđena nikakva mogućnost objektivnog opravdanog tretmana, kao što je to dopušteno u slučaju indirektnе diskriminacije. Prema navedenoj direktivi ne postoji nikakvo opravdanje za uskraćivanje pasivnog izbornog prava nacionalnim manjinama u pogledu izbora za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i članove Predsjedništva Bosne i Hercegovine.<sup>17</sup>

Nemogućnost kandidature pripadnika nacionalnih manjina i „ostalih“ u Bosni i Hercegovini proistiće iz ustava i zakona. Tu se radi o zakonskoj diskriminaciji koja uvijek predstavlja oblik direktne diskriminacije. Ona je morala biti uklonjena do momenta raspisivanja općih izbora u 2010. godini

15 Komisija Evropskih zajednica, 2009. Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, SEC (2009) 1338 (online). Brisel: Komisija Evropskih zajednica. Dostupno na: (<http://www.delbih.ec.europa.eu/docs/ProgressReport20091.pdf>).

16 Council Directive 2000/43/EC of 29. June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin, Official Journal of the European Communities L 180/22 (2000).

17 Evropski sud za ljudska prava u Strasbourg je ranije u slučaju Aziz protiv Cipra izrazio stajalište da direktni diskriminatori tretman ni u kojem slučaju ne može biti objektivno opravdan. Izvor: Case of Aziz v. Cyprus, The European Court of Human Rights, Applications No. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V.

koji su održani 3. oktobra iste godine. To dovodi u pitanje legitimitet izabranih predstavnika, jer nejednak lošiji tretman u pogledu mogućnosti kandidature koji je utemeljen izričito na rasi ili etničkoj pripadnosti ne može biti ničim opravdan. Kako je ovaj nejednak tretman ostao i nakon izbora, pripadnicima nacionalnih manjina i „ostalih“ je u pogledu svog pasivnog biračkog prava produžen status drugorazrednih građana Bosne i Hercegovine.

## **2. SMJERNICE ZA REFORMU DOMAĆEG IZBORNOG ZAKONODAVSTVA**

Prema članu II stav 2. Ustava, zabrana diskriminacije se direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini kao međunarodni standard čije jamstvo proističe iz Evropske konvencije koja mu daje prioritet nad svim drugim zakonima. Ovakva formulacija potpuno je na tragu promoviranja Evropske konvencije kao međunarodnog ugovora koji je iznad cijelovitosti pravnog poretku jedne države.<sup>18</sup> To znači da Bosna i Hercegovina mora iskoristiti sva dostupna sredstva za borbu protiv rasizma,<sup>19</sup> i na taj način treba jačati demokratsku viziju društva u kojem se različitosti ne percipiraju kao prijetnja već kao izvor obogaćenja društva.<sup>20</sup> U cilju izvršenja presude u slučaju Sejdīć-Finci amandmanima je neophodno odmah ukloniti sve diskriminatorske odredbe Ustava i Izbornog zakona koje daju ekskluzivna prava Bošnjacima, Hrvatima i Srbima da se kandidiraju za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. U izbor za

---

18 Vehabović, F., op. cit., str. 50.

19 Etnička pripadnost i rasa su povezani pojmovi. Dok je pojam rase ukorijenjen u ideji biološke klasifikacije ljudskih bića unutar podvrsta koje se temelje na morfološkim značajkama kao što su boja kože ili karakteristike lica, etničnost svoje porijeklo temelji na ideji društvene pripadnosti koja je označena posebnom zajedničkom nacionalnošću, religijskom vjerovanju, zajedničkim jezikom ili kulturnim porijeklom i tradicionalnim porijeklom i pozadinom. Diskriminacija na temelju osobnog etničkog porijekla je oblik rasne diskriminacije. Ova diskriminacija je posebno nedopustiva vrsta diskriminacije i, u pogledu svojih pogubnih posljedica, zahtijeva od vlasti posebnu budnost i snažnu reakciju.

20 Case of Nachova and others v. Bulgaria, The European Court of Human Rights, Applications No. 43577/98 and 43579/98, § 145, ECHR 2005-VII.

ove važne organe izvršne i zakonodavne vlasti države moraju se uključiti pripadnici nacionalnih manjina i ostalih. Iako u meritumu presude nije odlučeno o uklanjanju diskriminatorskih odredbi Ustava Republike Srpske<sup>21</sup> i Ustava Federacije Bosne i Hercegovine koje se tiču izbora predsjednika i potpredsjednika ovih entiteta te njihovih domova naroda, reformom trebaju biti obuhvaćene i ove entitetske institucije. To znači da se mora nastaviti s cjelokupnom izmjenom relevantnih odredbi državnih i entitetskih ustava i zakona, s ciljem osiguranja jednakog uživanja prava glasa i kandidature za sve građane bez obzira na njihovu etničku pripadnost. Međutim, postoje i drugačija stanovišta koja se protive temeljitoj reformi izbornog prava, bez obzira na utvrđenu povredu jamstva zabrane diskriminacije. Prema izdvojenom mišljenju Ljiljane Mijović, sudije Evropskog suda za ljudska prava, presuda Sejdić-Finci zadire u ustavnopravni poredak jedne od država članica Vijeća Evrope. Ovo je prvi predmet koji se u praksi Evropskog suda odnosi na opću zabranu diskriminacije sadržanu u članu 1. Protokola br. 12. uz Evropsku konvenciju. Bosna i Hercegovina je jedna od svega 17 država članica Vijeća Evrope koje su ratificirale Protokol br. 12., te činjenica da je 30 država članica odlučilo da to ne učini ilustrira različite stavove u odnosu na ovaj protokol i pitanja koja se njime reguliraju.<sup>22</sup> Pojasnila je da sam Sud nije odredio rokove u kojima se presuda mora provesti, jer je to nadležnost Komiteta ministara Vijeća Evrope koji postižu dogovor sa zemljama na koje se presude odnose.

Postoji nekoliko varijanti pomoću kojih se može ispoštovati ova međunarodna obaveza. Prva mogućnost je zamjena kolektivnog predsjedništva jednim predsjednikom koji se bira u parlamentu. Prema mišljenju Venecijanske komisije,<sup>23</sup> najbolje rješenje za kolektivno predsjedništvo bilo bi da se izvršna vlast koncentriра na Vijeće ministara kao tijelo tipa kolegija, u kojem su

21 „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02 i 31/03.

22 Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, The European Court of Human Rights, Judgment of December 23, 2009., Dissenting opinion of Judge Mijović, joined by Judge Hajićev, pp. 40.

23 Evropska komisija za demokratiju kroz pravo jeste savjetodavno tijelo Vijeća Evrope za ustavna pitanja.

zastupljeni svi konstitutivni narodi. U tom slučaju bi jedan predsjednik kao šef države bio prihvatljiv. S obzirom na multietnički karakter zemlje, indirektni izbor predsjednika u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine s većinom koja osigurava da će on uživati šire povjerenje među svim narodima, djeluje kao opcija koja bi se preferirala u odnosu na direktne izbore. Mogla bi se dodati i pravila o rotaciji, uz uslov da novoizabrani predsjednik ne može biti pripadnik istog konstitutivnog naroda kao i njegov prethodnik.<sup>24</sup> Stav sudske Mijović je gotovo identičan sa stavovima predstavnika vlasti iz Republike Srpske koji znači da su promjene u strukturi specifičnih političkih institucija koje podnosioci u ovom predmetu zahtijevaju zapravo promjene postojeće ravnoteže u vršenju vlasti, što bi moglo dovesti do podgrijavanja ozbiljnih tenzija, još prisutnih u Bosni i Hercegovini.<sup>25</sup>

Problem zadiranja u ustavnu diobu državne vlasti se može izbjegći zadržavanjem institucije kolektivnog Predsjedništva Bosne i Hercegovine koje se sastoji od tri člana. U ovoj varijanti se iz ustava mora izbrisati etnička pripadnost članova predsjedništva. To znači da se pripadnost Bošnjacima, Hrvatima i Srbima ne posmatra više kao ustavna kategorija. Ravnoteža državne vlasti se neće narušiti ukoliko se dva člana i dalje biraju direktnim izborima iz Federacije Bosne i Hercegovine i jedan član iz Republike Srpske, bez etničke pripadnosti kao uslova za njihov izbor. Opredjeljenje članova predsjedništva o svojoj etničkoj pripadnosti čisto je subjektivne naravi i to je izraz demokratskog shvatanja moderne države. Na ovakav način uspostavljena formalna jednakost pripadnika nacionalnih manjina i „ostalih“ nije dovoljna za korištenje njihovih političkih prava u punom kapacitetu. Manjinska prava su kolektivna prava koja posmatraju čovjeka kao pripadnika određene grupe koja je obilježena posebnim etnicitetom, religijom i tradicijom. Bez posebne zaštite prava nacionalnih manjina koja uključuje mjere njihovog povlaštenog tretmana nema potpunog provođenja

---

24 Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija ), 2005. Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika (online) Evropska komisija za demokratiju kroz pravo dokument CDL-AD 004, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-bos.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-bos.asp)).

25 Dissenting opinion of Judge Mijović, op. cit., pp. 41.

navedene presude. Neutralan odnos države spram manjinskih prava u čijem fokusu su prava čovjeka i građanina, može imati diskriminatorne posljedice kako za nacionalne manjine, tako i za brojčano manje konstitutivne narode u entitetima. U slučaju direktnog izbora dva člana Predsjedništva iz Federacije i jednog iz Republike Srpske, može se desiti da jedan konstitutivni narod ne bude nikako zastupljen u Predsjedništvu, čime se gubi svrha njegovog daljeg postojanja u multietničkoj državi. Prihvatanjem samo jednog predsjednika koji bi se birao u Predstavničkom domu Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine otklonila bi se svaka opasnost od diskriminacije konstitutivnih naroda i „ostalih.“ Šef države s posrednim izbornim legitimitetom i smanjenim ovlaštenjima izgubio bi mnogo na svom značaju. Formalna jednakost se može uspostaviti principom rotacije po kome je sadašnji predsjednik uvijek različite etničke pripadnosti od svog prethodnika. Druga mogućnost je da se postojeće tročlano predsjedništvo pojača dodatnim članom iz reda „ostalih.“ Listu predloženih kandidata potvrdila bi većina zastupnika iz sastava oba doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.

Bosni i Hercegovini presudom Evropskog suda nije nametnut nikakav metod kojim će otkloniti sporne diskriminatorske odredbe ustava i zakona. Nikakve bitne razlike između Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništva Bosne i Hercegovine tu nisu naznačene. Prema članu IV stav 1. Ustava Bosne i Hercegovine,<sup>26</sup> Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine se sastoji od petnaest delegata i to pet Hrvata i pet Bošnjaka s teritorije Federacije i pet Srba koji se biraju s teritorije Republike Srpske. Intervenisanje u njegov sastav je mnogo teži zadatak za domaće vlasti zbog eventualnog stvaranja neravnoteže u jednakoj zastupljenosti tri konstitutivna naroda. Iz tog razloga dvije državne institucije zavređuju različit tretman u reformi koja treba omogućiti pravo izbora pripadnicima iz grupe „ostalih.“ U svom mišljenju sutkinja Mijović izdvaja da je Predsjedništvo institucija koja predstavlja državu u cjelini,<sup>27</sup> dok Dom naroda ima veoma važnu i osjetljivu ulogu u mehanizmu zaštite vitalnih

<sup>26</sup> Ustav Bosne i Hercegovine, Sarajevo, OHR, Office of the High Representative.

<sup>27</sup> Vidjeti odredbe o nadležnosti Predsjedništva u Ustavu BiH, član V, tačka 3.

nacionalnih interesa.<sup>28</sup> Izostanak predstavnika nacionalnih manjina i „ostalih“ iz ovog doma opravdan je održavanjem ravnoteže između tri konstitutivna naroda koja može biti narušena u sastavu Predstavničkog doma. U tom se slučaju čini mogućim da se ova potreba posmatra kao legitimni cilj koji opravdava nejednak tretman „ostalih“ u pogledu zastupanja u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine.<sup>29</sup> Venecijanska komisija je najprije tražila ukidanje Doma naroda.<sup>30</sup> Prema njenom mišljenju, ostvarivanje prava veta za zaštitu vitalnog interesa bilo bi bolje premjestiti u Predstavnički dom koji ima neposredni izborni legitimitet. Time bi se barem osiguralo da predstavnici „ostalih“ u Predstavničkom domu mogu učestvovati u glasanju, i da Srbi iz Federacije i Bošnjaci i Hrvati iz Republike Srpske nisu više u nepovoljnem položaju pošto bi njihovi predstavnici u državnom parlamentu mogli glasati po vlastitom izboru.<sup>31</sup>

Prethodno izloženo moguće rješenje osporavaju pripadnici shvaćanja da sastav Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine nije rezultat izbornog procesa, jer njegove članove imenuju entitetski parlamenti. U članu IV stav 1. a) Ustava stoji da hrvatske, odnosno bošnjačke delegate iz Federacije biraju hrvatski odnosno bošnjački delegati u Domu naroda Federacije BiH. Delegate iz Republike Srpske bira Narodna skupština Republike Srpske. Stoga je isključena primjenjivost prava na slobodne izbore iz člana 3. Protokola br. 1. uz Evropsku konvenciju za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i

---

28 Dissenting opinion of Judge Mijović, op. cit., pp. 43.

29 European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2006.

Opinion on the draft amendments to the constitution of Bosnia and Herzegovina (online). European Commission for democracy through law (Venice Commission), document CDL-AD 019, para. 22, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)019-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)019-e.asp))

30 Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), 2005. Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika (online) Evropska komisija za demokratiju kroz pravo dokument CDL-AD 004, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-bos.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-bos.asp)).

31 European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2006. Opinion on different proposals for the election of the Presidency of Bosnia and Herzegovina (online). European Commission for democracy through law (Venice Commission), document CDL-AD 004, para. 24, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)004-e.asp)).

Hercegovine. Međutim, primjenjivost općeg prava za bilo koga da se kandidira za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine proističe iz same presude Sejdić-Finci u kojoj je naglašeno da se ova odredba odnosi na izbore „zakonodavnih organa“, ili bar u jedan od njihovih domova ako ih ima dva ili više.<sup>32</sup> Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine je organ s punim zakonodavnim ovlaštenjima koja vrši zajedno s Predstavničkim domom. Izvršenje presude se najlakše može postići povećanjem broja članova Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine iz reda nacionalnih manjina i „ostalih“. Oni bi ravnopravno odlučivali s predstavnicima konstitutivnih naroda. U suprotnom bi moralo doći do značajnog reduciranja njegovih ovlasti ili čak i do njegovog ukidanja. Prema mišljenju Venecijanske komisije,<sup>33</sup> glavni cilj izmjene člana IV Ustava u vezi s Parlamentarnom skupštinom jeste prelazak s dvodomnog sistema koji ima dva jednakata doma, na novi sistem gdje bi Dom naroda (...) imao samo ograničena ovlaštenja fokusirana na pitanje veta za zaštitu vitalnog interesa. Na taj način on bi dobio status gornjeg doma Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine. Više ne dolazi u obzir rješenje da se članovi Doma naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine delegiraju iz entitetskih parlamentara ili da njihovo članstvo bude naslijedno. Argumenti protiv ovakvog rješenja, koje iznose pripadnici shvaćanja da Dom naroda nije rezultat izbornog procesa, ne mogu se opravdati zbog diskriminatornih kvalifikacija posrednog načina izbora delegata. Slobodni neposredni izbori za Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine imaju puno opravdanje na osnovu zasebnih lista kandidata iz reda konstitutivnih naroda i reda „ostalih“. Ove liste bi se javno oglašavale tokom izborne kampanje, a kandidati bi morali ispunjavati određene kriterije nacionalne i etničke pripadnosti.

32 Case of Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, The European Court of Human Rights, Judgment of December 23, 2009., para. 40.

33 European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2006. Opinion on the draft amendments to the constitution of Bosnia and Herzegovina (online). European Commission for democracy through law (Venice Commission), document CDL-AD 019, para. 22, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)019-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)019-e.asp)).

## ZAKLJUČAK

Evropski sud za ljudska prava svojom presudom u slučaju Seđić i Finci od Bosne i Hercegovine traži da pripadnici nacionalnih manjina na odgovarajući način budu zastupljeni u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvu Bosne i Hercegovine. Zbog toga su nužne radikalne promjene ustavnog sistema, jer bez njih nema uspostave jednakosti svih naroda i građana u Bosni i Hercegovini. Intervencija u sastav dvije državne institucije predstavlja radikalnu promjenu ustavnog sistema za koju u Bosni i Hercegovini ne postoji temeljni politički konsenzus. Ustavni amandmani nisu doneseni zbog neslaganja političkih i pravnih stavova oko ustavnih osnova konstituiranja Bosne i Hercegovine. Dilema se sastoji u sljedećem. S jedne strane, svaka promjena u sastavu i nadležnostima ključnih državnih organa stvara opasnost za ustavni položaj konstitutivnih naroda. S druge strane, zadržavanje *statusa quo* u Bosni i Hercegovini produžava situaciju neusklađenosti njenog ustava s odredbama Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

Domaće vlasti moraju ispuniti svoje međunarodne obaveze nametnute presudom. One tom poslu mogu pristupiti na dva različita načina. Prvi način jeste da se iz ustava izbriše etnička pripadnost kao uslov za izbor kandidata u Dom naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvo Bosne i Hercegovine. Ljudska prava i osnovne slobode su univerzalni i pripadaju svakom čovjeku bez obzira na njegova psihološka, ideološka, religijska, etnička i druga obilježja. Time se uspostavlja formalna građanska jednakost za svakog čovjeka koji treba da uživa građanska i političkih prava pod jednakim uslovima.

Drugi način je uspostava posebne zaštite nacionalnih manjina priznanjem političkih prava njihovim pripadnicima. Posebna zaštita znači povlašteni tretman nacionalnih manjina, a sastoji se u rezervisanju određenog broja mjesta za njihove pripadnike u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvu Bosne i Hercegovine. Po ovom shvaćanju ideja formalne građanske jednakosti ne može uspostaviti stvarnu

jednakost pripadnika nacionalnih manjina sa ostalim građanima. Pored svojih individualnih prava koja su po svom karakteru univerzalna, čovjek treba da uživa i posebna kolektivna prava grupe kojoj pripada po svojim psihološkim, ideološkim, religijskim, etničkim i drugim zajedničkim osobinama. Na određeni broj mesta koji je rezervisan za pripadnike konstitutivnih naroda u Domu naroda Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine i Predsjedništvu Bosne i Hercegovine, treba u određenoj kvoti dodati pripadnike nacionalnih manjina i „ostalih“. U suprotnom, malo je vjerovatno da bi Bosna i Hercegovina mogla izbjegći isključenje iz članstva Vijeća Evrope i suspenziju svog Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom.

U Bosni i Hercegovini još ne postoje uslovi za cjelovitu primjenu ideje građanske jednakosti koja figurira kao nosiva ustavna kategorija moderne države. Ipak, Odlukom Sejdić i Finci i predloženim rješenjima se daje podsticaj domaćim političkim snagama da nastave transformaciju pravnog sistema Bosne i Hercegovine u skladu s pravnim standardima Vijeća Evrope i Evropske unije. U centru ovog procesa mora biti osiguravanje pravnih temelja nediskriminacije, što je bitan uslov za članstvo Bosne i Hercegovine u Evropskoj uniji.

## Literatura

1. European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2006. Opinion on the draft amendments to the constitution of Bosnia and Herzegovina (online). European Commission for democracy through law (Venice Commission ) document CDL-AD 019, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)019-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)019-e.asp)).
2. European Commission for democracy through law (Venice Commission), 2006. Opinion on different proposals for the election of the Presidency of Bosnia and Herzegovina (online). European Commission for democracy through law (Venice Commission), document CDL-AD 004, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD\(2006\)004-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2006/CDL-AD(2006)004-e.asp)).
3. Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), 2005. Mišljenje o ustavnoj situaciji u Bosni i Hercegovini i ovlaštenjima visokog predstavnika (online) Evropska komisija za demokratiju kroz pravo dokument CDL-AD 004, Dostupno na: ([http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD\(2005\)004-bos.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2005/CDL-AD(2005)004-bos.asp)).
4. Komisija Evropskih zajednica, 2009. Izvještaj o napretku Bosne i Hercegovine u 2009. godini, SEC 1338 (online). Brisel: Komisija Evropskih zajednica. Dostupno na: (<http://www.delbih.ec.europa.eu/docs/ProgressReport20091.pdf>).
5. Parliamentary Assembly of Council of Europe, 2002. Opinion No. 234: Bosnia and Herzegovina's application for membership of the Council of Europe (online). Strasbourg: Parliamentary Assembly of Council of Europe, Dostupno na: ([http://www.coe.ba/.../4th\\_final\\_reportESG-Inf\\_2003\\_21%20%20Add%20\\_BiH\\_.pdf](http://www.coe.ba/.../4th_final_reportESG-Inf_2003_21%20%20Add%20_BiH_.pdf)).
6. Vehabović, F. (2006) Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ACIPS, Sarajevo.

**Mr. Dragan Sokanović, viši asistent**

**UDK: 141.131:34**

**Sveučilište/Univerzitet „VITEZ“ Travnik**

**Fakultet pravnih nauka**

**e-mail:** [dragan.sokanovic@unvi.edu.ba](mailto:dragan.sokanovic@unvi.edu.ba)

**Esej**

## **PLATONOVA FILOZOFIJA KAO ZAČETAK PRAVNE ZNANOSTI**

### **Sažetak**

Ovaj rad predstavlja rezultat dubljeg čitanja Platonovih dijaloga, a usmjeren je k naglašavanju uloge Platonove filozofije u izdvajajući pravne znanosti u samostalnu znanost. Akcentirajući nesklad između teorije i prakse antičkog doba (kako to vidimo i u današnjem vremenu) Platon je ukazao na potrebu zasebnog istraživanja u polju etike i prava, ali kroz politiku. Time je donekle zamaglio bit svoje poruke da „ljudi mogu biti bolji ukoliko to žele“. Za to im treba okvir u obliku države koji moraju sami stvoriti. Takva poruka je mogla značiti i političku promjenu. Zbog toga ju je bilo mudro iznijeti u obliku dijaloga zamišljenih likova i zamišljenog polisa, kako autor ne bi zapao u nemilost moćnika, kao što je to doživio Platonov učitelj Sokrat.

**Ključne riječi:** Platon, država, zakon, pravila, bogovi, politika

### **PLATO'S PHILOSOPHY AS A BEGINNING OF LAW SCIENCE**

### **Summary**

This work presents the result of thorough reading of Plato's dialogues, and it is focused towards emphasising the role of Plato's philosophy in selecting law science as independent science. By accentuating disproportion between

theory and practice of antique time (as seen today as well) Plato indicated the necessity of separate research in the domain of ethic and law but through politics. Thus he partially covered up the essence of his message: people can be better if they want to. In order to be better they need a frame designed as a state which they must to create on their own. Such message could have also meant a political change. Therefore it had been wise to present it in a form of dialogue between imaginary characters and an imaginary polis so that the author would not have been in disgrace of powerfull man as happened to Plato's teacher Socrates.

**Keywords:** Plato, state, law, codes, gods, politics

## 1. Uvod

Kada se u pravnoj znanosti govori o Platonu onda mu se u povijesnom i teorijskom smislu pridaju zasluge za utjecaj na razvoj prava, odnosno na formiranje prava kao zasebne znanosti. Međutim, najčešće taj utjecaj nije adekvatno tretiran. Tome je sigurno pridonio i sam Platon naginjući više u svojim radovima političkoj teoriji i filozofiji, iako je u brojnim dijalozima ukazivao na vrlo tjesan odnos politike i prava. Istina, pravo tog doba je, na neki način, uvijek završavalo samo kao političko sredstvo. Takvu mu ulogu daje i Platon ukazujući na mogućnost da država (u vrlo širokom shvaćanju) postoji bez prava, i istovremeno nemogućnost prava da postoji bez države. Stoga je potrebno približiti današnjim nazorima njegovu poziciju u antici, istaknuti značajke njegove filozofije koje imaju upliv na začetke pravne znanosti i na kasniju filozofiju koja je producirala ideje značajne za pravo.

Platon je dodatno otežao rad teoretičarima i povjesničarima prava i činjenicom da ni u jednom dijalogu nije na sebe preuzeo „rizik“ formiranja cjelovite pravne teorije, iako je u filozofskom smislu često raspravljaо o ideji dobra i pravde. Prema brojnim autorima (Lukić, Strauss, Mumford...) iznošenje takve cjeline kakva bi bila jedna obuhvatna pravna teorija bilo bi poput bogohuljenja, jer su bogovi tu da oslobođe antički svijet od

muke smišljanja<sup>1</sup>. Ali, ti su isti bogovi ljudima dali moć mišljenja, kako bi međusobno mogli kritizirati onog drugog!

Od Platona na ovamo ljudski rod definitivno zna da državu i pravo uspostavljaju ljudi, bilo vođeni vlastitim interesima i prirodnim razvojem, bilo vođeni božjom rukom. Tako pojava Platona i njegove filozofije predstavlja značajnu prekretnicu i u razmatranju povijesti razvoja pravnih teorija.

## 2. O Platonu ukratko

Platonov život se prema povjesničarima odvijao u dugogodišnjoj koliziji teorije i prakse koja se odvijala oko Platona, kao i u njemu samom. Platon potiče iz plemićke obitelji, on je bliski rođak osoba od političkog utjecaja, onih koje su u naslijedstvu imale upravljanje društvenom zajednicom atenskog polisa. Rođen je 428. ili 427. godine p. n. e.<sup>2</sup> o čemu se mišljenja sukobljavaju. Otac mu je Ariston (Αριστών), majka Periktiona (Πέρικλίονη); ona je Harmidova sestra i Kritijina nećakinja<sup>3</sup>. Prema nekim navodima prvotno Platonovo ime bilo je Aristokle, a radi stasa dobio je ime Platon - "plečati"<sup>4</sup>.

Nakon očeve smrti majka se udaje za Pirilampa, Periklova prijatelja, pa Platon odrasta u očuhovoju kući pod Periklovim utjecajem. Poslije Sokratove smrti (Platon nije prisustvovao posljednjem suđenju svog duhovnog učitelja zbog bolesti?) povukao se u Megaru i našao utočište kod Euklida - najvjerojatnije mu je preporučeno da se na neko vrijeme skloni.

- 
- 1 Proces mišljenja, kao i maštanja, ne mora imati krajnji rezultat, a ako ga ima, on ne mora biti pozitivno i praktično primjenjiv, dok je kod smišljanja krajnji rezultat svrha samog procesa.
  - 2 U *Philosophy - the classic readings* D. Coopera i P. Fosla (Wiley-Blackwel, Oxford, UK, 2010.) navode se različite godine rođenja u različitim dijelovima knjige, na stranici xxxi. Uvoda 428., a od stranice 3. pa do kraja 427. g. p. n. e.; Radomir Lukić se u *Istorijsi političkih i pravnih teorija* (BIGZ, Beograd, 1995.) drži 427.; Copleston Frederic u *Istorijsi filozofije* (BIGZ, Beograd, II. knjiga, 1991.) navodi 428./427. uz napomenu da ne postoji precizan podatak; Wilhelm Vindelband u svojoj *Istorijsi filozofije* (Book&Marso, Beograd, 2007.) pozivajući se na Diogena Laertiea, zastupa 428. godinu ...
  - 3 Obojica su sudjelovali u atenskoj oligarhiji 404./403. godine p. n. e.
  - 4 Laertije, D., Život i mišljenje istaknutih filozofa, BIGZ, Beograd, 1973., str. 88.

Život je Platonu pokazao kako nije uvijek korisno ni praktično biti na strani pravde, pogotovo ga je uvjerio koliko mogu biti različiti pravo i pravda. Ova činjenica izaziva jednu od brojnih Platonovih nedoumica. Prema običajnim i društvenim pravilima koja su tada važila, i ljudski život i pravdu donijeli su bogovi. Zbog toga bi ljudski život u temelju trebao biti pravedan. Usprkos tome je očigledno da ljudi žive protivno zadanim pravednim pravilima. Dubljom analizom načina života toga doba Platon pokazuje da život bez pravila također nije valjan, te da nedostatak prisile od strane bogova treba nadomjestiti društvo, odnosno država.

### **3. Postoje li bogovi?**

Svaki intelektualac u Platonovoј situaciji pribjegava izražavanju svog stava u dvosmislenom značenju kako bi u stvarnosti osigurao zaštitu vlastitom integritetu, a ostavio dokaz svog mišljenja narednim generacijama. Platon polazi od „činjenice“ da bogovi postoje, pa iz toga, slijedom, u stvarnom svijetu proizlaze sve posljedice njihova postojanja, tako i pravo i kao teorija i kao praksa. Ali, začudo, u određenim trenucima Platon ima potrebu (sebi ili drugima?) dokazivati njihovo postojanje i utemeljenje svijeta na toj opciji. Zašto dokazivati očigledno?

Platon, dakle, sumnja, ali ne iznosi sumnju u vlastito ime, nego progovara u likovima iz svojih dijaloga: sam iznosi svoje i argumente svojih likova. U biti, njegov postupak je revolutivan jer ne dopušta da se o spornim temama prestane govoriti - čije je pravo da vlada, na koji će način biti izabran vladar i slična pitanja gotovo su stalna tema Platonovih djela. Samo pitanje vlasti je stvarno istaknuto jer je Platon i te kako svjestan značaja sretnog i zadovoljnog življenja u jednoj zajednici, a takvo stanje je oblikom i načinom vladavine prilično uvjetovano.

### **4. Bogovi ili ljudi**

Javlja se dilema između stavova o prirodnoj nejednakosti ili prirodnoj jednakosti ljudi, a još uvijek se zadržao stav da su ljudi stvorili bogovi. Iz ove dileme su proizašla prva stvarna pitanja o mogućnosti da bogovi stvore

nejednake ljudi. Nesporno je da je božanska moć tolika da to mogu učiniti, ali onda ostaje nejasan razlog zbog čega bi stvorili nejednakost među ljudima. Na drugoj strani postavljeno je suštinski isto pitanje samo drugog predznaka: a zašto bi bogovi stvorili jednake ljudi? Koji bi bio naum i nakana bogova da stvore nezanimljivi svijet jednakosti. I Platon u prenesenom smislu na kraju kaže: ne može biti drugačije nego onako kako već jest. Budući da su po takvom principu živjeli naši pređašnji, znači da je tako ispravno! Običnim riječima rečeno, možda su ljudi stvorenji nejednaki, ali mogu doseći jednakost, ili su stvorenji jednakici, a u stanje nejednakosti su došli vlastitim djelovanjem. Prva varijanta ima više vjerojatnoće u filozofskom smislu, jer su, unatoč početnoj nejednakosti, bogovi omogućili ljudima da jednom, u nekom vremenu, postanu jednakici - dana im je ta perspektiva, nada, smisao življenja i racionalni pristup trpljenju.

Platon nastoji dokazati i opravdati vjerovanje u suživot bogova i ljudi, pa kao krajnju instancu (uzrok svemu, bitak) nalazi kretanje u sebi, odnosno rotaciju. On sam takvo kretanje naziva kretanjem u mjestu, kretanjem u sebi, a jedino su bogovi sposobni za takvo nešto, jer se automatski postavilo pitanje šta je uzrok početnom, onom prvom pokretu. Postoje neke sličnosti između bogova i ljudi u tom kretanju jer i u ljudima ima neki impuls<sup>5</sup>, često racionalan i svršishodan, koji ljudi stavlja na vrh piramide svih živih stvari<sup>6</sup> i odvaja ih od životinja.

Pokazujući da su ljudi u startu svi jednakici i da odgojem i spoznajom postaju sve spretniji i sposobniji za suživot i za nadvladavanje nesposobnijih, Platon istovremeno ukazuje na ljudsku nejednakost koja je rezultat životnog razvojnog ciklusa. To znači da život negira jednakost po rođenju!

Unatoč stavovima prema kojima Platon ima potpun filozofski koncept, ni pozivanje na božansko porijeklo pojedinih postulata značajnih za pravnu znanost nije zaokružilo njegov odnos prema pravu. Praktični doživljaj života

<sup>5</sup> Platon u „Zakonima“ kaže kako malo dijete čini nesvršishodne pokrete tjerano upravo onim impulsem.

<sup>6</sup> Upravo „stvari“, jer su ljudi shvaćeni kao predmeti koje su bogovi kreirali, i potom ili zapustili i prepustili sebi samima, ili su se ljudi oteli nadzoru.

kojem je on u sebi samom suprotstavljao idealnu teoriju nadvladao je, i odveo Platona do toga da pred kraj života u nekim poimanjima promijeni osnovni stav. Očigledno je to u primjeru nasljeđivanja imovine, što je kod Grka, Latina, a i drugih naroda smatrano prirodnom pravičnošću. Platon u tome vidi problem u svojoj idealnoj društvenoj zajednici opisanoj u „Zakonima“ jer smatra da je opći interes, interes polisa, iznad pojedinačnih interesa, pa i kod imovine. Tako se suprotstavlja uvriježenoj praksi utemeljenoj na ostavštini bogova<sup>7</sup>.

Platon nije prvi filozof koji je postavio neka značajna pitanja o pravu i njegovom porijeklu, ali je na temu prava dao značajne komentare i ponudio, ponajviše u svom posljednjem djelu „Zakoni“, neka specifična rješenja. Shvatio je da je čovjek u početku stvarnost prihvaćao kao takvu, a s razvojem znanja i proširenjem spoznaje počinje pitati otkuda ta stvarnost i zašto je upravo takva, a ne u nekom drugom obliku. Paralelno s vidljivom i opipljivom stvarnošću pitanja se postavljaju i o idejama: otkuda one dolaze i zašto su takve da na njihovim temeljima možemo mijenjati samu stvarnost.

U nemogućnosti davanja pravog odgovora (u stvari, svi su dani odgovori pledirali na to da budu jedini istiniti) brojni antički mislioci, pa i Platon, pronalaze krajnje rješenje u postavljanju bogova kao ikona postojećeg svijeta. Ali, kako kao razlog svemu postojećem, čulima dostupnom, pretpostaviti nešto čulima nedostupno. Zbog toga je zaključeno kako je sve što je čovjek napravio na neki način rezultat posrednog utjecaja bogova.

## 5. Traganje za opravdanjem ljudskog djelovanja

Platon u „Zakonima“ dokazuje postojanje bogova kako bi opravdao neke ljudske postupke, ponajviše one koje ljudi čine jedni prema drugima,

---

<sup>7</sup> Kod Latina postoji izreka *Nihil tam conveniens est naturaliaequitati, quam voluntatem domini rem suam in alium transferre, ratam habere* (Ništa tako ne odgovara prirodnoj pravičnosti, nego da sopstvenik ima pravo po svojoj volji prenositi svojinu na drugoga) koja je sigurno i kod Grka imala uporište u tradiciji. Ista izreka je općeprihvaćena i u suvremenom svijetu: *Nothing is so consonant to natural equity as to regard the intention of the owner in transferring his own property to another.* Vukičević, B., Pravni rečnik, Jezikoslovac d. o. o., Beograd, 2004, str. 1019.

izravno ili posredno (kroz politiku). Nigdje izrijekom ne kaže da su zakoni ljudska stvar, dopušta da ljudi donose neka pravila koja su promjenljiva ovisno o modelu suživota koji ljudi prihvaćaju u svom društvu. Definitivno je jasno da ti modeli mogu biti jako različiti, i da se pravila koja važe razlikuju od društvene zajednice do društvene zajednice, od polisa do polisa. U „Zakonima“ su takva pravila predložena za mnoge oblasti života u praktičnom smislu, na primjer pravila načina odgoja i obrazovanja djece, pravila obavljanja državne službe, pravila o okolnostima i načinu praznovanja, izvođenju kulturnih obreda, izboru vodećih ljudi u zajednici, pravila za svojinu, za privatne odnose i slično. Za ta pravila Platon nema namjeru kazati da su to zakoni. U jednom dijelu knjige Platon uspostavlja zakonske okvire (a ne pravila) utemeljene na teološkim osnovama koji podrazumijevaju vjerovanje u bogove. Tu spadaju, na primjer, zakoni za slučaj povrede državnih interesa, zakoni za slučaj ubojstva, i drugi zakoni za druge teže povrede odnosa u zajednici.

Ovdje je vidljiva Platonova distinkcija „područja“ manje štete i veće štete. U prvo područje spadaju one posljedice ponašanja koje ili ne ostavljaju nikakvu društvenu nego samo pojedinačnu štetu. Ta šteta je s aspekta zajednice zanemariva. Na drugoj strani istaknuta je posljedica „veće“ štete koja najviše proizlazi iz sumnje u postojanje bogova, dokazivanja njihovog nepostojanja i javnog ispoljavanja svog uvjerenja, ubojstva slobodnog čovjeka, te činjenje radnje koja šteti državi (polisu) kao cjelokupnoj zajednici. Na one koji djeluju u ovom segmentu neće se primjenjivati pravila, nego zakoni! Budući da za primjenu zakona trebaju ovlasti, a da Grci onog doba nisu znali za prijenos i delegiranje ovlasti biranjem na demokratski način nego na njihovom priskrbljivanju utemeljenom na sili i nasljeđivanju, bilo je neophodno imati uza se podršku bogova u izricanju kazne. Tako bi proizašlo da bogovi stoje iza zakona koji štite njih same kao predmet vjerovanja i štovanja, a ujedno stoje i iza svake društvene zajednice, zakonima priječeći njenu moguću propast.

Na početku je naglašeno da se od Platona zna o ljudskom porijeklu zakona i države, a ovdje je pokazano kako Platon stoji iza uvjerenja da je njihovo porijeklo božansko. Zato je potrebno razmotriti vrijednosti pojnova kojima Platon operira u dijalozima upućenim na pravo: bogovi, ljudi, država

(polis), zakoni, politika, sloboda... i usporediti ih s vrijednošću koju ima sam pojam bogova. Iz vrijednosti koju on pridaje pojmovima je najprije vidljivo da ljudi (iako ne svi) raspravljaju i o bogovima i o ostalim pojmovima, a samo se može prepostaviti raspravljaju li bogovi o ljudima i o ljudskim stvarima. Kada Platon inicira ideju o rotacionom kretanju (kretanje u mjestu) kao prapočelu svega, onda takvo kretanje pripisuje bogovima, ali zaboravlja ili izostavlja progovoriti o svrsi i nakani tog kretanja. Izostavlja kazati da tome kretanju nije svrha da se prenese na nešto drugo i tako započne dijalektički proces, nego da kao takvo kretanje postoji samo za sebe, bez utjecaja na druge, na okolinu. U tom smislu opravданje svoga postupanja čovjek ne treba tražiti u argumentima bogova, pa ni onda kada sankcionira ili kažnjava. Pojam bogova upućuje na shvaćanje njegove danosti i postojanja kao takvog, ali ne i djelovanja, što se može pripisati svemu povezanom za ljudsko.

Pozivanje na bogove u državi-polisu ima važnost utemeljenja višeg autoriteta. On je neophodan jer su ljudski um i ljudska bića nesavršeni, pa je time i njihova vjera u bogove podložna posvemašnjoj negaciji sofističkog porijekla i argumentacije. Zato Platon uspostavlja platformu koja na prvi pogled predstavlja odraz odnosa u svijetu bogova, gdje također postoje važniji, i manje važni članovi, i gdje se zna koje je vrhovno božanstvo.

Kada govori o pravilima u „Zakonima“ prema kojima se ljudima valja vladati on kaže da bi to trebala biti idealna rješenja za idealnu društvenu zajednicu. Pri tome Platon smatra da su do tih rješenja došli mudri ljudi, a ne bogovi. I ti mudri ljudi primijenili su svoje iskustvo u smisljanju i donošenju rješenja, pa su od onih brojnih, već postojećih, i onih tek mogućih rješenja odabrali ona za koja misle da su najbolja. U tom domenu nema bogova. Način na koji Platon iznosi svoje dijaloge na prvom mjestu pokazuje da u dijalozima sudjeluju ljudi, a bilo bi logičnije da o problemima raspravljaju bogovi, ukoliko stoje, ili trebaju stajati, iza pravila koja važe među ljudima.

Pozicija boginja u odnosu na bogove u antičkom svijetu je specifična. Spominju se u nešto manjem broju, i imaju nešto manji značaj u odnosu na muške kolege. Takva pozicija žene u grčkom društvu nikako nije zastupljena.

Žena je degradirana gotovo do predmeta i sredstva rađanja, što se vidi i u pravnoj poziciji u odnosu na muškarce.<sup>8</sup> Platon se u Zakonima buni protiv nepravednog zapostavljanja - predlaže jednakobrazovanje, odgovarajuću vojnu službu za žene<sup>9</sup>, i u tome se poziva na Mezopotamiju i Egipat. Možda je on želio da značaj žene u ljudskom svijetu bude približniji značaju boginja u svijetu bogova, ali je stvarnost bila drugačija, čega je očigledno bio svjestan.

Platon posebnu pozornost posvećuje odgoju i obrazovanju, jer je jasno da cijela društvena zajednica ovisi o stupnju obrazovanja i razboritosti onih koji upravljaju zajednicom. Zbog toga nije bio oduševljen mogućnošću da svaki (slobodan) čovjek u atenskoj demokraciji može odlučivati o sudbini zajednice, a pogotovo da u tome sudjeluju neobrazovani, ili obrazovani samo za politički život<sup>10</sup>. Zbog toga je u svojim dijalozima često naglašavao značaj ispravnog obrazovanja i o tome dosta govori u „Zakonima“<sup>11</sup>. I ovo isticanje i akcentiranje značaja obrazovanja ima kod njega ulogu naglašavanja činjenice da su ljudi bitni element društva i države, te da društvo i država ne ovisi o bogovima već o ljudima.

Zanimljiva je teza iz „Zakona“ prema kojoj u dobro (idealno) uređenoj državi ljudi, u stvari, ne bi mogli imati vlastito mišljenje nego bi to neko obavljao (mislio) u njihovo ime, a i religija bi bila zadana. Ne bi se smjelo putovati izvan granica vlastite države kako se ljudi ne bi promijenili pod stranim utjecajem.

Sve to dodatno pokazuje Platonovo čvrsto uvjerenje kako su društvo i država isključivo ljudska stvar (jer su ljudi promjenljivi, a to im se ne smije

---

8 Poznato je da Grci državu (polis) shvaćaju kao skup muškaraca. Prema Dušanić, S., Istorija i politika u Platonovim ‘Zakonima’, SANU - BIGZ, Beograd, 1990., str. 9., pravo ime atenskog polisa je *Atenjani*.

9 Vojna služba smatrana je velikom čašcu i sudjelovanje u ratu predstavljalo je odraz slobodne volje pojedinca

10 U ovaj krug bi spadali oni ljudi koje su sofisti podučavali bavljenju politikom, ali bez dodatnog obrazovanja i bez upuštanja u izučavanje bilo koje druge materije - otuda Platonova netrpeljivost prema sofistima.

11 Cijelo VII. poglavље „Zakona“ posvećeno je vaspitanju i obrazovanju naraštaja.

dopustiti), iako u ostvarenju zamisli iz „Zakona“ zaziva dobru sreću i usud - naklonost bogova. To se čini više u smislu želje za povoljnim okolnostima kod uvođenja i provođenja reformi u društvu. Ovakvi stavovi su možda posljedica činjenice da su u Platonovo doba gotovo svakodnevno vođeni ratovi na području koje su naseljavali antički Grci. Prema njemu bi izostanak rata na dulji period i izostanak napada od strane drugih polisa bio ništa drugo nego stvar sreće - sreće da u danom periodu druga strana nema ekonomsku i političku aspiraciju na njegov polis.

## **6. Evolutivno ili revolutivno mišljenje**

Prema Radomiru Lukiću pojava sofista i razvoj pravne misli preko Sokrata, Platona i Aristotela predstavlja pandan razvoju filozofske misli. Ta misao je u konačnici odraz promijenjenog stava prema prirodi pa time i prema čovjeku, odnosno prema samom sebi.<sup>12</sup> Međutim, treba napomenuti kako je riječ o idejama pojedinaca koji odudaraju od okoline, te koji se često ističu u negativnom odnosu prema postojećemu i prema okolini. Zato bi pri ocjeni razvoja opće i pravne filozofije trebalo razlučiti sudjeluju li spomenuti mislioci u evolutivnom ili revolutivnom procesu u razvoju čovjeka i mišljenja.

U Platonovom slučaju izgleda da se promjene događaju na pojedinačnoj intelektualnoj razini i da ostavljaju trajne pozitivne posljedice na društvo kao cjelinu. Zbog toga smatramo da kod Platona treba govoriti o revolutivnom intelektualnom pristupu i procesu. Međutim, ova tvrdnja stoji u suprotnosti s općeprihvaćenim stavom da Platon u svojoj filozofiji, pa i u shvaćanju prava, polazi od svijeta ideja koji je pretočen u svijet stvarnosti. No, zna li se realitet Platonovog doba te loše iskustvo Sokratovo (zbog vjernosti istini), kojem Platon svjedoči, ne čudi Platonovo druženje sa stavom koji na kraju odgovara mišljenju većine i postojećoj općoj političkoj postavci.

---

12 Lukić, R., Istorija političkih i pravnih teorija, BIGZ, Beograd, 1995., str. 117-118., i Uvod u pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1968, str. 91-92.

## 7. Zaključak

U Platonovom učenju prvi put se na specifičan način suprotstavljaju dvije klase različitog materijalnog statusa, iako fenomen grčkog društva i mita ne dopušta da se definiranje klasa u antici svede isključivo na materijalnu osnovu. Mit je funkcionirao do trenutka u kome su sofisti jasno rekli da bogovi ne postoje. Taj mit je ublažavao klasne razlike i omogućavao da junački ratni podvig, po uzoru na mitske heroje, doveđe pojedinca u centar društvenog i političkog zbivanja. Međutim, nakon sofista ni mit više nije imao tu snagu, pa je materijalni kriterij isplivao na površinu i postao potpuno vidljiv.

Sreću i zadovoljstvo uvijek treba dovesti u vezu s pojmovima dobra, pravde i pravednosti i njihovih opozita - zla, nepravde. Zato iz Platonovih djela proizlaze i etički i moralni problemi, dakle oni koji su i teorijske i praktične prirode. U pristupanju i definiranju problema Platon ne ostaje samo na teoriji, nego u svom posljednjem djelu „Zakoni“ ide korak dalje. U njemu preporučuje moralni okvir idealnom društvu kakav se nekoj budućoj zajednici treba preporučiti. U njegovoj sadašnjosti ta zajednica je Atena. Ako razboritost i zdrav razum te i takve zajednice ne budu na razini Platonovih prijedloga, zajednica je usmjerena na propadanje ili u obliku ratnog razaranja, ili u obliku pokoravanja jačem.

Iz Platonovih stavova se vidi da on, iako „idealista“, u stvari ima na umu stvarni, realni svijet za koji zna da može biti bolji ukoliko to ljudi žele. U tom i takvom svijetu sila i moć predstavljaju opipljiv argument u međusobnim odnosima, pa sama činjenica da neko postoji nije dostatna da mu njegovo postojanje osigura značajniju poziciju u zajednici. Ovakav zaključak kroz razvoj ideje prirodnog prava kod Platona dovodi do razmišljanja o ulozi i poziciji plemstva u vlasti u državi. Iz toga logičnim slijedom proizlazi Platonov stav o obrazovanju koje je jedini način da se razum, kao najveći dar bogova, upotrijebi za vlastitu dobrobit.

Platon je i evolutivan i revolutivan: zagovara promjene u društvenim odnosima iako ne zagovara nagle, revolucionarne promjene. Smatra da je

potreban protok određenog vremena kako bi što veći broj ljudi, ako već ne mogu svi, odgojem i obrazovanjem približio svoje mišljenje i ponašanje onom idealnom, onome što odgovara većini ljudi. Braneći bogove, njihovo postojanje i opravdanost vjerovanja u njih on ih u stvari i potkopava. U tome je revolutivan - argumenti koje Platon koristi u prilog postojanju bogova pretvaraju se u glavno sredstvo njihovog negiranja.

Prethodna tvrdnja prenesena u stvarni svijet znači da pozivanje na slabe argumente ne učvršćuje sud o absolutnoj nepogrešivosti bogova. Platon pokazuje da i u državnim poslovima razum ima jače dejstvo od vjerovanja u mit, bogove i u običaj. Zato mu atenska demokracija više nije najbolji oblik uređenosti društvenih odnosa u kojoj svako ima mogućnost kazati šta ima za reći bez straha od kazne. Sada Platon u idealnoj zajednici preporučuje traženje odgovornosti za rezultate djelovanja onih koji vode i upravljuju zajednicom.

Osim utjecaja na stvarni život Platon svojim djelom priprema podlogu razvoju pravne znanosti kao samostalne discipline. Sugerirajući moguća rješenja društvenih sukoba on ističe i definira pravnu terminologiju, odnosno društvene pojave i pojmove o njima dovodi u teorijsku vezu. Da bi to uspio ušao je u njihov sadržaj odvojivši ga od forme.

Dubinska analiza postojećih društvenih odnosa je već tada pokazala potrebu za izdvajanjem zasebne znanstvene oblasti koja objašnjava i uređuje te odnose. Iako u praktičnom smislu ovaj proces započinju sofisti, a na njihov rad se nastavlja Sokratovo mišljenje, Platon je prva osoba koja o tome ostavlja sustavno pisane dokumente. U povjesnom smislu iznošenjem tuđih i svojih stavova stvorio je prepostavku za dalji razvoj pravne znanosti, kao i sociološki pristup proučavanju ove materije. Zapisujući pravila ponašanja, društvene odnose regulirane običajem, idealne i realne odnose u polisu Platon je učinio prve korake analize procesa pretvaranja običaja u običajno pravo, a time i izgradio sigurne temelje daljeg razvoja pravne znanosti.

## Literatura

1. Cooper, D., Fosl, P., Philosophy - the classic readings, Wiley-Blackwel, Oxford, 2010.
2. Copleston, F., Istorija filozofije, BIGZ, Beograd, II. knjiga, 1991.
3. Dušanić, S., Istorija i politika u Platonovim ‘zakonima’, SANU - BIGZ, Beograd, 1990.
4. Hague, R., Harrop, M., Komparativna vladavina i politika, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2009.
5. Laertije, D., Život i mišljenje istaknutih filozofa, BIGZ, Beograd, 1973.
6. Lukić, R., Istorija političkih i pravnih teorija, BIGZ, Beograd, 1995.
7. Lukić, R., Uvod u pravo, Naučna knjiga, Beograd, 1968.
8. Magee, B., The story of philosophy, Dorling Kindersly Book, London, 2010.
9. Mumford, L., Povijest utopija, Naklada Jesenski i Turk, Zagreb, 2008.
10. Plato, Laws, Dover publications Inc., Mineola, New York, 2006.
11. Platon, Zakoni, BIGZ, Beograd, 1990.
12. Santas, G., Understanding Plato’s republic, Wiley-Blackwell, Chichester, 2010.
13. Slović, D., Logika pravde i prava, Fineks d. o .o., Beograd, 2009.
14. Strauss, L., Prirodno pravo i historija, Veselin Masleša, Sarajevo, 1971.
15. Vindelband, W., Istorija filozofije, Book & Marso, Beograd, 2007.
16. Vukičević, B., Pravni rečnik, Jezikoslovac d. o. o., Beograd, 2004.



**Dr. Mile Matijević, vanredni profesor**  
**Sveučilište/Univerzitet,,Vitez“ - Travnik**  
**Fakultet pravnih nauka**  
**mile.m@apeiron-uni.eu**  
**Mr. Senad Hasanspahić, viši asistent**  
**Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ - Travnik**  
**Fakultet pravnih nauka**  
**senad.hasanspahic@unvi.edu.ba**

**UDK: 343.132:343.9.02**

## **Pregledni naučni rad**

# **EFIKASNOST ISTRAGE U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA U BOSNI I HERCEGOVINI**

### **Sažetak**

Otkrivanje i dokumentovanje krivičnih djela predstavlja veoma složenu djelatnost nadležnih organa otkrivanja, gonjenja. U okviru utvrđivanja postojanja osnova sumnje posebno se iskazuje inicijativnost, inventivnost i operativnost policijskih organa, koji u suštini samostalno ili u saradnji s drugim strukturama društva i države iniciraju istragu.

Odgovornost javnog tužilaštva ogleda se u pravilnoj, stručnoj i oficijelnoj procjeni postojanja osnova sumnje za sproveđenje istrage koja ima zadatak da potvrdi postojanje osnova sumnje, te da obezbijedi sproveđenje istrage i stvaranje kapaciteta osnovane sumnje do završetka istražnog postupka.

U kontekstu aktuelnih zakona o krivičnom postupku, gdje policija i tužilaštvo djeluju kao jedinstvena istražna konstitucija s utvrđenim nadležnostima, neophodno je da se oba subjekta istrage ponašaju u skladu s pravilima kriminalistike i odredbama zakona o krivičnom postupku.

Aktuelna praksa u otkrivanju i istraživanju teških krivičnih djela organizovanog kriminaliteta na području Bosne i Hercegovine pokazuje da se čine određeni pomaci na afirmaciji tužilačke istrage. Međutim, i dalje je nedovoljan i nepotpun dokazni kapacitet prikupljenih dokaza i činjenica koji su neophodne za dalje vođenje krivičnog postupka.

Naime, mnogi „pompezano“ najavljeni predmeti istrage koji u fazi istrage dožive pohvale, afirmativne komentare i sl., na kraju se „na sudu“ završavaju oslobođajućim presudama. Takav „finalni proizvod“ procesuiranja teških slučajeva daje javnosti i državi vrlo konfuznu i problematičnu poruku (da li se radi o neosnovanim sumnjama, optužbama, ili je u pitanju nedovoljno i nestručno znanje ovlašćenih subjekata za otkrivanje i istraživanje delikata).

U radu će se, pored teorijske razrade teme, istaći karakteristični slučajevi, te određeni statistički podaci iz predmetne oblasti, s ciljem analiziranja aktuelne stvarnosti i zaključivanja o efikasnosti istrage teških oblika kriminala.

**Ključne riječi:** krivično djelo, otkrivanje, osnovi sumnje, osnovana sumnja, dokazi, policija, tužilaštvo, organizovani kriminalitet, optužnica, presuda

## **EFFICIENCY OF INVESTIGATION IN DETECTING AND PROVING OF CRIMINAL ACTS OF ORGANIZED CRIME IN BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

Discovering and documenting the crime is a very complex activity of the competent authorities of detection and prosecution. In the determination of reasonable suspicion existence, the initiative, inventiveness and effectiveness of police authorities is especially expressed, who independently or in cooperation with other structures of society / state initiate an investigation.

Accountability of Public Prosecutions is reflected in the proper, professional and official assessment of suspicion for conducting an investigation, which has the task to confirm the existence of reasonable suspicion and to ensure the capacity of reasonable suspicion until the completion of the investigation.

In the context of the current Code of Criminal Proceedings, where police and prosecutors act as a single investigation unit (constitution), with the established jurisdiction, it is essential that both subject of investigations comply with the rules of Criminal Justice and the rules of Code of Criminal Proceedings.

The current practice in detection and investigation of serious criminal offenses of organized crime in Bosnia and Herzegovina shows that certain improvements in the affirmation of the prosecutorial investigation are made. However, the capacity of the collected evidence and facts that are necessary for further criminal proceedings is still insufficient and incomplete.

In fact, many of the “pompous” announced investigations objects which during the investigation experience praise, affirmative comments, ect., at “the court” sentence as a verdict of release. Such “final product” of prosecuting serious cases, gives the public / the state a very confusing and problematic message (whether it is unfounded suspicions, allegations, or inadequate and unprofessional knowledge of competent authorities of crime detection and investigation is in the questions).

In addition to the theoretical elaboration of themes, this paper will highlight typical cases, and the statistical data from the subject area, with the aim to analyze the current situation and give conclusions regarding effectiveness of serious crime investigation.

**Keywords:** crime (criminal act), detection, doubt, reasonable suspicion, evidence, police, prosecutors, organized crime, the verdict.

## 1. Uopšte o istrazi

Istraga<sup>1</sup> predstavlja fazu prethodnog krivičnog postupka u kojoj policijski organi - agencije, u zajedničkoj djelatnosti s tužilaštvom, preduzimaju planirane mjere i radnje radi pronalaženja i obezbjeđenja dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka.

U skladu s načelom akuzatornosti i legaliteta, istragu može jedino pokrenuti - naređiti javni tužilac.<sup>2</sup> Međutim, postoji i situacija kada pripadnici policijskih agencija mogu samostalno pokrenuti i preuzeti pojedine istražne radnje i bez obavještavanja javnog tužioca.<sup>3</sup>

U zemljama regiona (Srbija, Hrvatska)<sup>4</sup> tek u 2011. godini sprovedena je višegodišnja inicijativa koja je kroz zakonodavnu proceduru donijela "novi" Zakon o krivičnom - kaznenom postupku. Donesenim zakonima ustanovljava se "tužilačka - odvjetnička istraga". Međutim, model tužilačke istrage, pored toga što ima izvjesne sličnosti s "bh. modelom", ima i određene razlike. Osnovna razlika se sastoji u tome što su i u novim ZKP Srbije i Hrvatske i dalje zadržava tzv. predistražni policijski postupak (otkrivanja krivičnog djela isključivom policijskom djelatnošću)<sup>5</sup>, što doprinosi kompletnijem i kvalitetnijem operativnom i otkrivačkom zahvatanju osumnjičenika od strane policije, prije ulaska u "tužilačku" istragu. Time se nadalje zadržava krivična - kaznena prijava, koja je u bh. ZKP izgubila pravni i stvarni konstituens.<sup>6</sup>

---

1 Istraga je u sebi apsorbovala i kriminalističku obradu, zbog čega se u slobodnoj verziji može nazivati i kriminalističkom istragom.

2 Ovakvo rješenje sadrži sva četiri zakona o krivičnom postupku (ZKP BiH, ZKP Republike Srpske, ZKP Federacije Bosne i Hercegovine i ZKP Brčko diskrikt BiH).

3 Za krivična djela za koja je predviđena kazna zatvora do 5 godina, potrebno je obavijestiti javnog tužioca u roku od 7 dana, ovakvu odredbu predviđaju sva četiri ZKP-a u BiH.

4 Pavišić B. Novi hrvatski Zakon o kaznenom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 15, broj 2/2008, str. 489-602.

5 Komentar Zakona o krivičnom postupku Srbije.

6 I nakon skoro decenjske primjene već „iskusnog“ ZKP, u komunikacijama, pa i zvaničnika ostaje tradicionalni pojam „krivična prijava“.

U ovom radu razmatrat će se značaj i doprinos tužilačke istrage u otkrivanju, razjašnjavanju i dokazivanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.<sup>7</sup> Tužilac je dužan u skladu s načelom legaliteta krivičnog gonjenja da preduzme krivično gonjenje, ako postoji osnovi sumnje za krivično djelo i učinioca. U kontekstu ove zakonske odredbe postavlja se pitanje kako tužilac dolazi do osnova sumnje koja ga opredjeljuje za pokretanje postupka otkrivanja i krivičnog gonjenje učinilaca krivičnih djela. Kako je Zakon o krivičnom postupku iz 2003. godine dao u nadležnost javnom tužiocu i djelatnost otkrivanja krivičnog djela, za razliku od ranije nadležnosti u sferi gonjenja, smatramo da je tužilac ovim ovlašćenjima dobio značajniju kriminalističko-istražnu funkciju, koja ga ovlašćuje, ali i obavezuje, da se već od prvog saznanja, i poimanja osnova sumnje neposredno uključi u procjenjivanje postojanja osnova sumnje o krivičnom djelu i učiniocu.<sup>8</sup>

Upravo je to jedno od bitnih pitanja o kome se tokom cjelokupne strategije tužilačke istrage vodi tužilačko-policjska saradnja, koja bi morala rezultirati višim kvalitetom početnih informacija, saznanja, koja će opredjeliti tužilaštvo da inicira, tj. naredi početak istrage.

U sferi organizovanog kriminaliteta kao svojevrsne nadgradnje klasičnih oblika kriminala, neophodno je da tužilaštvo u odnosu na policijske organe ima izvjesnu naredbodavnu i koordinativnu ulogu i zadatak. Takav zadatak se posebno ogleda u neophodnosti blagovremenog uključivanja u razmatranje i fiksiranje početnih saznanja o pripremanju i izvršavanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. U takvim situacijama tužilačko učešće i odlučivanje o konstituisanju osnova sumnje je veoma značajno u smislu ključnih načela istrage (akuzatornosti i legaliteta krivičnog gonjenja).

---

<sup>7</sup> Otkrivanje krivičnih djela organizovanog kriminaliteta je u nadležnosti Tužilaštva Bosne i Hercegovine, što ne isključuje određene aktivnosti i djelovanje i entitetskih tužilaštava i policijskih agencija, kao i policije i Tužilaštva Distrikta Brčko.

<sup>8</sup> Značajno je da postoji saglasnost tužioca i policije u pogledu postojanja osnova sumnje, kao početnog kvalitativnog sadržaja za otpočinjanje istrage o krivčnom djelu i učiniocu.

Takva situacija koja je obezbijeđena odredbama Zakona o krivičnom postupku ničim ne umanjuje operativno kriminalistički kapacitet i snagu kriminalističko obavještajne djelatnosti policije. Ista mora da svojim brojnim i ofanzivnim sistemima detekcije početnih podataka, informacija,<sup>9</sup> te njihovim svršishodnim procjenjivanjem i sistematizovanjem doprinese stvaranju početnog kvantuma činjenica koje bi mogle uvjeriti tužioca o opravdanosti naređivanja i početka istrage u konkretnom slučaju.

Kod krivičnih djela organizovanog kriminaliteta veoma je bitno iz niza razloga pravno-političke i druge prirode da se javni tužilac blagovremeno obavijesti o postojanju osnova sumnje o krivičnom djelu i učiniocu. Naime, policijske agencije, ako samostalno prikupljaju takve podatke i obavještenja, te ako ih duže vrijeme drže i čuvaju u svojim operativnim dosjeima, na takav način ne omogućavaju tužiocu ostvarivanje njegove ustavne i zakonske funkcije u vezi otkrivanja i gonjenja učinilaca najtežih krivičnih djela.

Zbog toga, policijski organi bi morali redovno, a u određenim situacijama i neizostavno<sup>10</sup> da informišu tužioca o dinamici prikupljanja, raspolaganja s početnim podacima, a posebno kada i sami smatraju da postoje osnovi sumnje za krivično djelo, odnosno učinioda.

U svim slučajevima kada postoje indicije za krivična djela organizovanog kriminala, tj. kada je predviđena kazna zatvora preko pet godina, odredbe Zakona o krivičnom postupku su obavezale policijske agencije<sup>11</sup> da neizostavno tj. odmah obavijeste tužioca o svim raspoloživim podacima, te da mu predloži otvaranje istrage.

---

9 Matijević, M., Mitrović, D., Kriminalistika operativa, IAK, Banja Luka, 2011.

10 U slučajevima postojanja osnova sumnje za krivična djela za koja je predviđena kazna zatvora preko pet godina, policija je dužna odmah obavijestiti tužioca, i predložiti mu pokretanje istrage.

11 Ovlaštena službena lica unutar policijskih agencija.

## **2. Saradnja tužilaštva i policije u istragama krivičnih djela organizovanog kriminaliteta (teorijsko-praktični aspekti)**

U teorijskom smislu saradnja policije i tužilaštva je neophodna, potrebna i značajna za uspjeh i kvalitet istrage. U praktičnom smislu, pored ustanovljenih relacija saradnje (nadzor tužioca, mogućnost povjeravanja pojedinih istražnih radnji policiji i dr.), javlja se i niz problematičnih situacija, u vezi međusobne saradnje ili nesaradnje, što može imati i negativne posljedice za ukupan kvalitet i rezultat istrage.

Kako je Zakon o krivičnom postupku jasno istakao da u slučaju krivičnih djela za koje je zaprijećena kazna zatvora preko pet godina, neophodno je da se tužilac neposrednije uključi u sve faze istrage, što znači da svojevrsno i rukovodi istragom, izdajući naloge policiji i drugim subjektima - učesnicima istrage. Posebno se to odnosi na potrebu stručnog nadzora tužioca nad karakterom, kvalitetom istrage. Ovakva zakonska odredba je jasna i sasvim svrshodna.<sup>12</sup> Smatra se da će tužilac svojim znanjem, autoritetom doprinijeti nezavisnosti, snazi istrage koja će biti efikasnija, kvalitetnija u odnosu na samostalno vođenje od strane policije.<sup>13</sup>

Međutim, postoji shvatanje da je tužilačko učešće nepotrebno, nedovoljno ili da se stvaraju problemi u dualitetu rukovođenja, i nejasnoća o tome ko je glavni autoritet, akter istrage. Zakoni o krivičnom postupku dali su dosta jasne odredbe, koje nisu detaljnije razrađene, ali se iz njih može vidjeti relacija odnosa i saradnje policije i tužilaštva.<sup>14</sup>

---

12 Zakonodavac je upravo želio da pojača kvalitet istrage neposrednim učešćem tužioca od prvog momenta njene realizacije, a posebno kroz radnje naređivanja, nadzora, praćenja.

13 Upravo su ključne zamjerke prethodnog ZKP bile u vezi „tzv. policijske“ nezakonitosti u primjeni pojedinih istražnih radnji.

14 U praksi policije i tužilaštva ponekad se različito tumači međusobni odnos, relacije saradnje ova dva subjekta istrage. Shvatanja idu od nivoa potpune nezavisnosti organa do potpune integrisanosti po principu nadređenosti i podređenosti, a u suštini nijedno shvatanje nije pravilno.

Najbolji model saradnje je stvaranje zajedničkih istražnih timova u koje ulazi tužilac ili više njih, i policijske agencije, gdje se jasno utvrđuju zadaci i relacije saradnje. U poslu je potrebno da postoji jedinstvo akcije, koordinacija, ali ne u personalnoj odgovornosti. Jasno je da policija i dalje zadržava samostalnost i odgovornost u svojoj hijerarhijskog liniji, ali i strukovnu odgovornost i obavezu prema tužiocu kao svojevrsnom ruovodiocu akcije.<sup>15</sup>

Poseban značaj imaju zajedničke akcije kod primjene pojedinih radnji dokazivanja, kao što su: uviđaj, rekonstrukcija događaja, vještačenje, pretresanje u svim oblicima, privremeno oduzimanje predmeta, ispitivanje osumnjičenih, saslušanje svjedoka, lišavanje slobode i pritvaranje, kao i druge mjere i radnje.<sup>16</sup>

Na osnovu mjerodavnih teorijskih analiza ovlašćenja, sposobnosti, efikasnosti policije i tužilaštva, smatramo da je policiji potrebno dati dovoljno operativne slobode, inicijativnosti u otkrivačkoj djelatnosti, tj. u sferi prikupljanja podataka, obavlještenja, koja se moraju stalno prezentirati nadležnom tužiocu, radi njegove ocjene njihove validnosti i potrebe uključivanja u cjelokupnu strategiju istrage.<sup>17</sup>

Neprihvatljivo je da policija samostalno i duže vrijeme, a posebno kod težih krivičnih djela organizovanog kriminala primjenjuje mjere i radnje, koje moraju biti pod nadzorom tužioca. Javni tužilac mora da bude apsolutno u toku primjene posebnih istražnih radnji.<sup>18</sup> Tu se posebno misli na procjenu

---

15 Dobri primjeri osmišljene saradnje i koordinirane akcije policije i tužilaštva u posljednjim akcijama na području Bosne i Hercegovine dali su pozitivne rezultate, a javnosti pokazali ukupnu moć policijsko-tužilačke saradnje (akcije Kastel, Maoča, i još neke).

16 Neke od ovih radnji tradicionalno kvalitetno vrše policijski organi, ali u njihovom učešću je takođe bitno učešće i tužioca (npr. uvidaj kod teških krivičnih djela, saslušanje i ispitivanje osumnjičenog, bitnih svjedoka i dr.).

17 Ovakav postupak je posebno značajan kod procjene potrebe postupanja u slučaju postojanja osnova sumnje kod krivičnih djela organizovanog kriminaliteta (krijumčarenja, finansijskih delikata, krivičnih djela gdje se indicira učešće lica iz vlasti, politike).

18 Zakon o krivičnom postupku je precizirao uslove za primjenu posebnih istražnih radnji, dok instruktivna akta policije konkretnizuju način, tehnologiju realizacije u konkretnoj kriminalističko-taktičkoj situaciji (Detaljnije u: Kriminalistika operativa, dr. M. Matijević, D. Mitrović, Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka, 2011.).

zakonitosti primjene u vezi s prikupljanjem tj. obezbjeđenjem dokaza u svakoj konkretnoj situaciji. Veća je operativna, ali i dokazna šteta ako policija i u dobroj namjeri preduzme pojedine posebne istražne radnje, ali suprotno odredbama Zakona o krivičnom postupku, i time onemogući dalju upotrebu kvalitetnih dokaza koji su pribavljeni na nezakonit način<sup>19</sup>

### **3. Iskustva u tužilačkoj istrazi**

U proteklim godinama veoma su različita iskustva u organizaciji i vođenju istrage u skladu s odredbama aktuelnih zakona o krivičnom postupku. U odnosu na očekivanja na početku primjene zakona smatralo se da će istraga dobiti novi kvalitet, time što će je tužilac naređivati, nadgledati, tj. nadzirati, a posebno što će u stručnom tužilačkom pogledu integrisati policijsko-tužilačku aktivnost,<sup>20</sup> koja bi morala donijeti novi sveukupni kvalitet.

Tužilačka istraga krivičnih djela organizovanog kriminala može biti veoma efikasna ako se kvalitetno i dobro koordinira od strane tužioca, kao vrhovnog organizatora i menadžera istrage.<sup>21</sup> Učešće tužioca, specijalnih tužilaca u Republici Srpskoj<sup>22</sup> bez potpunijeg uključivanja policije mišljenja smo da i nije najbolji model istrage kod složenijih krivičnih djela organizovanog kriminala. Naime, ma koliko pripadnici tužilaštva bili mobilni i aktivni, pripadnici policije raspolažu velikim ljudskim kapacitetom, a time

---

19 Javljanju se slučajevi gdje pripadnici policije bez obzira na kvalitetan značaj ZKP u žaru operativne žurbe prekorače neka ovlašćenja i time „pokvare“ perspektivne dokaze, bez kojih će se teško dalje voditi istraga, a posebno teško formirati i zastupati optužnica na sudu.

20 U ranijem ZKP postojao je posebno tzv. predkrivični (policajski) postupak, nakon čega se provodila sudska istraga, što je u suštini bio dupli - sličan posao, što se željelo novom koncepcijom istrage prevazići.

21 Nekoliko je slučajeva istraga teških krivičnih djela organizovanog kriminala u BiH, gdje se neposredno angažovao i državni tj. glavni tužilac u BiH, te je pokazao veću ozbiljinost i efektivnost u odnosu na parcijalne i samostalne policijske istrage.

22 Učešće i djelovanje Specijalnog tužilaštva RS u istragama krivičnih djela organizovanog kriminala je dosta upitno s obzirom na činjenicu da se pripadnici policije značajno isključuju iz takve aktivnosti, što kasnije rezultira odgovornošću samog Specijalnog tužilaštva u daljem toku i nošenju tereta istrage.

i operativnim potencijalom za vođenje sveobuhvatne pa i kvalitetne istrage, gdje je neophodno učešće i tužilaštva, što samo tužilaštvo mora na određeni način razumjeti i iskoristiti.

Samostalnost tužilaštva u neposrednoj operativnoj istražnoj djelatnosti može biti nepotpuno, nedovoljno, čak i kontraproduktivno, i time može umanjiti ukupan efekat istrage. Zbog toga, potrebno je i korisno aktivirati i zadužiti i policiju da participira u istrazi složenijih slučajeva, tj. organizovanog kriminala, čime će se zasigurno zahvatiti širi dijapazon kriminogenih problema. Istovremeno će se svi učesnici istrage (policije, tužilaštvo) učiniti više odgovornim za konkretni istražni predmet.

### ***3.1. Primjena posebnih istražnih radnji***

U okviru ukupne strategije suzbijanja organizovanog kriminaliteta izmjenama Zakona o krivičnom postupku 2003. godine, ustanovljene su brojne posebne istražne radnje, koje u ranijem zakonu nisu uopšte postojale, ili su bile u nadležnosti drugih organa. Kako se shvatio da se u ofanzivniju borbu protiv savremenih oblika i vidova kriminaliteta (organizovani kriminalitet) ne može ići „staromodnom“ tehnologijom, zakonodavac je omogućio policijskim agencijama da u skladu sa zakonom primjenjuju radnje i metode, koje su već bile uveliko „oprobane“ u razvijenim zemljama kao efikasna metoda u pribavljanju i fiksiranju dokaza za najteža krivična djela, a koja se nisu na drugi način mogla pribaviti.

U okviru kriminalističke obrade krivičnih djela organizovanog kriminaliteta primjena posebnih istražnih radnji ima veoma značajnu ulogu u pronaalaženju i obezbjeđenju dokaza koji se na drugi način ne mogu obezbijediti. Tu se posebno misli na pribavljanje dokaza u vezi s međusobnim tajnim kontaktiranjem osumnjičenih lica, zaticanje na mjestu izvršenja krivičnog djela, zaticanje u primopredaji predmeta krivičnog djela, skrivanju

U okviru primjene posebnih istražnih radnji, teorijska razrada i zakonska regulativa je utvrdila pravila u primjeni ovih veoma “osjetljivih” metoda i sredstava. U praksi policije i tužilaštva poznati su primjeri veoma kvalitetne primjene ovih metoda i sredstava, ali i slučajevi primjene suprotne zakonskim osnovama i normama. Naime, u primjeni metoda i sredstava ponekada se ne vodi dovoljno računa o neophodnosti prethodne detaljne pripreme izvršilaca za primjenu posebnih istražnih radnji, metoda tajne primjene, potrebi čuvanja ljudskih prava i sloboda lica, problemu provociranja krivičnog djela, problem vremenskog ograničenja primjene, neophodnost postojanja naredbe nadležnog organa, i drugim okolnostima. U slučajevima prekoračenja ovlašćenja, ili primjeni posebnih istražnih radnji suprotno Zakonu o krivičnom postupku, dokazi pribavljeni na ovaj način neće se moći upotrijebiti u daljem krivičnom postupku<sup>24</sup>.

### **3.2. Primjena odredbi Zakona o oduzimanju imovine stečene krivičnim djelom**

Odredbe Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela<sup>25</sup> primjenjuju se za krivična djela propisana u KZ Republike Srpske. Imovinom koja je stečena izvršenjem krivičnog djela smatra se ona imovina učinioca krivičnog djela, vlasnika imovine, koja je stečena prije pokretanja postupka za krivično djelo iz čl. 2 Zakona, a koja je u očiglednoj nesrazmjeri s njegovim zakonitim prihodima. Ovdje se trasira put za uvođenje istog zakona na nivou Bosne i Hercegovine, odnosno Federacije BiH i Brčko distrikta BiH.

---

23 Metode posebnih istražnih radnji imaju veoma dragocjenu svrhu kod dokumentovanja koruptivnih krivičnih djela u „in flagranti“ situacijama, kako se i jedino mogu obezbijediti kvalitetni dokazi (npr. afera indeks u Kragujevcu).

24 Šikman, M., Organizovani kriminalitet, Visoka škola unutrašnjih poslova; Banja Luka, 2011, str. 441-548.

25 Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, Sl. glasnik Republike Srpske, br. 12/10 od 1. 7. 2010. god.

Donošenjem navedenog zakona i pokretanjem aktivnosti na pronalaženju, procesuiranju takve imovine u Bosni i Hercegovini počinju se primjenjivati svjetska iskustva u efikasnijoj borbi protiv organizovanog kriminaliteta. Naime, radi se o sasvim novom krivičnopravnom institutu koji u svijetu daje veoma značajne efekte i rezultate.

Uloga policije i tužioca u otkrivanju takve imovine i provođenju istrage je neizostavna i ključna za dalji postupak njenog obezbjeđenja tj. privremenog oduzimanja, i na kraju konačnog postupanja sa istom.<sup>26</sup> U slučajevima kada se dođe do osnova sumnje o postojanju takve imovine, tužilac je nadležan da naredi finansijsku istragu. Istragom rukovodi tužilac, a kriminalističko-istražni postupak vodi Ministarstvo unutrašnjih poslova - posebna organizaciona jedinica u čijoj je nadležnosti otkrivanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. U cilju obezbjeđenja takve imovine, tužilac može podnijeti zahtjev za privremeno oduzimanje takve imovine. O zahtjevu odlučuje nadležni sud, a upravljanje privremeno oduzetom imovinom preuzima Agencija za upravljanje privremeno oduzetom imovinom. Konačnu odluku o statusu imovine donosi sud po zahtjevu tužioca.

Ovaj novi, još ne isprobani krivično pravni institut na ovim prostorima će se sigurno u narednom periodu afirmisati na prostorima cijele države, jer je to jedina perspektivna metodologija kojom se može značajnije stati na put nekontrolisanom i nezakonitom bogaćenju lica kroz vršenje krivičnih djela. Tradicionalni metodi su se pokazali apsolutno neefikasnim, što dovoljno govori o potrebi hitnog aktiviranja svih mehanizama ovakve krivičnopravne zaštite interesa države i građana, u čemu zemlje u okruženju već pokazuju evidentne rezultate.

#### **4. Aspekti istrage pojedinih vrsta krivičnih djela organizovanog kriminala**

U istrazi pojedinih krivičnih djela organizovanog kriminala različita su iskustva u modalitetima angažovanja policije i tužilaštva sa stanovništa zajedničkog procjenjivanja postojanja osnova sumnje i potrebe zajedničke

---

26 Ibid.

djelatnosti, što je osnova početka istrage, Zajednička aktivnost policije i tužilaštva nalazi se u učeštu tužioca već od prvih radnji kao i krajnje ocjene kvaliteta istrage i njenog završetka, tj. stvaranja uslova za podizanje optužnice.

#### ***4.1. Nasilnički delikti***

Istrage nasilničkih delikata kao mogućih oblika organizovanog kriminaliteta su posebno složene, kada su u pitanju teška ubistva, pod složenim motivima (naručena ubistva), i drugi vidovi nasilja, gdje je prinuda osnovni oblik radnje izvršenja, a povezuje se s organizovanom kriminalnom djelatnošću. Kod teških krivičnih djela organizovanog kriminala nasilnički delikti<sup>27</sup> obavezuju tužioca da se posebno zainteresuje i uključi u sve faze istrage, počevši od donošenja hitne naredbe za istragu, preko nadzora nad radom ovlašćenih službenih lica, kao i neposrednog saslušanja pojedinih lica, a posebno osumnjičenog. Izuzetno je bitna pravilna procjena prihvatanja inicijative policije u preduzimanju tzv. hitnih istražnih radnji (pretresa, lišenja slobode, pritvora, primjene posebnih istražnih radnji). Svaki tužilac koji posmatra suštinu efikasnog otkrivanja ovakvih krivičnih djela, poprimit će izvjesnu policijsku psihologiju istrage i intenzivno će podržati policiju u preduzimanju radnje čije preduzimanje ne trpi odlaganje.<sup>28</sup>

#### ***4.2. Privredni delikti***

Privredna krivičnih djela, a posebno ona koja po svojim fenomenološkim sadržajima imaju karakter organizovanog kriminala, predstavljaju veoma čestu i posebno složenu problematiku u nadležnosti istraga. Takvi delikti su uglavnom u obliku delikata zloupotrebe položaja i ovlašćenja, zloupotrebe ovlašćenja u privrednom poslovanju, tzv. "finansijskih delikata," pranja novca, poreskih utaja i sl. Uloga tužioca mora biti veoma stručna, oprezna, ali

---

27 Najteži oblici nasilničkih delikata koji imaju karakter organizovanog kriminaliteta (specifična ubistva, otmice, reket, ratni zločini, teroristički akti), zahtijevaju tjesnu saradnju policije i tužilaštva u svim fazama prethodnog i krivičnog postupka.

28 Pored primjera dobre zajedničke aktivnosti i saradnje, poznati su slučajevi nerazumijevanja i suprotstavljenih shvatanja, pa i odluka policije i tužioca (određivanje pritvora, pretresanje i dr.).

i strpljiva. Posebno stručna procjena postojanja osnova za otvaranje istrage u mnogome će opredijeliti dalju dinamiku, tok, pa i samu zakonitost istražnih radnji.<sup>29</sup> Vrlo je značajno da postoji koordinirana djelatnost s policijom u realizaciji mjera prvog zahvata, kao što su hapšenja, pritvor, privremeno oduzimanje predmeta, saslušanje lica.

Iskustva proteklih istraga kod krivičnih djela privrednog kriminala u Bosni i Hercegovini često ukazuju na dosta neusklađenu, nesinhronizovanu istražnu djelatnost policije i tužilaštva, što je rezultiralo značajnim “odugovlačenjem” istrage, nepotpunim preuzimanjem dokaznih radnji, čiji rezultati su se na glavnom pretresu vrlo brzo “raspršili” pod jakim udarom odbrane.

#### ***4.3. Poreska krivična djela***

Poreska krivična djela predstavljaju nadležnost poreskih institucija,<sup>30</sup> ali i policijskih agencija. Sveukupne inicijative, nastojanja u državi da se uredi preventivni poreski sistem, nisu dovoljne, pa je potrebna aktivnost nadležnih organa na otkrivanju i dokumentovanju konkretnih krivičnih djela. Ovdje se posebno ostvaruju obilježja krivičnih djela organizovanog kriminaliteta (poreske utaje, kao prethodnog djela pranja novca), pri čemu je neophodna potpunija saradnja nadležnih organa, uz izrazitu rukovodno-nadzornu ulogu tužioca.

Pored saradnje policije i tužilaštva, neophodno je potpunije aktiviranje drugih subjekata istrage (stručna lica, finansijski stručnjaci)<sup>31</sup>, od kojih istražne ekipe moraju dobiti kvalitetne informacije koje bi opredijelile dalji tok istrage. Nije preporučljivo da se prethodno preuzimaju čak i represivne mjere (lišavanje slobode, pritvaranje lica), pa tek onda da se vrše preliminarne finansijske kontrole, koje pokažu nekada i „svuapsurdnost“ istrage.

---

29 Tužilac ne bi smio odugovlačiti otvaranje istrage ako su očigledni osnovi sumnje, ali ni ulaziti po svakom “migu” ponekad i jakih faktora u vlasti ili politici. (Poznati su slučajevi u oba oblika, koji su uglavnom neslavno završili).

30 UINO BiH, PU RS, PU FBiH, PU BDBiH.

31 Hasanspahić, S., Saradnja i koordinacija djelovanja policijsko-istražnih i tužilačkih organa u otkrivanju, dokumentovanju i procesuiranju poreznih krivičnih djela, IAK, Zbornik radova, Kelebija, 2010. str. 568.

#### **4.4. Krivično djelo pranja novca**

Pribavljanje prljavog novca i imovine u BiH je u porastu. Od stupanja na snagu Zakona o sprečavanju pranja novca 2004. godine, Državna agencija za istrage i zaštitu je podnijela više od 80 izvještaja tužilaštvima, a prema njihovim procjenama u BiH se godišnje opere oko 70 miliona KM.

Prljavi novac, prema podacima Tužilaštva BiH, najčešće se pribavlja poreznim utajama, krijumčarenjem ljudi, trgovinom droge i ljudi, organizovanjem prostitucije, trgovinom oružja, cigara i alkohola, te zloupotrebljama u bankarskom i kartičnom poslovanju.

Pranje novca, prema podacima iz prakse Tužilaštava, najčešće radi jedno preduzeće, odnosno njegov direktor, za desetine drugih firmi. Novac koji potiče iz utaje poreza firme su prale preko zajedničke, najčešće fiktivne firme. Recept je jednostavan: dokumentacijom se lažno prikaže da je između preduzeća postojao kupoprodajni odnos i to u veleprodaji, odnosno besporezna prodaja, iako posla uopšte nije bilo.

Prema državnom Zakonu o sprječavanju pranja novca u BiH, koji je usvojen 2009. godine, za otkrivanje, sprječavanje i istraživanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti zadužen je Finansijsko-obavještajni odjel (FOO), koji je pripada Državnoj agenciji za istrage i zaštitu.

Bosna i Hercegovina se, sudeći prema broju pravosnažnih sudskih presuda, nalazi u samom vrhu liste zemalja koje se efikasno bore protiv pranja novca, oblika kriminalnog djelovanja putem kojeg određene grupe traže način da transformišu sredstva stecena kriminalnim radnjama u legitimno zaradjeni novac.

#### **4.5. Krivična djela krijumčarenja**

Posebna dinamičnost istrage ostvaruje se kod raznih oblika kriminalnih radnji krijumčarenja (lica, droga, vozila, i sl.). Značaj operativnog sadejstva tužioca i policije ogleda se u blagovremenom predlaganju adekvatnih mjera i

radnji u istrazi (primjena posebnih istražnih radnji, lišenje slobode, saradnja s drugim policijskim agencijama, saradnja s Interpolom, i dr.).

U proteklom periodu značajan pozitivan napredak učinili su istražni organi u organizovanju i realizaciji kriminalističkih obrada kod ovih krivičnih djela. Dobra tehnička opremljenost, kvalitetna operativna priprema i uvezanost s drugim policijskim i istražnim strukturama daje rezultate u sve uspješnijem suzbijanju ovih oblika kriminaliteta.<sup>32</sup>

#### **4.6. Korupcijski delikti**

Posebno je značajno ukazati na značaj efikasne istrage kod korupcijskih krivičnih djela, kao i svu složenost preduzimanja mjera i radnji u obezbjeđenju dokaza za uspješno vođenje krivičnog postupka. Poznato je da postoje brojne strategije, planovi za uspješnije suzbijanje korupcije, što uglavnom ostaje u sferi „praznih“ strategija i neproduktivnih konkretnih akcija. Pored insistiranja na razvijanju preventivnih mehanizama, zahtijeva se energičnija akcija policijsko-tužilačkih organa, koji imaju zadatak da u ovoj sferi kriminaliteta, primjenjujući najsuptilnije operativno-istražne metode, pribave kvalitetne dokaze za uspješno vođenje krivičnog postupka.

U proteklom periodu malobrojni su uspješni istražni postupci u ovoj oblasti i pored brojnih ukazivanja na postojanje kriminalnih radnji, a posebno se ističu koristoljubivost, korumpiranost, zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja. Ključni problem neefikasnosti istrage nalazi se u neobezbjeđenju kvalitetnih dokaza, i njihovom „naknadnom“ nestajanju, čime se ne obezbjeđuje neophodan uslov za podizanje optužnice. Osuđujuće presude za ovakva krivična djela su rijetkost.<sup>33</sup>

---

32 Procjena relevantnih međunarodnih institucija je da su nadležni organi Bosne i Hercegovine unaprijedili rad u ovoj oblasti.

33 Prema statistikama državnog Tužilaštva, entetskih policija i tužilaštava može se pronaći poneki procesuirani, pa i presuđeni slučaj, što je svakako zanemarljivo u odnosu na ukupne procjene o prisustnosti ovog vida kriminala.

## 5. Osvrt na rezultate istraga u Bosni i Hercegovini

Rezultati istraga u proteklom periodu na prostorima BiH pa i šire u vezi sa suzbijanjem krivičnih djela organizovanog kriminala pokazuju izvjesne tendencije napretka. Međutim, i tako je vidljivo da istraga krivičnih djela organizovanog kriminaliteta na prostorima Bosne i Hercegovine, posebno u vezi s deliktima protiv privrede i korumptivnim deliktima, nije dala očekivane rezultate.<sup>34</sup> Uzroci takvog stanja su veoma složeni i različiti. Počevši od nedovoljne zajedničke procjene početnih podataka - osnova sumnje o krivičnom djelu i učiniocu, nesinhronizovanih aktivnosti nadležnih organa, nedovoljne uključenosti tužilaca, ili policije. Posebno je pitanje u ne/prihvatanju zajedničke odgovornosti u vezi kvaliteta i ukupnih rezultata istrage.<sup>35</sup>

Evidentno je da „poznate afere“ uglavnom neslavno završavaju, što ne ide u prilog kvalitetu i efikasnosti istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta. Takvi rezultati u suštini devalviraju kvalitet i snagu istrage, kao bitnu fazu prethodnog krivičnog postupka, kojom se obezbjeđuju ključni dokazi za uspješno vođenje krivičnog postupka.<sup>36</sup> Mora se analizirati gdje se nalaze uzroci takvog stanja, te u narednim koracima iste ispravljati, doprinoseći efikasnijem radu i boljim rezultatima.

Bez detaljnije analize konkretnih krivičnih predmeta, odnosno događaja, može se konstatovati da su sudovi u donošenju validnih sudskeih odluka limitirani kvalitetom dokaza koji su ponuđeni na glavnom pretresu i da presude donose skladno načelima krivičnog postupka.<sup>37</sup>

---

34 Ostvariti detaljniji uvid u statističke podatke o odnosu pokrenutih istraga, podignutih optužnica i osuđujućih presuda.

35 Nakon obustavljanja krivičnog postupka, događaju se međusobna optuživanja policije i tužilaštva, u cilju „skidanja“ odgovornosti za neuspjeh u konkretnom slučaju.

36 Poznata konstatacija prof. Vodinelića je upravo istakla „kakva istraga - takvo i suđenje“. 37 Načelo slobodnog sudijskog ocjenjivanja dokaza i načelo *in dubio pro reo* obavezuju sudske vijeće da svestrano razmotri svaki dokaz pojedinačno, a onda sve dokaze u međusobnoj vezi, i da osuđujuću presudu zasnuje isključivo na odlučnim činjenicama koje su dokazane.

Na osnovu prethodnih analiza mogu se istaći bitne karakteristike dobre aktivnosti, kao i karakteristični problemi u okviru organizacije, vođenja istrage u vezi s otkrivanjem i dokazivanjem krivičnih djela organizovanog kriminaliteta:

**Dobre karakteristike:** Zajednička aktivnost tužilaca i policije ojačava istragu; Jedinstvo istrage je snažnije; Skraćenje vremena istrage; Ekonomičnost istrage; Primjena efikasnijih istražnih metoda i sredstava.

**Problemi u istrazi su:** Nedovoljna saradnja policije i tužilaštva; Nejasnost zakona; Nedovoljna stručnost; Neodgovornost u radu; Dobra uvezanost organizovanih kriminalnih struktura.

Da bi se dobio cjelovit odgovor na sveukupne karakteristike istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta u proteklom periodu neophodno bi bilo provesti kvalitetno naučno-stručno istraživanje. Predmet istraživanja bi bila tužilačka istraga u proteklom periodu primjene.

Cilj istraživanja bi bio kako teorijskog, tako i praktičnog karaktera. Kroz analizu i izučavanje teorijskih dostignuća u aktuelnim radovima koji su iz predmetne oblasti, praktični cilj bi bio u uspostavljanju najefikasnijeg modela istrage koji bi odgovarao vremenu i prostoru na kome se odvijaju aktivnosti.

Osnovna hipoteza u istraživanju bi morala biti u vezi sa ostvarivanjem cilja uspostavljanja sadašnjeg modela istrage. Pored toga, kroz niz posebnih, pojedinačnih hipoteza mogli bi se provjeriti mnogi fakti, karakteristike u cjelokupnom funkcionisanju istrage, kroz djelovanje nadležnih policijskih, tužilačkih organa.

Tek nakon primjene brojnih istraživačkih metoda i tehnika, koji su u skladu s predmetom istraživanja, mogao bi se dati kvalifikovan odgovor na niz pitanja koja se često postavljaju. Preliminarnim istraživanjima se dobijaju samo parcijalni i nekompetentni odgovori, koji često mogu dati i pogrešnu sliku o stvarnosti problema istraživanja.

**6. Neki statistički pokazatelji organizovanog kriminaliteta u BiH**  
**Prikaz privrednog kriminaliteta prema podacima svih tužilaštava u**  
**BiH (prijava, istraga, optužnica, presuda)**

Godina	Naziv institucije	Ukupno zaprimljeno prijava		Ukupno naredeno istraga		Ukupno podignuto optužnica		Ukupno podignuto optužnica s krivim nalogom		Ukupno doneseno presuda	
		predmeta	osobe	predmeta	osobe	predmeta	osobe	predmeta	osobe	predmeta	osobe
2007	Tužilaštvo BiH	358	632	174	324	111	169	19	21	75	113
	Kant. tužilaštvo FBiH	907	1552	410	606	270	354	50	59	245	285
	Okružno tužilaštvo u RS	691	1200	462	744	300	463	89	130	316	412
	Javno tužilaštvo Brčko distrikt	23	47	23	27	14	27	0	0	13	17
	<b>Ukupno</b>	<b>1979</b>	<b>3431</b>	<b>1069</b>	<b>1781</b>	<b>695</b>	<b>1013</b>	<b>158</b>	<b>210</b>	<b>649</b>	<b>827</b>
2008	Tužilaštvo BiH	343	559	116	193	68	96	11	16	65	95
	Kant. tužilaštvo FBiH	1015	1839	469	735	266	365	62	80	224	320
	Okružno tužilaštvo u RS	685	1222	402	678	306	429	127	163	251	347
	Javno tužilaštvo Brčko distrikt	7	10	7	10	10	22	1	1	13	16
	<b>Ukupno</b>	<b>2059</b>	<b>3630</b>	<b>994</b>	<b>1616</b>	<b>650</b>	<b>914</b>	<b>201</b>	<b>260</b>	<b>553</b>	<b>777</b>
2009	Tužilaštvo BiH	387	629	239	424	134	207	18	24	89	132
	Kant. tužilaštvo FBiH	962	1462	472	780	315	468	154	294	284	398
	Okružno tužilaštvo u RS	606	1091	423	749	133	214	42	70	261	378
	Javno tužilaštvo Brčko distrikt	37	48	18	25	7	10	0	70	8	13
	<b>Ukupno</b>	<b>1992</b>	<b>3230</b>	<b>1152</b>	<b>1978</b>	<b>589</b>	<b>899</b>	<b>214</b>	<b>389</b>	<b>642</b>	<b>921</b>
<b>Σ</b>	<b>2007, 2008 i 2009</b>	<b>6021</b>	<b>10291</b>	<b>3215</b>	<b>5375</b>	<b>1934</b>	<b>2226</b>	<b>573</b>	<b>854</b>	<b>1844</b>	<b>2525</b>

**Tabela 1.**

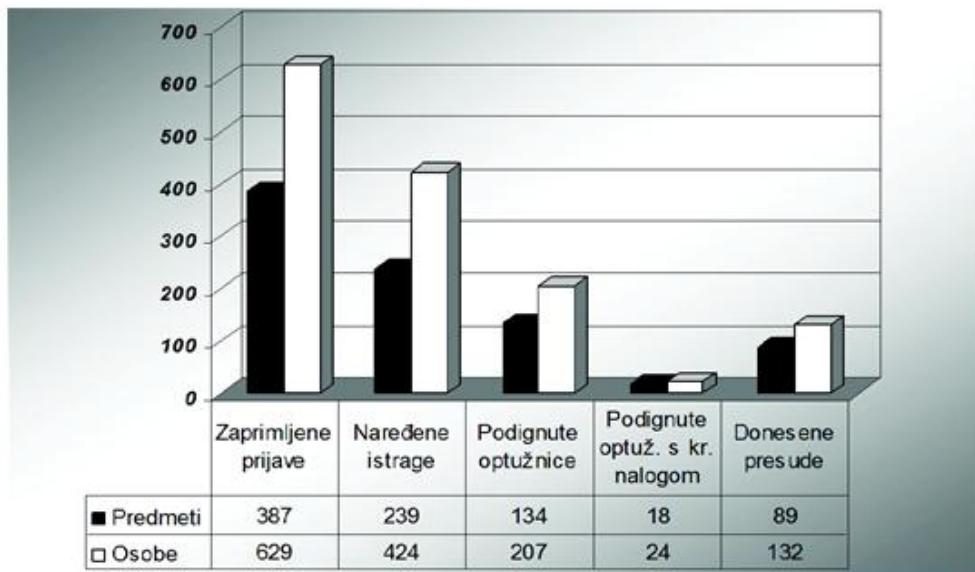
Tabela daje osnovne pokazatelje u trogodišnjem periodu (2007-2009) u vezi s aktivnošću nadležnih organa u fazama prijavljivanja krivičnih djela,

naređivanja istrage, optuženja i presuda. Pokazatelji se odnose na sva četiri postupajuća tužilaštva u Bosni i Hercegovini (Tužilaštvo BiH, Tužilaštvo Brčko distrikta, Kantonalna tužilaštva FBiH, i okružna tužilaštva RS).

Iz prezentirane tabele o nekim faktima iz oblasti privrednog kriminaliteta u Bosni i Hercegovini vidljive su interesantne karakteristike, iz kojih se mogu izvući određeni zaključci. Tako je vidljivo da je ukupan broj prijava koje je zaprimilo tužilaštvo na području BiH u posmatranom periodu 6.021, protiv 10.291 osobe. U odnosu na broj zaprimljenih prijava, broj otvorenih - naređenih istraga je tek iznad 50% u odnosu na prijave. Navedena konstatacija govori u prilog činjenici da se prijavljuju "razni" slučajevi, koji veoma često nemaju obilježja krivičnog djela za koje se goni po službenoj dužnosti, ili da tužilaštvo "ipak" ne otvara istragu u skladu s načelom "ex officio". Ova konstatacija je svakako preliminarna, i trebalo bi je tek istražiti kroz sveobuhvatno analiziranje i sintetiziranje raspoloživih podataka, ali i analizu konkretnih prijava, predmeta istraživanja.

**Statistički pokazatelj  
otkrivanja - procesuiranja krivičnih djela privrednog kriminalitea  
u Bosni i Hercegovini u 2009. go.**

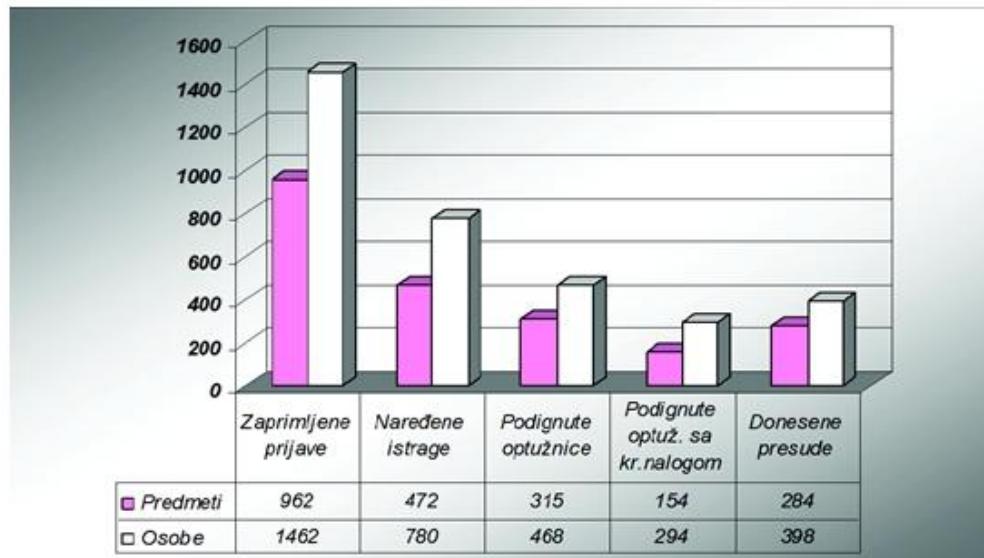
**Stanje privrednog kriminaliteta u Tužilaštvu Bosne i  
Hercegovine za 2009. godinu**



**Grafikon1**

U vezi a podacima u grafikonu br. 1 vidljiv je daleko veći broj (dupljeviše) naređenih istraživačkih radova u odnosu na broj podignutih optužnica, što takođe govori da se radi o "neuspjelim" istražnim postupcima u tendenciji optuženja osumnjičenih lica.

**Stanje privrednog kriminaliteta u kantonalnim tužilaštvima  
BiH za 2009<sup>38</sup>**

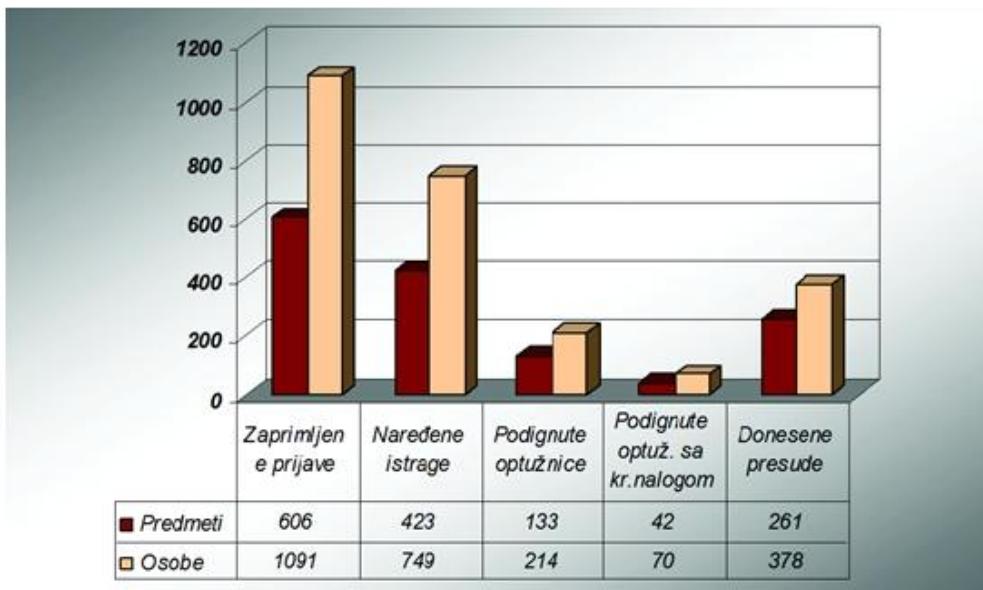


**Grafikon 2**

Nešto bolje stanje je u kantonalnim tužilaštvima u vezi a odnosom naređenih istraživačkih postupaka i podignutih optužnica. Vrijedno pažnje je pitanje o broju podnesenih prijava i broju naređenih istraživačkih postupaka, kao i krajnji odnos broja podnesenih prijava i donesenih presuda (bez obzira na to da li se radi o osuđujućim ili oslobođajućim presudama).

38 Grafikoni preuzeti su sa [www.tuzilastvobih.gov.ba/](http://www.tuzilastvobih.gov.ba/)

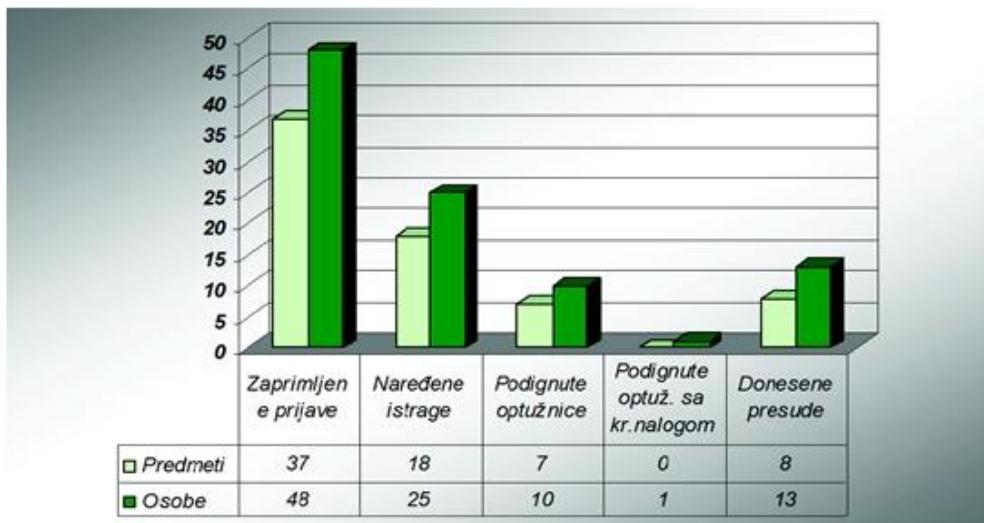
**Stanje privrednog kriminaliteta u okružnim tužilaštima  
Republike Srpske za 2009. godinu**



**Grafikon 3**

U Republici Srpskoj je stanje još “nepovoljnije” kada se posmatra broj zaprimljenih prijava (696), broj naređenih istraga (423), i broj podignutih optužnica (13). i broj donesenih presuda (261).

**Stanje privrednog kriminaliteta u Javnom tužilaštvu Brčkt  
distrikta za 2009. godinu**



**Grafikon 4**

U Brčku distriktu je situacija “slična” entitetskom i državnom ambijentu u statističkim relacijama prijavljivanja, istrage, optuženja i presuđivanja krivičnih djela privrednog kriminalitet.

## **7. Zaključak**

Na osnovu teorijskih analiza istrage krivičnih djela organizovanog kriminaliteta na području Bosne i Hercegovine u određenom periodu može se steći izvjestan utisak o nekim karakteristikama, tendencijama ovog kriminaliteta. Posebno se dobija saznanje o sadržaju, karakteristikama i sveukupnim dometima tužilačke istrage u otkrivanju i dokumentovanju krivičnih djela organizovanog kriminaliteta.

U zavisnosti od vrsta kriminaliteta, stiće se utisak da je tužilačka istraga u izvjesnim oblastima unaprijedila kvaliteti, efikasnost tužilač-policijeske djelatnosti, koja rezultira kvalitetnim osudama.

Međutim, takođe je vidljivo da je aktuelni model istrage još nedovoljan i neefikasan da se energičnije suprotstavi najsloženijim oblicima organizovanog kriminaliteta, posebno krivičnim djelima elementima korupcije, kada se kao učinci u svim oblicima saučestvovanje pojavljuju organizovane kriminalne grupe, a posebno pod uticajem jakih struktura vlas, i politike.

Zbog svega navedenog potrebno je sveobuhvatno analizirati stanje istrage kod krivičnih djela organizovanog kriminaliteta, a posebno u kontekstu zahtjeva za efikasnijem zahvatanjem „tamnog polja“ najsloženijih oblika kojima se ugrožavaju ključne društvene vrijednosti, posebno u obliku enormnih protivpravnih prisvajanja materijalnih dobara građana i države.

U nastojanju da se zadovolje proklamovani zahtjevne uropskih standarda istražni, sudske organi u Bosni i Hercegovini moraju permanentno raditi na unapređenju metoda sopstvene djelatnosti, kroz jačanje preventivnih metoda u suprotstavljanju organizovanom kriminalu, ali i kroz sve ofanzivnije i organizovanije otkrivanje, razjašnjavanje, dokumentovanje i dokazivanje kriminalnih radnji u toj oblasti.

Posebno bi bilo značajno da se u okviru zajedničke, koordinirane aktivnosti policije i tužilaštva unaprijede slijedeća pitanja, oblasti istražne djelatnosti:

- Operativnija je kvalitetnije kriminalističko-obavještajna djelatnost policije, koja prethodi sticanju „osnova sumnje“ kao potrebnog kvalitativnog stepena sumnje za otvaranje istrage,
- Zajednička procjena postojećih saznanja, podataka, obavještenja u momentu predlaganja i iniciranja otvaranja istrage, da bi se izbjegli kasniji suprotstavljeni stavovi i ocjene kvaliteta početnih podataka i obavještenja, i Jasnije i neposrednije učešće tužilaca u „težim“ predmetima organizovanog kriminala, gdje bi se vidljivije manifestovali „tužilački“ nadzor, kontrola i stručna pomoć,
- Operativniji pristup tužilaca u pripremanju i preuzimanju pojedinih istražnih radnji, sa ciljem „zadovoljavanja principa“ brzine i efikasnosti trkrivanja i gonjenja osumnjičeni,

- Zajednička procjena dostignutog kvaliteta prikupljenih dokaza u fazi istrage da bi se izbjegle kasnije suprotstavljenosti u ocjeni rezultata istrage i doprinosa, i odgovornosti tužilaštva i policije,
- Pot istražna analiza pojedinih slučajeva radi ocjene kvaliteta prethodnog rada i „eventualnog“ ispravljanja pogrešaka u prethodnim istražnim predmetima.

Da bi odgovorili postavljenom zahtjevu, nadležni organi moraju svoja zakonska ovlašćenja, koja su manifestovana kroz primjenu istražnih sredstava i metoda, maksimalno jačati u smislu zakonitog, a posebno efikasnog primjenjivanja, skladno odredbama Zakona o krivičnom postupku, i pravilima kriminalistike, kako bi društvena zajednica imala puno povjerenje u iste. Time bi se ostvarila njihova potpunija i plodotvornija ustavna i zakonska funkcija, dok bi moralni principi pravdi bili bar djelimično zadovoljeni

## Literatura

1. Bošković, M., Kriminologija, Fakultet pravnih nauka, Banja Luka, 2010.
2. Bošković, M., Organizovani kriminalitet i korupcija, Visoka škola unutrašnjih poslova, Banja Luka, 2004.
3. Bošković, M., Organizovani kriminalitet, Policijska akademija, Beograd, 1998.
4. Bošković, M., Transnacionalni organizovani kriminalitet, Policijska akademija, Beograd, 2003.
5. Hasanspahić, S., Saradnja i koordinacija djelovanja policijsko istražnih i tužilačkih organa u otkrivanju, dokumentovanju i procesuiranju poreznih krivičnih djela, Internacionalna asocijacija kriminalista, Zbornik radova, Kelebija, 2010. str. 58--57kd
6. Ignjatovć., Đ., Organizovani kriminalitet, drugi deo, Policijska akademija, Beograd, 199..
7. Ignjatovć., Đ., Organizovani kriminalitet, Policijska akademija, Beograd, 1998.
8. Matijevć., M., Posebnim istražnim radnjama ka efikasnijoj istrazi, Zbornik radova, Srpsko udruženje za krivično pravnu teoriju i praksu, Bijeljina, 2010.
9. Matijević, M., Stanje i tendencije organizovanog kriminaliteta u Republici Srpskoj - Bosni i Hercegovini, sa posebnim osvrtom na saradnju policije i tužilaštva, Zbornik radova, Policijska akademija, Beograd, 2005.
10. Pavišić B., Novi Kazneni zakon Hrvatske, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praku , Zagreb 2009.
11. Simović - Nišević M., Otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela organizovanog kriminalieta u Bosni i Hercegovini, Privredna štampa, Sarajevo, 2010.
12. Simović, M., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet, Knjiga 1 i 2, Banja Luka, Bihać, 2009.
13. Šikman, M., Organizovani kriminalitet, Visoka škola unutašnjih poslova Banja Luka, 2011.
14. Škulić, M., Organizovani kriminalitet, Dosije, Beograd, 2002.

**Drugi izvor:**

15. Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine, Informacija o stanju sigurnosti u Bosni i Hercegovini, januar-juni 2010. godine, Sarajevo, 2010.
16. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Strategija Bosne i Hercegovine za borbu protiv organizovanog kriminaliteta (period 200.- 2012. godine), Sarajevo, 2009.
17. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, Strategija za borbu protiv korupcije (200.- 2014.), Sarajevo, 2009.
18. [www.msb.gov.ba](http://www.msb.gov.ba)
19. [www.mupvladars.net](http://www.mupvladars.net)
20. [www.tuzilastvobih.gov.ba](http://www.tuzilastvobih.gov.ba)
21. [www.wikipedia.com](http://www.wikipedia.com)
22. Zakon o krivičnom postupku BDBIH “Sl. glasnik BD” br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07
23. Zakon o krivičnom postupku BiH, “Slikglasnik, BiH” br. 03/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 12/05, 48/05, 46/05, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09.
24. Zakon o krivičnom postupku FBiH “Sl. novine FBiH” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10.
25. Zakon o krivičnom postupku RS „Slk glasnik RS”, br. 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08

---

**Mr. sci. Elmedin Ahmić**

**E-mail: elmedin\_ahmic@hotmail.com**

**Stručni članak**

**UDK: 343.222:347.19 (497.6)**

## **ODGOVORNOST PRAVNIH OSOBA ZA KRIVIČNA DJELA PREMA KRIVIČNOM ZAKONU BiH**

### **Sažetak**

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela obrađuje cijelokupno stanje zakonske regulative i teorijske obrade instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u BiH. S obzirom na to da je institut koji se obrađuje nov u odnosu na vrijeme uvođenja u naše zakonodavstvo, obrađen je sveobuhvatno i u vezi s drugim institutima i pojmovima koje dotiče. Obrađena je pojava prvih krivičnih presuda protiv pravnih osoba koje su naznačene u radu. Posebno je prikazano mjesto kriminaliteta pravnih osoba i odgovornosti pravnih osoba u odnosu na druge vrste kriminaliteta i odgovornosti. Obrađeno je mjesto krivičnog djela kao ljudske radnje kojom se čini šteta drugom, te je u isto vrijeme razmotrena mogućnost potrebe promjene definicije pojma krivičnog djela s obzirom na uvođenje instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u krivične zakone BiH. Izvršena je usporedba osnova odgovornosti za krivična djela pravnih i fizičkih osoba, iako se one ne mogu upoređivati, ali je u isto vrijeme bitno s aspekta stepenovanja krivične odgovornosti pravnih osoba, što omogućuje individualizaciju kazne prilikom provođenja krivičnog postupka i odmjeravanja iste pravnim osobama. Također, razrađene su i osnovne granice odgovornosti pravne osobe za krivično djelo, što je značajno s pozicije dosega ove odgovornosti, te odgovornosti prilikom promjene statusa pravne osobe, kao i odgovornost pravne osobe za pokušaj i produženo krivično djelo.

**Ključne riječi:** pravna osoba, odgovornost, krivični zakon, odgovorno lice, krivično djelo.

## **LIABILITY OF LEGAL PERSONS FOR OFFENCES UNDER THE CRIMINAL CODE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

### **Summary**

The liability of legal persons for criminal offenses, handles the entire state legislation and the theoretical treatment of the institute corporate liability for crimes in Bosnia and Herzegovina. Given that the institute that deals with new due to the time of introduction into our law is treated comprehensively in conjunction with other institutes and in terms of tackles. Processed the first occurrence of the criminal convictions of legal persons that are mentioned in the paper. It is especially shown in place of corporate crime and corporate liability in relation to other types of crime and accountability. Processed the scene of a crime as a human act that causes damage to another, and at the same time discussed the possibility of the need to change the definition of the concept of crime with respect to the institute of liability of legal persons for criminal offenses in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina. Was carried out to compare the basis of responsibility for the crimes of legal and natural persons, although the same can not be compared, but at the same time important in terms of grading the criminal liability of legal persons, which allows individualization of punishment when the conduct of criminal proceedings and the determination of the same legal person. We also developed the basics and limits of liability of legal persons for the offense, it is important to reach this position of responsibility and accountability in the status of legal persons and legal persons responsible for the attempt, and the continued criminal offense.

**Key words:** legal entity, liability, criminal law, responsible person, criminal offense.

### **I**

#### **Metodološki pristup**

Iako je institut nov u našem zakonodavstvu, prikazat će mo razloge nastanka i historijski razvoj, jer se na taj način najbolje razumiju nužnost nastanka i doprinosi razumijevanju istog.

Cilj istraživanja je sagledati poziciju ovog instituta u našem pozitivnom pravu, zatim iskoristiti istraživanje radi sagledavanja primjene ovog instituta u praksi, sagledavanja brojnosti postupaka, vrste i visine izrečenih sankcija i izvršenje istih. Poseban cilj je ukazati na nedostatke koji se obično pojavljuju prilikom svakih značajnijih promjena zakona i davanje prijedloga za promjene (*de lege ferenda*).

Metode korištene u radu, prilikom realizacije i istraživanja ove problematike, možemo svrstati sljedećim redom: metoda teorijske analize, analiza sadržaja, historijska metoda, lingvistička i logička metoda, aksiološka metoda, te intervjfu u određenoj mjeri.

Hipoteze su postavljene malo slobodnije i šire u odnosu na uobičajene naučno-stručne radove, ne očekujući da ćemo iste i potvrditi, no, s druge strane, i negativni rezultati mogu biti pokazatelj određenog stanja. Velikih privrednih subjekata protiv kojih su vođeni krivični postupci nije bilo mnogo; da li zbog nečinjenja krivičnih djela ili značaja za društvo ili bliskosti s vlašću, teško je prepostaviti. Znamo da su krivični postupci protiv pravnih osoba vođeni pretežno zbog finansijskog kriminala, zbog čega je i uveden ovaj institut odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u bh. pravni sistem.

U radu smo se koristili naučnim opisivanjem, klasifikacijom i pojašnjenjima, ali i dolazili do istih nivoa naučnog saznanja i iste prezentirali. Nadamo se da će pojašnjenje metodološkog pristupa radu, doprinijeti razumijevanju teme, a sam rad poboljšati zakonodavnu strukturu koja reguliše ovu oblast u budućnosti.

## UVOD

Pravna osoba je organizovani kolektiv ljudi koji kao takav obavlja dozvoljenu radnju i ostvaruje cilj, i kome je pravnim poretkom priznato svojstvo subjekta u pravu (tj. sposobnost da bude nosilac prava, obaveza i odgovornosti).<sup>1</sup> Pitanje pojma i prirode pravne osobe je jedno od najspornijih pitanja u pravnoj nauci, tako da ni danas nemamo općeprihvaćeno stanovište. Razlozi različitih shvatanja pojma, suštine i prirode pravne osobe leže

---

<sup>1</sup> Pravna enciklopedija, Savremena administracija, Beograd 1979, s. v. „Pravno lice“.

prvenstveno u nestalnosti i promjenljivosti pojma pravne osobe, ali očito i u interesu vladajuće klase, tako da je skoro svaka društveno-ekonomska formacija imala svoje vlastito objašnjenje.

Reforma krivičnog zakonodavstva u BiH uvela je novine u krivične i krivičnoprocесне zakone. Ovdje se misli prvenstveno na Krivični zakon Bosne i Hercegovine (dalje: KZ BiH), Federacije BiH (dalje FBiH), Republike Srpske (dalje: RS) i Brčko distrikta (dalje: BD), te Zakon o krivičnom postupku BiH (dalje: ZKP BiH), FBiH, RS i BD. Ovi zakoni su usaglašeni, barem u dijelu materije kojom ćemo se baviti u ovom radu, pa ćemo se u nastavku elaboracije pozivati na KZ BiH.

Iz člana 2. KZ BiH vidi se da krivično zakonodavstvo u FBiH čine odredbe sadržane u KZ FBiH, drugim zakonima Federacije i zakonima kantona. Do stupanja na snagu KZ FBiH 1. augusta 2003. godine pravne osobe su odgovarale samo za privredne prestupe i prekršaje, ali se spomenutim zakonom uvodi odgovornost pravnih osoba i za krivična djela, što je do tada bilo predviđeno isključivo za fizičke osobe. Budući da je institut odgovornosti pravnih osoba za krivična djela novijeg datuma, ne bismo mogli govoriti o nekom klasičnom historijskom razvoju ovog instituta. Razmatranju ove teme pristupit ćemo tako što ćemo se upoznati s osnovnim pravnim pojmovima, pravnim normama i institutima<sup>2</sup> koji se sreću u ovoj oblasti, odredbama KZ BiH i KZ FBiH koje regulišu odgovornost pravnih osoba za krivična djela, i dati druga objašnjenja iz krivičnopravnih i drugih zakona koja su povezana. Potrebno je pristupiti razmatranju vrste i visine krivičnih sankcija izrečenih prema pravnim osobama i vrste počinjenih djela, kao i ponašanju subjekata poslije izricanja sankcija. Uporedo s tim, navest ćemo shvatanja ove odgovornosti komparirajući reguliranje ove odgovornosti kod nas i susjednim zemljama.

---

2 Simić M., Trifković M., *Poslovno pravo - osnovi prava i obligacija, trgovačka društva - Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 1999*, 13. str., vidi: definisanje pojma instituta i grane prava, „Pravna ustanova ili institut je zajednički naziv za skup pravnih normi koje zajedničkim metodom regulišu različite strane istog pravnog odnosa.“

**II****1. Razvoj instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela**

Na prvom Kongresu Međunarodnog udruženja za krivično pravo koji je održan u Briselu 1926. godine, gdje su prisustvovali delegati iz 24 države, raspravljaljalo se o stvaranju međunarodne krivične jurisdikcije, što je bilo i jedna kongresna rezolucija prema kojoj je kompetencija u represivnoj mjeri trebala biti povjerena Stalnom sudu međunarodne pravde. Ovim projektom je izričito predviđeno i kažnjavanje pravnih osoba. I drugi teoretičari kao što je T. Živanović ističu da, bez obzira na teorijsko rješenje o krivičnopravnoj sposobnosti pravnih osoba, potrebe nalažu da se one učine krivično odgovornim u izvjesnim slučajevima za djela svojih organa. U tom pravcu on je uveo i pojam fiktivnog krvca.<sup>3</sup> Razvoj odgovornosti pravnih osoba za krivična djela na međunarodnom planu može se posmatrati kroz razvoj i uvođenje ovih odgovornosti u krivične zakone BiH. Radi se o veoma novom institutu čije je uvođenje traženo međunarodnim konvencijama za pojedina krivična djela, bilo kao krivične ili administrativne ili građanske odgovornosti, što je ostavljeno zemljama članicama koje prihvate konvenciju da same odluče na koji će način regulisati odgovornost pravnih osoba. Evropske zemlje koje su uvele odgovornost pravnih osoba za krivično djelo su: Portugal 1984. godine, Švedska 1968. godine, Island 1993. godine, Danska 1996. godine, Švicarska 2003. godine i druge.<sup>4</sup> Gore spomenute evropske države kao i BiH, Srbija, Crna Gora, spadaju u grupu država koje poznaju krivičnu odgovornost pravnih osoba za krivična djela.

Kao historijska zanimljivost može se navesti da je bivša Jugoslavija odmah nakon Drugog svjetskog rata uvela krivičnu odgovornost pravnih osoba za preduzeća predratne Jugoslavije za koje je jedina kazna bila konfiskacija imovine.<sup>5</sup> Privredni prestupi uvedeni su u jugoslovensko zakonodavstvo 1953. godine, a nekoliko godina kasnije (1960.) donesen je Zakon o privrednim prestupima kojim se regulišu uslovi odgovornosti, sistem sankcija, postupak

<sup>3</sup> Živanović T., *Osnovi krivičnog prava, II knjiga*, Beograd, 1937. godine.

<sup>4</sup> Đurđević Z., *Komentar zakona o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2005. godine, str. 16.

<sup>5</sup> *Ibid.*

za utvrđivanje krivice i primjenu sankcija.<sup>6</sup> Raspadom Jugoslavije, Republika BiH preuzima Zakon o privrednim prestupima,<sup>7</sup> dok je 1995. godine Federacija Bosne i Hercegovine donijela Zakon o privrednim prestupima.<sup>8</sup> Nakon uvođenja krivične odgovornosti pravnih osoba 2003. godine, odnosno 2006. godine, ukidaju se privredni prestupi, tačnije, preimenovani su u prekršaje, što je vidljivo iz prelaznih i završnih odredbi Zakona o prekršajima FBiH.<sup>9</sup> Razvoj instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela kod nas i u mnogim drugim zemljama, nastao je kao rezultat, moglo bi se reći, nužnosti približavanja BiH evropskim integracijama, odnosno prema nalogu i zahtjevima međunarodne zajednice radi zaštite iste od pojedinih specifičnih krivičnih djela, posebno zaštite finansijskih interesa integrisanih evropskih država. Uvođenje odgovornosti pravnih osoba za krivična djela je traženo ili preporučeno u više međunarodnih dokumenata usvojenih od strane Vijeća Evrope, Evropske unije, Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj i Ujedinjenih nacija.

Ministarski komitet Vijeća Evrope je usvojio 20. 10. 1988. godine prepisnik R(88) 18 o odgovornosti preduzeća koja imaju status pravne osobe za krivična djela učinjena prilikom vršenja njihove djelatnosti.<sup>10</sup> Ova preporuka data je s ciljem podsticanja usvajanja mjera kojima će se uspostaviti odgovornost preduzeća za krivična djela učinjena prilikom vršenja njihove djelatnosti. Ova preporuka Vijeća Evrope R(88)18 interesantna je i u pogledu sankcija koje se predlažu za primjenu na preduzeća proglašena odgovornim za krivična djela. Pri tome se navode: opomena, ukor, jamstvo, deklaratorna odluka o odgovornosti bez sankcije, novčane kazne, oduzimanje predmeta koji su korišteni pri učinjenju djela ili predstavljaju dobit od učinjenja djela, zabrana obavljanja određene djelatnosti, posebno isključenje poslovanja s

---

6 Živković V., Radulović P., *Komentar zakona o privrednim prestupima*, Beograd 1986. godine, str. 3.

7 Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni (Sl. list RBiH broj 2/92, čl. 1.)

8 Zakon o privrednim prestupima (Sl. Novine FBiH, broj 6/95)

9 Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine, (Sl. novine FBiH broj 31/06), prelazne i završne odredbe.

10 Babić M., et. al., *Komentari krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Sarajevo 2005., str. 460.

javnim vlastima i drugo. Posebno se naglašava po preporuci da bi se ove sankcije i mjere mogle primjenjivati samostalno ili u kombinaciji, s odložnim dejstvom ili bez, te kao glavne ili sporedne.

## 2. Modeli odgovornosti pravnih osoba za krivična djela

Najznačajniji institut materijalnog krivičnog prava je odgovornost, prije svega fizičkih osoba, pojedinaca, koja je izgrađena i definisana, a zatim i pravnih osoba. Prihvatajući odgovornost pravnih lica za učinjena krivična djela, niz zemalja u svojim noveliranim krivičnim zakonodavstvima paralelno s vladajućim sistemom subjektivne odgovornosti fizičkih lica inauguriše sistem objektivne odgovornosti. Kako se osim fizičkih osoba u krivičnom pravu pojavljuju novi subjekti, traženi su razlozi na osnovu kojih se pravnoj osobi može određena radnja koja ima obilježja određenog krivičnog djela staviti na teret. Tako su nastajali određeni modeli krivične odgovornosti pravnih osoba i dalje se nastavili razvijati. U teoriji krivičnog prava razvili su se različiti modeli krivične odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, koja ćemo sistematizovati, jer se u literaturi navode nesistematizovani, a objasnit ćemo najznačajnije. Na osnovu toga, krivična odgovornost pravnih osoba može biti subjektivna ili objektivna. Objektivna odgovornost može biti sljedeća:

1. Izvedena ili posredna ili akcesorna (odgovornost fizičke osobe)
  - Identifikacijska (odgovornost rukovodilaca)
  - Vikarijska (krivnja na postupcima drugih odgovornih osoba)
2. Autonomna ili neposredna ili originalna (odgovara pravna osoba) -  
Organizacijska (nedostaci ili pogrešna organizacija)
  - Nadzorna (propusti kod rizičnih radnji)

Prema modelu **izvedene ili posredne** ili akcesorne odgovornosti pravne osobe za krivično djelo, odgovornost se izvodi iz ponašanja, odnosno odgovornosti fizičke osobe koja je djelovala u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Ovo je najprisutniji model odgovornosti. Ona se temelji na odgovornosti organa ili odgovornih osoba pravne osobe. Uslov za to je da je fizička osoba postupala: a) u ime pravne osobe, b) u okviru svog dijela

odgovornosti i poslova, c) u korist pravne osobe. Ovaj model ima i dva modela: *identifikacijski i vikarijski*.<sup>11</sup> Prema *identifikacijskom* modelu pravna osoba se identificira s odgovornom osobom u njoj, sa osobama koje unutar pravne osobe imaju rukovodeće funkcije, po drugom, *vikarijskom* modelu, postupci i onih članova pravne osobe koji nemaju rukovodeću poziciju u pravnoj osobi smatraju se postupcima pravne osobe.

Prema modelu **autonomne odgovornosti** pravne osobe za krivična djela, koji polazi od toga da pravna osoba ima vlastiti subjektivitet koji je različit od subjektiviteta fizičkih osoba koje ulaze u njen sastav, prema tome, pravna osoba je odgovorna za vlastita ponašanja, zbog čega nije potrebno za tu odgovornost utvrđivati odgovornost ili krivnju fizičkih osoba.

Ukoliko se odgovornost pravne osobe za krivično djelo zasniva na samom prouzrokovanim zabranjene posljedice, riječ je o *objektivnoj* odgovornosti pravne osobe za krivično djelo. Kod modela *subjektivne* odgovornosti pravne osobe za krivično djelo traži se krivica. Model *ignorancije* odgovornost zasniva na nepostupanju po nalogu suda donesenom povodom krivičnog djela da se interno ustanovi disciplinska odgovornost fizičke osobe i provedu mjere radi sprečavanja budućih povreda. Odgovornost pravnih osoba za krivična djela u BiH je kumulativna, subjektivna i izvedena (identifikacijska i vikarijska) odgovornost. U Bosni i Hercegovini se, također, odgovornost pravnih osoba veže za krivična djela počinjena u njihovo ime, za njihov račun ili u njihovu korist. Treba napomenuti da odgovornost pravne osobe povlači i prava koja fizičke osobe imaju prema Evropskoj konvenciji za ljudska prava (dalje: EKLJP), kada je u pitanju krivični postupak smatramo<sup>12</sup> time i pravne osobe u istoj ulozi.

---

11 Modul 5., Krivična oblast, *Posebni krivični postupci, Visoko sudska i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, januar 2006. str. 96.

12 Bubalović T., *Pravo na pravičan postupak prema medunarodnom pravu o ljudskim pravima*, Pravna misao, broj 9-10, Sarajevo 2004. godine., Pravo na pristup sudu, pravo na zakonom uspostavljen neovisan i nepristrasan sud, te pravo na postupak odgovarajuće kvalitete.

## ***2.1. Modeli odgovornosti pravnih osoba za krivična djela prema Krivičnom zakonu BiH***

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela je regulisana u Glavi XIV, KZ BiH, a u vezi sa istom i drugim odredbama navedenog zakona, te je na identičan način regulisana u krivičnim zakonima entiteta i BDBiH, tako da je moguće izvršiti prikaz ove odgovornosti i bez potrebe upoređivanja drugih važećih krivičnih zakona. Glava XIV KZ BiH ne ostavlja mogućnost da se odredbama o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, sadržanim u drugim zakonima, pojedini instituti iz općeg dijela ovog zakona regulišu na drugačiji način.

Analizom pojmove sadržanih u krivičnim zakonima BiH, može se zapaziti da se u čl. 2. st. 12. KZ FBiH privredno društvo definiše šire nego što je to u Zakonu o privrednim društvima FBiH, navodeći da je to korporacija, preduzeće, ortakluk i svaki organizacioni oblik registriran za obavljanje privredne djelatnosti. KZ RS umjesto pojma ortakluk koristi pojam partnerstvo. Pitanje koje se nameće jeste, da li se privrednim društvom smatra obrt koji se u pravilu bavi privrednom djelatnošću i registruje se u tu svrhu shodno Zakonu o obrtu i srodnim djelatnostima,<sup>13</sup> iz člana 2. i čl.

30. navedenog zakona se vidi da se obrt smatra fizičkom osobom. Smatramo da je bitno naglasiti kako jedan oblik organizovanja ili udruživanja ne može po jednom zakonu ne imati svojstvo pravne osobe, dok prema krivičnim zakonima nije takav slučaj, što stvara pravnu nesigurnost. U isto vrijeme, prema zakonima Slovenije, a posebno Srbije, ovo definisanje je izostavljeno ili je konkretno definisano.<sup>14</sup>

---

13 Zakon o obrtu i srodnim djelatnostima (Sl. novine FBiH, broj 35/09, čl.2. i 30.).

14 Navedene definicije pravne osobe u Zakonu o odgovornosti pravnih lica za krivična djela (Sl. Glasnik R Srbije, broj 97/08, čl. 5.), Zakon o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela ne definiše pojam pravne osobe, dok se iz člana 1. st. 2. vidi da se pojam pravne osobe podrazumijeva na isti način. Zakon o odgovornosti pravnih oseba za kazniva delanja (Uradni list R. Slovenije, št. 63/94, 70/94, in 23/99), ne definiše izričito pojam pravne osobe, a to nije ni nužno jer je ona uvek određena drugim zakonima. U svakom slučaju bolje je da je pojam pravne osobe nedefinisani u krivičnom zakonu nego da je šire definisan od značenja koje ima. Kad drugi zakon određuje definisanje nekog pojma drugačije od onog zakona kome taj pojam pripada, može ga definisati samo uže.

Ako bolje analiziramo čl. 126. st. 1. KZ FBiH, vidjet ćemo da su država, entiteti, Distrikt Brčko, kantoni, gradovi, općine i mjesne zajednice izuzeti od krivične odgovornosti kao pravne osobe za krivično djelo koje je počinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Imajući u vidu ovu odredbu kao i pozitivne zakonske propise, navest ćemo koje su pravne osobe krivično odgovorne, a to su:

- Svi oblici privrednih društava koji se spominju u Zakonu o privrednim društvima, jer je tim zakonom svim oblicima priznato svojstvo pravne osobe, a tu spadaju: dioničko društvo, društvo ograničene odgovornosti, komanditno društvo i društvo neograničene odgovornosti. U ovu grupu pravnih osoba bi spadala i javna preduzeća čije je djelovanje propisano posebnim zakonom, Zakonom o javnim preduzećima<sup>15</sup>.
- Ustanove (javne i privatne) koje mogu biti obrazovne, zdravstvene, kulturne i dr.
- Institucije za vršenje kreditnih i drugih bankarskih poslova, za osiguranje imovine i osoba, kao i druge finansijske institucije (banke, osiguravajuća društva i dr.),
- Fondovi i udruženja građana koji se osnivaju shodno Zakonu o udruženjima i fondacijama<sup>16</sup>.
- Drugi oblici udruživanja koji mogu da stiču sredstva i da ih koriste na isti način kao i svaka druga institucija ili organ koji ostvaruje i koristi sredstva i kojem je zakonom priznato svojstvo pravne osobe, u ovu grupu se ubrajaju zaštitarske agencije koje se mogu osnovati shodno zakonu<sup>17</sup> i koje kao takve imaju svojstvo pravne osobe, mada se iste prevashodno osnivaju u obliku privrednih društava.

Prema KZ BiH od odgovornosti su oslobođene država BiH, entiteti, kantoni, gradovi, općine i mjesne zajednice. Situacija je ista i u zemljama okruženja, Srbiji, Sloveniji i Hrvatskoj. Isključenje od odgovornosti ovih pravnih osoba se pravda činjenicom da neke od njih donose propise i same

---

15 Zakon o javnim preduzećima (Sl. novine FBiH, broj 8/05 i 81/08).

16 Zakon o udruženjima i fondacijama (Sl. novine FBiH, broj 45/02, član 3.).

17 Zakon o agencijama za zaštitu ljudi i imovine (Sl. novine FBiH, broj 78/08, član 3.).

su dio zakonodavne vlasti, pa bi u slučaju postojanja njihove krivičnopravne deliktne sposobnosti mogle doći u situaciju da same sebe kažnjavaju, jer su korisnici budžetskih sredstava i njihovim kažnjavanjem bi se samo prelijevala budžetska sredstva. Kod odgovornosti treba navesti da pravne osobe mogu biti odgovorne za bilo koje krivično djelo propisano KZ BiH,<sup>18</sup> KZ FBiH, KZ RS i KZ BDBiH, kao i drugim zakonima. Komparirajući ovu odgovornost, vidjet ćemo da i u Srbiji i Crnoj Gori<sup>19</sup> pravne osobe odgovaraju za sva krivična djela propisana krivičnim zakonima, dok u KZ R Slovenije pravne osobe odgovaraju samo za pojedina krivična djela.

Prema dostupnim informacijama i podacima dobivenim u tužilaštвima, značajno je napomenuti da se ovi postupci vode i pred drugim nižim sudovima u BiH, a ne, kako se to mislilo, samo na Sudu BiH. Bitno je navesti sljedeće činjenice: do 2007. godine, znači nešto više od tri godine od uvođenja instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u krivično zakonodavstvo BiH, pred Sudom BiH su vođeni postupci protiv petnaest pravnih osoba, te je izrečeno sedam presuda, od kojih je jedna pravosnažna. Najčešće su izricane novčane kazne, gdje je ukupan iznos izrečenih novčani kazni za pravne osobe iznosio 657.000,00 KM. Poređenja radi, dat ćemo presjek podataka dobijenih iz nižih tužilaštava u BiH, koji su imali u svojim slučajevima odgovornost pravnih osoba. Tako su protiv pravnih osoba pokretani postupci od strane:

- Kantonalnog tužilaštva Livno, jedan postupak pred Općinskim sudom Livno protiv jedne fizičke i pravne osobe zbog porezne utaje iz čl. 237. st. 1. KZ FBiH,
- Okružnog tužilaštva Bijeljina, tri slučaja, od kojih su dva pred Osnovnim sudom u Bijeljini i jedan pred Osnovnim sudom u Zvorniku, a svi drugi su vođeni zbog krivičnog djela predviđenog posebnim zakonom (čl. 143. Zakona o uređenju prostora),
- Okružnog tužilaštva u Doboju pred Osnovnim sudom u Doboju, jedan postupak zbog krivičnog djela nesavjesno vršenje nadzora nad javnim saobraćajem i člana 413. st. 1. i 3., a u vezi sa stavom 5. KZ RS.

<sup>18</sup> Krivični zakon BiH (Sl. glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10.), čl. 143. KZ BiH.

<sup>19</sup> Zakon o odgovornosti pravnih lica Crne Gore (čl. 3.), iz kojeg se vidi da pravne osobe odgovaraju za sva krivična djela predviđena Krivičnim zakonom.

- Kantonalnog tužilaštva Unsko-sanskog kantona pred Općinskim sudom u Velikoj Kladuši 2008. godine, jedan postupak zbog krivičnog djela iz čl. 328. st. 1. KZ FBiH (Krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine) i čl. 326. st. 2. KZ FBiH (Nepropisno i nepravilno izvođenje građevinskih radova), i 2009. godine jedan postupak pred Općinskim sudom Bihać zbog krivičnog djela iz čl. 253. st. 3. KZ FbiH (Prevara u privrednom poslovanju), a postupci su u toku.

Iz pojedinih tužilaštava je, kako kažu, bilo više prijava protiv pravnih osoba i odgovornih osoba u pravnoj osobi, ali je postupak okončan donošenjem naredbe o nesprovodenju istrage ili obustavom istrage. Najčešće vodeni predmeti pred Sudom BiH protiv pravnih osoba ili odgovornih osoba u pravnim osobama su bili predmeti u vezi s krivičnim djelom pranja novca iz člana 209. KZ BiH. U tri slučaja je izrečena i kazna prestanka pravne osobe.<sup>20</sup>

### ***2.1.1. Mjesto izvršenja krivičnog djela kod odgovornosti pravnih osoba***

Pravna osoba, strana ili domaća u skladu s KZ BiH je odgovorna za krivična djela učinjena na teritoriji BiH. Ovdje se radi o teritorijalnom principu u važenju spomenutog zakona, a u odnosu na odgovornost pravnih osoba za krivična djela. Domaća i strana pravna osoba koja ima sjedište na teritoriji BiH ili u njoj obavlja svoju djelatnost, je odgovorna za krivično djelo učinjeno izvan BiH, ako je krivično djelo učinjeno protiv Bosne i Hercegovine, njenih državljana ili domaćih pravnih osoba. Domaća pravna osoba je odgovorna i za krivično djelo učinjeno izvan Bosne i Hercegovine protiv strane države, stranih državljana ili stranih pravnih osoba, pod uvjetima iz čl. 12. KZ BiH (*Primjena krivičnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine za krivična djela učinjena izvan BiH*), dakle, traže se dodatni uslovi predviđeni spomenutim članom. Zbog nužnosti prisustva počinitelja krivičnog djela na teritoriji BiH ili potrebe njegovog izručenja može biti onemogućeno i otežano provođenje postupka samo protiv domaće pravne osobe (npr. jedini član pravne osobe je u inostranstvu i sva imovina te pravne osobe).

---

20 Jusufović M., *Odgovornost pravnih osoba za krivična djela*, Pravo i pravda, Sarajevo 1/2007, str. 157.

Domaća pravna osoba je u skladu s KZ FBiH odgovorna za krivično djelo učinjeno izvan Federacije protiv strane države, stranih državljana ili stranih pravnih osoba pod uslovima predviđenim članom 13. KZ FBiH. To bi u suštini značilo primjenu samo čl. 13. st. 1. ZKP FBiH (jer se ostali stavovi odnose na državljanina BiH i stranca, dakle isključivo fizičke osobe) da se krivično zakonodavstvo primjenjuje na svakoga.

### ***2.1.2. Osnovi odgovornosti pravne osobe***

Osnovi odgovornosti pravne osobe za krivično djelo uređeni su u čl. 124. KZ BiH, čl. 128. KZ BiH, čl. 128. KZ BDBiH i čl. 127. KZ RS. Najznačajniji segment razmatranja odgovornosti pravih osoba za krivična djela su svakako osnovi te odgovornosti. Isti znače povezanost pravne osobe s učinjenim krivičnim djelom, a čl. 124. KZ BiH određuje kriterije na osnovu kojih se utvrđuje ta povezanost, a time i odgovornost pravne osobe.

Zakon traži ispunjenost obavezno dvije vrste uslova i to obavezno jednog iz prve vrste uslova (od tri alternativno postavljena u prvoj vrsti) koji se odnosi na djelovanje učinitelja krivičnog djela kumulativno u vezi sa drugom vrstom uslova i to bilo kojim u četiri tačke postavljenih više uslova (KZ BiH čl. 124. st. 1. t. od a) do d) koji zajedno čine osnove odgovornosti pravne osobe. Prva vrsta uslova 1) je da je učinilac krivično djelo učinio a) u ime ili b) za račun ili c) u korist pravne osobe, i ako nije ispunjen ovaj uslov (bilo pod a) ili b) ili c) nema krivične odgovornosti pravne osobe i nema potrebe tražiti bilo koji od alternativno postavljenih uslova druge vrste. Drugi uslovi se, 2) u pravilu, odnose na djelovanje rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe.

Potrebno je napomenuti da, kada su u pitanju krivična djela učinjena iz nehata, kada postoji uslov da je djelo učinjeno u ime, za račun ili u korist pravne osobe, pravna osoba odgovara samo po osnovu kada su rukovodeći organi propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika. Potrebno je da postoji okolnost koja učinjeno krivično djelo veže za konkretnu odgovornu pravnu osobu. Kod fizičkih osoba doprinos druge fizičke osobe nakon izvršenja krivičnog djela se tretira kao posebno krivično djelo (npr. krivično djelo „prikrivanja“ čl. 300 KZ FBiH ili „pomoć učiniocu nakon počinjenog krivičnog djela“ čl. 346. KZ FBiH što predstavlja doticaj s krivičnim djelom). Ako iz ugla zakonske norme posmatramo elemente krivičnog djela

prikrivanja, tj. "onaj ko stvar za koju zna da je pribavljena krivičnim djelom ili ono što je za nju dobiveno prodajom ili zamjenom, kupi, primi u zalog ili na drugi način pribavi, prikrije ili proda"<sup>21</sup> vidjet ćemo „da učinitelj ovog krivičnog djela može biti svaka osoba osim one koja je izvršila krivično djelo kojim su pribavljene stvari koje se prikrivaju“.<sup>22</sup>

Da bi uopće mogli raspolagati imovinskom koristi ili predmetima, moramo na način koji nije zakonit doći u posjed istih. Odgovara se zbog raspolaganja protupravno stečenom imovinskom koristi ili predmetima nastalim krivičnim djelom, a smatramo da bi se to trebalo regulisati kao posebno krivično djelo, jer se na ovaj način ne doprinosi bilo čime izvršenju već učinjenog djela, pa se za isto i ne može odgovarati. Ovim bi se poštovao princip da *osoba može odgovarati za djelo ako je isto učinila ili doprinijela učinjenju*.

Treba napomenuti da privredno društvo odgovara za obaveze koje prekoračenjem ovlaštenja u njegovo ime zaključe ovlaštene osobe, ako treća osoba nije znala ili nije mogla znati za prekoračenje. Kada su u pitanju osobe upisane u sudski registar teško da se to može desiti, jer su obično upisana i ovlaštenja za zastupanje koja ovlaštene osobe imaju. Značajno je napomenuti da nije upitno kada se radi o osnivanju određene pravne osobe koja ima ovlaštenu osobu za zastupanje, nego upravo kada je u pitanju promjena tih osoba. Zakon o privrednim društvima<sup>23</sup> u čl. 67. reguliše: „Registrovani poslovni subjekti prijavit će za registraciju mjerodavnom registarskom sudu sve izmjene podataka od značaja za pravni promet u roku od 30 dana od dana nastanka tih promjena.“ Poređenja radi, najjednostavnije je regulisan osnov krivične odgovornosti u Hrvatskoj od naših susjednih zemalja, i to jednom zakonskom odredbom, „Pravna osoba kaznit će se za krivično djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protivpravnu imovinsku korist za sebe ili drugog“.<sup>24</sup> Treba napomenuti da je pojam odgovorne osobe u zakonima BiH i Hrvatske široko postavljen.

---

21 Krivični zakon FBiH (Sl. novine FBiH, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10), čl. 300. 22 Tomić Z., *Krivično pravo. Posebni dio*, Magistrat, Sarajevo 2003. godine, str. 194.

23 Zakon o privrednim društvima (Sl. novine broj 29/03) čl. 6., gdje se kaže „Postupak upisa u registar društava uređuje se posebnim zakonom i propisima donesenim na osnovu Zakona o registraciji poslovnih subjekata u BiH (Sl. glasnik broj 42/04).

24 Zakon o odgovornosti pravnih osoba Republike Hrvatske, čl. 3. st. 1.

**III*****2.2. Granice odgovornosti pravne osobe za krivična djela***

Kada postoji osnov odgovornosti pravne osobe, pravna osoba je odgovorna za krivično djelo i kada učinilac za učinjeno krivično djelo nije krivično odgovoran. Zakon je prihvatio model tzv. izvedene (akcesorne ili posredne) odgovornosti pravne osobe za krivično djelo. Odgovornost pravne osobe za krivično djelo zakon vezuje uz protupravno ostvarenje zakonskih obilježja određenog krivičnog djela u ime, za račun ili u korist pravne osobe od strane fizičke osobe.<sup>25</sup> Međutim, iz čl. 125. st. 1. KZ BiH je vidljivo da je pravna osoba odgovorna i kad učinilac radnje izvršenja nije krivično odgovoran, a s napomenom da termin učinilac krivičnog djela podrazumijeva i krivičnu odgovornost. Prema ovome može se reći da KZ BiH usvaja model limitirane izvedene odgovornosti pravne osobe za krivično djelo. Kada učinilac radnje kao fizička osoba učini radnju u stanju neuračunljivosti, ne može se smatrati učiniocem krivičnog djela i protiv njega se vodi poseban postupak u slučaju neuračunljivosti.<sup>26</sup> Kod fizičkih osoba<sup>27</sup> neuračunljivost se ogleda, odnosno utvrđuje pomoću tri metoda: psihološki, biološki, mješoviti.

Pravnim osobama se ne ostavlja mogućnost isključenja krivične odgovornosti (osnovi koji isključuju odgovornost, kao što su nemogućnost da postanu neuračunljive, niti pozivanje na stvarnu zabludu), iako je odgovornost pravnih osoba u našem zakonodavstvu *izvedena*. Uzmemo li kao jednu moguću situaciju, za krivično djelo treba odgovarati pravna osoba koja ima jednog člana i direktora. U slučaju da ta određena osoba počini krivično djelo kao neuračunljiva, što je realan čin, iz toga proizlazi da bi trebalo kazniti pravnu osobu. *Postavlja se pitanje u nastavku gdje je ta veza koja je osnov svake odgovornosti (razlog) zbog koga i oglašavamo pravnu osobu odgovornom?*

25 Babić M., et al., *Komentari krivičnih zakona u BiH*, knjiga I, Savjet Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005., str. 473.

26 Modul 5. Krivična oblast, *Posebni krivični postupci, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH*, Sarajevo 2006., str. 113, vidi podmodul III Krivični postupci u slučaju neuračunljivosti.

27 Od strane Evropske komisije za ljudska prava (kasnije Evropskog suda za ljudska prava) data je definicija „ljudi osobe“ i pojam „nezdravog uma“, Winterwerp od 15. 12. 1977. godine, a vidjeti i Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama (Sl. novine FBiH broj 37/01).

Problem je u tome što smo u osnovama odgovornosti pravne osobe izbacili uslove i iz prve i iz druge vrste uslova i samo smo konstatovali da je pravna osoba odgovorna, te umjesto zakonskog razloga naveli smo zakon kao razlog.

Odgovornost pravne osobe ne isključuje krivičnu odgovornost fizičkih, odnosno odgovornih osoba za učinjeno krivično djelo. Posmatrajući svrhu, zakonodavac želi naglasiti da svako odgovara za svoje djelo kad su u pitanju fizičke osobe i svako za svoj doprinos kada su u pitanju pravne osobe i odgovornost jednih ne može apsorbovati odgovornost drugih. Možemo se u to uvjeriti ukoliko pogledamo član 129. KZ BiH iz kojeg se vidi da svaka pravna osoba odgovara u granicama svog djela, odnosno doprinosa učinjenju, dok fizička lica u granicama vinosti. Komparirajući zakonska rješenja BiH i R Srbije, granice su postavljene na jednostavniji način i ova odgovornost se zasniva na krivici odgovorne osobe, ali će pravna osoba biti odgovorna i ako je krivični postupak protiv odgovorne osobe obustavljen ili je optužba odbijena. U hrvatskom zakonu kojim se reguliše odgovornost pravnih osoba su na sličan način kao u R Srbiji propisane granice odgovornosti pravne osobe, istina, označene kao „uračunavanje krivnje odgovorne osobe pravnoj osobi“, ali smatramo da su granice odgovornosti pravne osobe pravilnije odredene.<sup>28</sup>

### ***2.2.1. Odgovornost prilikom promjene statusa pravne osobe***

Pravna osoba je krivično odgovorna za krivično djelo bez obzira na to da li je isto učinjeno prije početka stečajnog postupka ili u međuvremenu, ali se pravnoj osobi u stečaju ne izriče kazna, nego se izriče mjera sigurnosti oduzimanja predmeta ili se oduzima imovinska korist pribavljenha krivičnim djelom. Stečajni postupak je značajan zbog krivičnih sankcija koje se ne mogu izreći pravnoj osobi u stečaju. Postavlja se pitanje kada je pravna osoba u stečaju?

Stečajni postupak počinje podnošenjem prijedloga za otvaranje stečajnog postupka i prijedlog se može povući do otvaranja stečajnog postupka, kao što parnični postupak počinje tužbom, koja se može povući bez pristanka

---

28 Član 5. st. 1. Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela R Hrvatske reguliše da se odgovornost pravne osobe zasniva na krivnji odgovorne osobe, ali prema stavu 2. istog zakona, pravna osoba je odgovorna i kad se utvrđi da se zbog pravnih i stvarnih zapreka ne može utvrditi odgovornost pravne osobe.

tuženog do dostavljanja tužbe tuženom na odgovor.<sup>29</sup> Pravnoj osobi u stečaju se ne izriču kazne, jer su one imovinske, da se ne bi umanjila stečajna masa i time oštetili stečajni povjerioc, a kazna prestanka pravne osobe ne bi imala svrhe, jer to najčešće i jeste cilj stečajnog postupka. Izricanje mjera oduzimanje predmeta i oduzimanje imovinske koristi je također opravdano, da ne bi u stečajnu masu ušla sredstva. Ako je do prestanka pravne osobe došlo prije pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, a u krivičnom postupku je utvrđena odgovornost pravne osobe, kazna i ostale krivičnopravne sankcije izriču se pravnoj osobi koja je pravni sljednik pravne osobe kojoj je utvrđena krivična odgovornost, ako su njeni rukovodeći organi znali prije prestanka pravne osobe za učinjeno krivično djelo. Ovakva zakonska regulativa govori da prestanak pravne osobe nije smetnja za utvrđivanje njene odgovornosti, odnosno, tačnije potvrđivanje i izricanje sankcije pravnom sljedniku. Vremenski gledano to je period od donošenja prvostepene do donošenja drugostepene presude. Drugi uslov je nekada teže utvrditi, a to je da li su rukovodeći ili nadzorni organi pravnog sljednika znali prije prestanka pravne osobe koja je odgovorna za to krivično djelo. Kako utvrditi to znanje?

Ako su neki članovi društva koje prestaje ujedno bili i članovi pravnog sljednika, očito je da su znali, ali u svakom slučaju moramo na osnovu objektivnih mjerila dokazati to znanje koje je subjektivnog karaktera, a u protivnom nema potvrđivanja krivične odgovornosti i izricanja sankcija. Pravnom sljedniku uz navedene uslove utvrđene krivične odgovornosti pravnog sljednika, znanja za krivično djelo rukovodećih ili nadzornih organa pravnog sljednika i da nije krivični postupak pravosnažno okončan, mogu se izreći i mjera sigurnosti oduzimanja predmeta ili oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

### ***2.2.2. Odgovornost pravne osobe za pokušaj***

Ovdje se radi o krivičnim djelima koja se čine s umišljajem i za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna ili ako zakon izričito propisuje kažnjavanje za pokušaj. Zakonska odredba koja govori o kažnjavanju pravne osobe za pokušaj krivičnog djela je neprecizna. Ista predviđa da će se učinilac kazniti kaznom propisanom za dovršeno krivično djelo, a može se i blaže kazniti. Međutim, pravna osoba se ne može kazniti

---

29 Zakon o parničnom postupku, (Sl. novine FBiH, broj 53/03, 73/05, 19/06), član 60.

kaznom propisanom za dovršeno krivično djelo (za konkretna krivična djela nisu propisane kazne), nego je propisan opći minimum i opći maksimum novčane kazne u ovoj posebnoj krivičnopravnoj odgovornosti pravnih osoba. Kao i za fizičku osobu, i za pravnu osobu je propisana mogućnost blažeg kažnjavanja, pa na osnovu postojećih okolnosti da li će izreći blažu kaznu ili ne, i kome, odlučuje sud.

Kod odgovornosti pravne osobe za pokušaj predviđena je i mogućnost oslobođanja od kazne, ako su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe spriječili učinioца da dovrši započeto krivično djelo, dakle, oni organi koji su doprinijeli nastanku pokušaja ili ako su jedni doprinijeli, a drugi spriječili dovršenje djela. Zakoni kojima se reguliše odgovornost pravnih osoba za krivična djela u R Sloveniji i R Srbije<sup>30</sup> sadrži slične norme kojima se reguliše odgovornost za pokušaj, ali to ne znači da pravna osoba nije odgovorna za pokušaj kada je izvršilac radnje obuhvaćen tom odgovornošću.

### ***2.2.3. Saučesništvo kod pravnih osoba***

U slučaju da dvije ili više pravnih osoba učestvuju u učinjenju krivičnog djela, svaka je odgovorna prema osnovama odgovornosti pravne osobe predviđenih zakonom. Svaka pravna osoba odgovara kao da je jedina pravna osoba odgovorna za učinjenje krivičnog djela. Ako napravimo komparaciju sa saučesništvom fizičkih osoba, da se primijetiti da fizičke osobe kao saučesnici odgovaraju saučinilac (saizvršilac) u granicama svog umišljaja, odnosno nehata, a podstrelkač ili pomagač u granicama svog umišljaja.

Ovako regulisanom saučesništvu pravnih osoba nema se šta dodati, ali se može konstatovati da krivično djelo mogu učiniti samo fizičke osobe, a učestvovati u učinjenju i druge osobe (kao pomagači i podstrelkači i pravne osobe kao doprinosioci u učinjenju kroz odnos s tim istim fizičkim osobama). Kada dvije ili više pravnih osoba doprinose učinjenju krivičnog djela, one to mogu činiti tako da ne znaju za doprinos druge pravne osobe, da znaju, ali djeluju odvojeno ili da zajednički doprinose učinjenju krivičnog djela.

---

<sup>30</sup> Član 10. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela (Sl. glasnik R Srbije, broj 97/08), za R Sloveniju član 8. Zakona o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja (Uradni list R Slovenije, št. 50/04).

Zakonodavac je očito normom regulisao ovaj posljednji slučaj i ovdje ne govori o saučesništvu, nego o saučestvovanju u učinjenju, kao npr. kada učinilac ima više pomagača oni su u odnosu na izvršioca djela saučesnici, ali u međusobnom odnosu su samo pomagači. Na ovaj način zakonodavac je želio naglasiti da sve te pravne osobe odgovaraju kao da su jedine pravne osobe koje su doprinijele učinjenju krivičnog djela, bez obzira na način doprinosa i znanje za doprinos drugih pravnih osoba.

### ***2.3. Sankcije za odgovornost pravnih osoba***

Prema pravnim osobama moguće je u skladu s Krivičnim zakonom BiH izreći sljedeće sankcije: kazne, mjere upozorenja i mjere sigurnosti. Svrha izricanja krivičnih sankcija prema pravnim osobama nije posebno određena. Stoga se odredbe KZ BiH o „svrsi krivičnopravnih sankcija, svrsi kažnjavanja, te svrsi uvjetne osude i mjera sigurnosti shodno primjenjuju i na krivičnopravne sankcije namijenjene pravnim osobama“.<sup>31</sup> Kazne su najteže vrste sankcija koje se mogu izreći fizičkim i pravnim osobama, i to: novčana kazna, kazna oduzimanja imovine, i kazna prestanka pravne osobe.

Od mjera upozorenja kao sankcija pravnim osobama može se izreći:

- a) uslovna osuda, i
- b) sudska opomena (KZ BiH ne poznaje sudske opomene, vjerovatno zbog blagosti sankcije, dok KZ FBiH, RS, BD istu poznaju).

Pravnim osobama mogu se izreći sljedeće mjere sigurnosti: oduzimanje predmeta, objava presude, zabrana obavljanja određene privredne djelatnosti.

Prilikom odmjeravanja kazni pravnoj osobi uzima se u obzir pored općih pravila za odmjeravanje kazne predviđenih članom 48. KZ BiH i ekonomska moć pravne osobe (vrijednost imovine, prihodi, obaveze, potraživanja). Pored svrhe kažnjavanja koja se gleda prilikom odmjeravanja kazne, gledaju se i olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, a naročito: stepen

<sup>31</sup> Babić M., et al., Komentari krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini, knjiga I, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005. godine, str. 483.

krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojim je djelo učinjeno kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

### ***3. Oduzimanje imovinske koristi i pravne posljedice osude pravne osobe***

Ovo je regulisano posebnim odredbama KZ BiH koje se odnose na pravne osobe. Osnova oduzimanja protupravne imovinske koristi pribavljenе krivičnim djelom, način oduzimanja, kao i zaštita oštećenog, regulisane su članom 110. do 112. KZ BiH, a navedene odredbe shodno se primjenjuju i na pravne osobe. Osnov oduzimanja je u čl. 110. st. 1. KZ BiH - niko ne može zadržati korist pribavljenu krivičnim djelom. Sadržaj odluke kojom se izriče mjera oduzimanja imovinske koristi određena je čl. 396. st. 1. ZKP BiH, a to je odluka kojom se optuženi oglašava krivim, rješenjem o primjeni vaspitne mjere i presudom kojom se utvrđuje da je optuženi učinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti.

Imovinska korist se može oduzeti i u odvojenom postupku, ako postoji opravdan razlog da se vjeruje da je korist pribavljen krivičnim djelom, a vlasnik ili uživalac nije u mogućnosti da dokaže da je korist pribavljen zakonito. Predmeti koji se oduzimaju su novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koja je pribavljen krivičnim djelom, ako učinilac nije u mogućnosti obavezati se na isplatu novčanog iznosa. Oduzimanje se može izvršiti i od osobe na koju je imovinska korist prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti. Oduzimanje imovinske koristi Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela R Srbije ne reguliše, a upućuje na primjenu odredaba općeg dijela krivičnog zakonika koji to reguliše.<sup>32</sup>

Prema prethodnom izlaganju mogli smo vidjeti prikaz stanja onakvog kakvo je u teoriji i praksi u BiH. Međutim, potrebno je dati i određene prijedloge za poboljšanje trenutne zakonodavne ili procesne situacije kada se radi o odgovornosti pravnih osoba. Iz toga se nameću i sljedeći prijedlozi:

---

32 Čl. 34. Zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela R Srbije kojim se reguliše  
koje se odredbe općeg dijela Krivičnog zakonika primjenjuju na pravne osobe, a između  
ostalog odredbe koje se odnose na oduzimanje imovinske koristi.

- potrebno je definisati osnove krivične odgovornosti navedene u čl. 124. st. 1. KZ BiH, koji se ogleda u izvedenoj odgovornosti fizičke osobe,
- potrebno je definisati mogućnost prinudnog privođenja predstavnika pravne osobe, kako je to definisano u Zakonu R Srbije,
- nedostatak odredbi o izvršenju krivičnih sankcija pravnih osoba, neprecizno određeni pojmovi strane osobe.

Ova rješenja bi trebala biti dopuna postojećim. Kao što latinska izreka slovi, (*Lex est norma recti*), zakon je mjerilo pravičnosti, te bi ovi prijedlozi trebali ići ka tom cilju.

#### **4.ZAKLJUČAK**

Krivičnopravna odgovornost pravnih osoba je zauzela svoje mjesto u zakonodavstvima evropskih zemalja i drugih država u svijetu. Istraživanja su pokazala da se i prvostepeni sudovi susreću s krivičnim djelima odgovornih pravnih osoba, a time i drugostepeni u žalbenom postupku, posebno Sud BiH koji je nadležan za ova krivična djela u prvostepenom i drugostepenom postupku.

Najznačajniji modeli odgovornosti su izvedena i autonomna, a vjerovati je da će biti primjenjivani kombinovano i da će odgovornost pravnih osoba ići u pravcu razvoja autonomne subjektivne odgovornosti. Bez obzira na vrstu odgovornosti koja se primjenjuje, nauke koje imaju veze s krivičnim pravom uvodenjem ove odgovornosti dobit će u djelokrugu svoga proučavanja nove oblasti. To su u prvom redu kriminalistika, kriminologija, kriminalna politika i druge. Ulaskom BiH u Evropsku uniju u budućnosti, zbog veće slobode kretanja ljudi, roba i usluga, potrebno je dati veći značaj u borbi protiv ove vrste kriminala. Češća primjena odredaba zakona koji se odnose na odgovornost pravnih osoba pomoći će ujednačavanju zakonskih propisa, kristalisanju i poboljšanju istih i pravne osobe bi trebalo da imaju ista prava kao počinioci krivičnih djela tj. fizičke osobe, kao što je pretpostavka nevinosti.

Evidentno je da je ova vrsta odgovornosti novijeg datuma u primjeni u zakonodavstvima u BiH, pa i šire, te se posebno uviđaju problemi oko uvođenja, shvatanja i primjene ove odgovornosti, ali se ista neminovno uvodi budući da kao društvene pojave postoje radnje koje se mogu okarakterisati kao krivična djela, a čijem izvršenju doprinose pravne osobe.

---

## Literatura

1. **Babić M., Filipović Lj., Marković I., Rajić Z.**, *Komentari krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005. godine
2. **Bubalović T.**, *Pravo na pravičan kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima*, Pravna misao, br. 9-10, Sarajevo, 2004. godine
3. **Ened T.**, Criminal Liability for legal entities, [www.mondaq.com](http://www.mondaq.com)
4. **Derenčinović D.**, *Zakon o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela*, sa uvodnim napomenama, komentarskim bilješkama, pojmovnim kazalom i prilozima, NOCCI d.o.o. Zagreb, 2003. godine
5. **Filipović Lj.**, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, Pravo i pravda, Sarajevo VIII, br. 1., 2009. godina
6. **Ikanović V.**, Pravno lice kao subjekt krivičnog djela (sa posebnim osvrtom na Krivični zakon Republike Srpske), *Pravni savjetnik*, 2004. god. IV, br. 4.
7. **Mlađenović R.**, Kriminologija, četvrto dopunjeno izdanje, Univerzitet u Sarajevu Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2001. godine
8. **Jusufović M.**, *Odgovornost pravnih osoba za krivična djela*, Pravo i pravda, Sarajevo 1/2007, str. 157.
9. **Petrović B., Jovašević D.**, Krivično pravo Bosne i Hercegovine, opći dio, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2005. godine
10. **Sijerčić-Čolić H.**, Krivično procesno pravo, knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2005. godine
11. **Sijerčić-Čolić H., Hadžiomeragić M., Vučeta D., Spahić N.**, *Zakon o krivičnom postupku*, sa objašnjenjima novih rješenja i registrom pojmoveva: *Code of criminal procedure, with comment of new solutions and with register of notions*, Federalno ministarstvo pravde Sarajevo, 1998. godine
12. **Sijerčić-Čolić H., Hadžiomeragić M., Jurčević M., Kaurinović D., Simović M.**, *Komentar Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine*, Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005. godine
13. **Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.**, Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije - opći dio, deseto izdanje, Savremena administracija, Beograd 1981. godine

14. **Molinari G.**, The System of Administrative (Criminal) Liability of Legal Entities under 8th june 2001. Legislative Decree n. 231, Awocato Carnelutti Law Firm - Rome, [www.tidona.com](http://www.tidona.com)
15. **Tomić Z.**, Krivično pravo, posebni dio, Magistrat, Sarajevo 2003. godine
16. **Živković V., Radulović P.**, Komentar zakona o privrednim prestupima, Beograd 1986. godine

### ***Zakoni***

1. Krivični zakon BiH (Sl. glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 i 8/10)
2. Krivični zakon FBiH (Sl. novine FBiH br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04 i 18/05)
3. Krivični zakon RS (Sl. glasnik RS br. 49/03, 108/04, 37/06 i 70/06)
4. Krivični zakon Brčko distrikta BiH (Sl. glasnik BDBiH br. 10/03.)
5. Krivični zakon Republike Slovenije (Ur. list RS br. 29/04, 55/08.)
6. Krivični zakon Republike Srbije (Sl. glasnik RS, br. 44/98, 10/02, 11/02, 80/02, 39/03, 67/03, 61/05)
7. Zakon o krivičnom postupku BiH (Sl. glasnik BiH br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09)
8. Zakon o zaštiti ličnih podataka (Sl. glasnik BiH, br. 32/01, 49/06.)
9. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (Sl. glasnik BiH, br. 3/03.)
10. Zakon o elektronskom potpisu BiH (Sl. glasnik BiH, br. 91/06), od 14. 11. 2006. godine
11. Okvirni zakon o registraciji poslovnih subjekata u BiH (Sl. novine BiH, br. 42/04)
12. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 44/98 i 42/99)
13. Zakon o obligacionim odnosima (Sl. list SFRJ, br. 29/78, 39/85, 46/85, 57/89, Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93, 13/94, i Službene novine FBiH, br. 29/03)

14. Zakon o odgovornosti pravnih lica R Srbije za krivična djela (Sl.glasnik R Srbije, br. 97/08)
15. Zakon o odgovornosti pravnih oseb za kazniva dejanja Slovenije (Ur. list R Slovenije, br. 50/04)
16. Zakon o privrednim društvima (Sl. novine FBiH, br. 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 88/08, 84/08, 79/09, 63/10)
17. Zakon o privrednim prestupima (Sl. novine FBiH, br. 6/95)
18. Zakon o registraciji poslovnih subjekata u FBiH (Sl. novine FBiH, br. 27/05, 68/05 i 43/09)
19. Zakon o stečajnom postupku FBiH (Sl. novine FBiH, br.29/03, 32/04, 42/06)
20. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s Evropskom unijom, (Sl. novine BiH, broj 10/08, međunarodni ugovori)
21. Convention of the protection of the environment through criminal law, CETS, No 172, Strasbourg, 4. 11. 1998. godine

***Internet, http:/***

- [www.mojepravo.net](http://www.mojepravo.net)
- [www.fr.jurispedia.org](http://www.fr.jurispedia.org)
- [www.ohr.it](http://www.ohr.it)
- [www.informator.co.yu](http://www.informator.co.yu)
- [www.internationallawoffice.com](http://www.internationallawoffice.com)
- [www.mans.co.me](http://www.mans.co.me)



---

**Mr. sc. Halilagić Nermin**

**UDK: 351.746.2:343.985**

**Državna agencija za istrage u zaštiti - SIPA**

**E-mail: halilagic\_n@yahoo.com**

**Stručni članak**

## **INFORMATOR**

### **Sažetak**

Cilj autora u ovom radu je da teorijski i praktično sagleda institut informatora, te da predviđe odgovore na određene nedoumice u vezi s njim, posebno u svjetlu savremenih tendencija u kriminalistici. Analizirani su i različiti problemi vezani za rad s informatorima s kojima se policijski službenici svakodnevno susreću. U zaključnim razmatranjima autor ističe značaj informatora u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, te se zalaže za mnogo detaljniju i precizniju pravnu regulativu o primjeni informatora, što bi doprinijelo i efikasnijoj primjeni ove mjere od strane policijskih službenika.

**Ključne riječi:** informator, posebne istražne radnje, organizovani kriminal, policija.

## **INFORMANT**

### **Summary**

The aim of the authors in this paper is that, the theoretical and practical review the Institute of informants, and to produce answers to specific concerns in relation to them, especially in light of contemporary trends in crime investigation. We analyzed the various problems related to working with informants with whom the police officers face every day. In its concluding remarks the author emphasizes the importance of informants in the fight against organized crime, and stands for much more detailed and precise legal regulations on the use of informants which would contribute to the efficient implementation of these measures by police officers.

**Keywords:** informant, special investigations, organized crime, police.

## 1. Uvod

Članak ukazuje na aktualizaciju primjene informatora u uslovima naglog porasta organizovanog kriminaliteta. Polazeći od aktuelnosti organizovanog kriminaliteta kao fenomena, u radu se navode napori policijskih organa u njegovom suzbijanju, kao i značaj angažovanja informatora u otkrivanju, sprečavanju i dokazivanju djela organizovanog kriminaliteta, kao i kriminaliteta općenito. Posebno se ukazuje na efikasnu upotrebu informatora u Bosni i Hercegovini od strane policijskih organa. Također, ukazuje se na pojam, vrstu, motive, zadatke informatora kao i na pravila vezana za upotrebu informatora. Analizirani su i različiti problemi vezani za informatora kao, naprimjer, teškoće oko obezbjeđenja dovoljnih sredstava za finansiranje aktivnosti informatora.

Pomoću informatora policija podiže opću razinu informisanosti vezano za pojave i događaje kriminalnog ili drugog devijantnog djelovanja. Prema tome, korištenje informatora treba imati izrazito konspirativan i posebno organizovan karakter, jer je u pravilu riječ o usmjerenom i trajnjem odnosu između policijskog službenika i informatora. Svaku informaciju koju mogu iskoristiti za svoj rad, policijski organi trebaju načelno prihvati i upotrijebiti. Zbog toga kao jedan od osnovnih razloga upotrebe informatora jeste činjenica da vrlo često upotrebom tradicionalnih metoda i sredstava nije moguće prikupiti informacije i dokaze o konkretnom krivičnom djelu. Objekat istraživanja kome pripada i institut upotrebe informatora jeste informacija. Po nekim mišljenjima smatra se da je najbolja policija ona koja ima najbolje informatore, te da bi njihovim uklanjanjem bila znatno oslabljena njena efikasnost.<sup>1</sup> Pravovremeno raspolažanje sa tačnim informacijama dovodi do uspješnog započinjanja i provođenja kriminalističke istrage. Dio tih informacija dobiva se od informatora. Zbog toga se smatra kako su informanti iznimno važni za dobar policijski posao. Korištenje informatora posebno je značajno kada su u pitanju složene kriminalne operacije, mada informacije koje pružaju informatori mogu biti korisne kod svih krivičnih djela.

---

<sup>1</sup> Modly, D.; Informatori, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1993., str. 12.

Još od Foucheova vremena policijski se organi u svom radu koriste građanima u svojstvu informatora (doušnik, osoba od povjerenja i sl.) u dobivanju obavijesti koje se tiču krivičnih djela, njihovih počinitelja, saučesnika, općenito za dobivanje obavijesti o aktivnostima kriminalne naravi pojedinaca i grupe.<sup>2</sup> Da bi izvršili zadatke koji su pred njima, policijski organi u svom radu moraju raspolagati određenim informacijama. Nepoznavanje ovih informacija, odnosno ne znati unaprijed od strane policije šta se spremi, šta se već dogodilo na njenom području, može dovesti da djeluju nasumice, što dovodi do slabije efikasnosti policijskih organa u spečavanju i otkrivanju kriminaliteta. Također, vrijednost navedenih informacija ogleda se u tome što omogućavaju, što je i njihova stvarna vrijednost, otkrivanje i upotrebu drugih dokaza.

## **2. Pojam informatora**

Kada govorimo o institutu informatora potrebno je naglasiti da je riječ o metodu infiltracije policije u kriminalnu sredinu, uspostavljanjem saradničkog odnosa s raznim kategorijama lica, čija je osnovna karakteristika tajnost saradnje. Tako da je informator lice koje slučajno i prigodno saznaje za planirano krivično djelo i potencijalne učinioce, kao i za izvršeno djelo i izvršioca, a do saznanja dolazi na osnovu svojih profesionalnih, srodničkih, prijateljskih, ljubavnih i drugih odnosa; ova lica karakteriše činjenica da stalno kontaktiraju s raznovrsnim osobama (često po prirodi svoje profesije).<sup>3</sup> Informator (pouzdanik, povjerljiva osoba) nije policijski službenik i on, za razliku od prikrivenog istražitelja, nema nikakvih policijskih ovlaštenja.<sup>4</sup> Osoba koja se koristi kao informator sama snosi rizik svojih aktivnosti i

2 Joseph Fouche (1759-1829), svojedobno francuski ministar policije i diplomata za kojeg se veže prvo organizirano korištenje informatora u policijske svrhe prema Halilović, H.; Prikriveni istražitelj: pravno-kriminalistički pristup, Sarajevo, 2005., str. 21.

3 Više o tome: V. Vodinelić, Problematika kriminalističko-taktičkih instituta - informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, II dio, Bezbjednost, br. 2/94, Beograd, 1994, str. 177-188., Škulić, M.; Organizovani kriminalitet - pojam i krivičnoprocесни aspekti, Dosije, Beograd, 2003., str. 363.

4 Sijerčić-Čolić, H., et. al.; Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005., str. 357.

ne može poslije tražiti nikakvu nadoknadu štete. Informatori trebaju imati odgovarajuće osobine da bi mogli biti korisni u operativnom radu policije. Osobine neophodne za uspješan rad informatora su:<sup>5</sup>

- odgovarajuća psiho-fizička svojstva, intelektualna i kulturna razina,
- moraju ostavljati dojam da će iskreno surađivati, dakle, da će biti lojalni, ▪ moraju biti disciplinirani i odgovorni, te skromni,
- moraju biti sposobni čuvati tajnu (konspirativnost),
- moraju imati određene sklonosti za obavještajni rad,
- moraju imati sposobnost brzog, lakog prilagođavanja sredinama i običajima koji tamo vladaju, stjecanja povjerenja, moraju biti komunikativni i sl.

### **3. Vrste informatora**

Informatore možemo posmatrati u širem i užem smislu.

„U širem smislu pojam informator jeste kriminalističko-taktički zbirni pojam za niz kategorija osoba kojima se policija, povremeno ili stalno, ali uvek tajno, koristi za dobijanje informacija koje su kriminalistički važne, a odnose se na planirana ili počinjena krivična djela, njihove počinitelje, saučesnike i sl.“<sup>6</sup> Svi ljudi koji su izvor potencijalno korisnih informacija mogu se smatrati informatorima (to su osobe koje su bliske kriminalnim krugovima, bilo u poslovnim, prijateljskim ili rodbinskim odnosima). Pripadnici određenih zanimanja (npr. konobari, taksisti, recepcioneri, sobarice, razni prodavači i sl.) mogu saznati informacije kao što su registarski brojevi vozila, opis posjetitelja, vrijeme dolaska i odlaska posjetitelja i sl., a koje će biti od koristi

---

<sup>5</sup> Modly, D., *op. cit.*, str. 12.

<sup>6</sup> Modly, D., Korajlić, N., *op. cit.*, Kriminalistički..., str. 189.

policiji.<sup>7</sup> Širi pojam informatora u pravilu obuhvata: informante, pouzdanike, provokatore, prikrivene istražitelje (otkrivače), prikrivene agente.

„U užem smislu riječi informator je svaka osoba koja je spremna prikrivenom (tajnom) suradnjom sa policijom ili drugim istražnim tijelima angažirati se zbog otkrivanja i objašnjenja ili sprečavanja krivičnih djela.“<sup>8</sup> Ovaj kriminalističko-taktički institut su povjerljive osobe za koje postoji interes očuvanja identiteta i to je i u njihovom i policijskom interesu. Sve dostupne definicije pod ovim pojmom podrazumijevaju da su to osobe koje su u bliskoj vezi s policijom i koje su obično na raspolaganju u slučaju kad su policijskim organima potrebne njihove usluge. To su osobe koje samoinicijativno saopštavaju policiji određene informacije koje prikupljaju iz kriminalnih sredina koje organima pravosuđa nisu dostupne. U načelu, to je svaka osoba koja je spremna da se prikrivenom suradnjom s policijskim organima angažuje u objašnjenju ili sprečavanju krivičnih djela. Motivi za anonimnost su različiti: strah od osvete, želja da se ne zamjeri počinitelju krivičnog djela i dr. U užem smislu informatore možemo podijeliti u dvije grupe:<sup>9</sup>

- informator za pojedini slučaj (ad hoc informant)

#### stalni informator<sup>10</sup>

Informatori za pojedinačni slučaj policijskim organima daju informacije za pojedina krivična djela ili grupu krivičnih djela, o mogućem počinitelju ili počiniteljima. U kriminalističkoj praksi u ovoj kategoriji informatora prevladavaju tzv. neporočni građani. Obično su to građani koji nisu u mogućnosti da stalno informiraju policiju. Razlozi te nemogućnosti mogu biti različiti, između ostalog, način života i okolina u kojoj se kreću.

<sup>7</sup> Međutim, među navedenim profesijama postoje i određena nepisana pravila kao npr. kod taksista teorija 3 majmuna: “Ne čuje! Ne govori! Ne vidi!” koja odmaže policijskim službenicima.

<sup>8</sup> Modly, D., Korajlić, N., *op. cit.*, Kriminalistički..., str. 189-190. 9

*Modly, D., op. cit.*, str. 7.

<sup>10</sup> Koliko dugo mogu da budu angažovani informanti možda nam najbolje odražavaju pojedina iskustva određenih policijskih službenika (koji su poznati autoru ovog rada) koji su pojedine osobe bili angažovali kao informatore čak 15 godina i više.

Druga grupa, odnosno stalni informator je osoba koja trajno surađuje s policijom. Za tu osobu je utvrđeno da daje pouzdane i korisne podatke. To mogu biti kako poročni, tako i neporočni građani. Ovi drugi su bliski kriminalnim krugovima, pa samim tim imaju najbolje uvjete za uspješnu suradnju s policijom. To mogu biti i nekadašnji članovi kriminalnih organizacija koji su ostali u dobrom odnosu s pojedinim pripadnicima neke kriminalne organizacije, te su im dostupne određene informacije, a koje iz različitih pobuda žele učiniti dostupnim policiji. Po prirodi stvari, očito je da se policijski informatori mogu slobodno kretati u kriminalnom okruženju, pa samim tim u pravilu se ne nalaze među časnim (neporočnim) građanima. «Časni građani» uglavnom su spremni na suradnju s policijom ako im se objasni da informacije koje saopštavaju neće rezultirati njihovim «uvlačenjem» u krivični postupak i pojavljivanjem na sudu.<sup>11</sup>

Informatore je moguće još na mnogo načina kategorizirati (npr. po spolu, zanimanju, mjestu boravka, starosnoj dobi, ranijoj osuđivanosti itd.). Informatori se mogu u pravilu upotrijebiti kod svih krivičnih djela. Bez obzira na vrstu u koju spada, informatore je moguće podijeliti i na pouzdanike (garante), vigilante i agente-provokatore.<sup>12</sup>

Pouzdanik je lice koje posjeduje određene pouzdane informacije iz kriminalnog miljea, pa se zato naziva garantom. Pouzdanik često za svoje informacije zahtijeva određenu novčanu nagradu, pa tako policijske agencije u mnogim državama kao i kod nas imaju posebne fondove za plaćanje, odnosno kupovinu informacija od njih. Kod angažovanja informatora za novac potrebno je pridržavati se pisanih pravila, formalnosti oko potpisivanja svake isplate. Međutim, policijski službenici moraju biti posebno pažljivi kad je u pitanju ovaj tip informatora, jer postoji mogućnost da u cilju dodatne zarade pokuša da nepotrebno produži istragu. Također, za svako plaćanje informacija potrebno je imati potpisano dokumentaciju da je informator primio novac, a koju su odobrili nadležni u skladu s internim procedurama. Ne postoji neka bodovna lista ili cjenovnik po kome se neka informacija

---

11 *Modly, D., op. cit.*, str. 7.

12 *V. Vodinelić, op. cit.*, str. 177-188. prema *Škulić. M., op. cit.*, Organizovani..., str. 363-364.

boduje ili ocjenjuje, već taj posao određuje menadžment policijske agencije po doprinosu informacije za istragu. Policijski službenici također moraju biti posebno pažljivi kad je u pitanju „kvalitet“ dobijene informacije kako bi spriječili periodično davanje beskorisnih ili ništavnih informacija u cilju dobijanja novčanih sredstava. Naime, kod ove vrste informatora često je slučaj da je ovo jedini vid zarađivanja novca.

Vigilanti (od lat. *vigilo*, *vigilare* - biti budan, budno paziti) pripadaju kriminalnim krugovima. Njihova važnost proizlazi iz činjenice da su oni vršili ili još vrše krivična djela i kreću se u miljeu koji je policiji inače nepristupačan, te tako mogu da policiji pružaju dragocjene informacije.

Agent provokator je lice koje navodi, podstrekava ili podstiče drugu osobu na vršenje krivičnog djela u namjeri da ona bude uhvaćena u pokušaju izvršenja, tj. *in flagranti*. U vezi s agentom provokatorom neophodno je ukazati na činjenicu da prema Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u nastavku ZKP BiH) informator ne smije preuzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekivanje na učinjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti poduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavane osobe za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama.<sup>13</sup>

#### **4. Informator kao posebna istražna radnja**

Određene kriminalne aktivnosti, naročito one koje su izložene kroz organizovani kriminalitet, teže se otkrivaju i sprečavaju. Policija tradicionalnim policijskim metodama može u organizovanim skupinama uglavnom uhvatiti samo one počinitelje krivičnih djela koji uglavnom imaju podređenu ulogu i koji su nevažni u komandovanju djelatnostima organizacije, a s obzirom na to da su ti sporedni kriminalci zamjenjivi i nadomjestivi, njihovim otkrivanjem se ne završava kriminalna djelatnost organizacije niti se ozbiljno ugrožava. Da bi se to promijenilo, te da bi policija počela ozbiljnije ugrožavati i počinitelje

13 Član 116. stav 5. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, 3/03).

koji su značajni u organizaciji i prikupljati i druga saznanja i dokaze o važnim činjenicama, dozvoljava se korištenje informatora.

Informatori se najčešće koriste u fazi operativne (predistražne radnje), ali i kasnije u fazi sudskog postupka, pa čak i u toku izdržavanja kazne. Ova mjera povezana je sa svim vrstama specijalne opservacije policije: tajnim nadzorom, postavljanjem klopki i sl. Najvažnije pitanje kod upotrebe informatora je pravilno razlikovanje informatora u smislu odredbi ovog člana od procesnog definisanja informatora kako to predviđaju odredbe čl. 33. tačka e) Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH (ZID ZKP BiH). Ovdje postoji značajna razlika u poimanju upotrebe informatora u policijskom smislu od upotrebe informatora kao posebne istražne radnje. U policijskom smislu, od informatora se ne prikupljaju dokazi u procesnom smislu, već saznanja tj. informacije i obavijesti koje mogu poslužiti ovlaštenoj službenoj osobi u ispunjavanju ciljeva iz člana 218. ZKP BiH. U najvećem broju slučajeva informacije dobivene od ove vrste informatora služe kao signal ili putokaz za pronalaženje "pravih" dokaza. Upotreba policijskih informatora i postupak postupanja s njima propisan je internim aktima institucije unutar koje ovlaštena službena osoba djeluje. Također, ova vrsta informatora može da ne bude registrovana u policijskoj agenciji. U tom slučaju naziv u praksi za tu vrstu informatora je p. p. veza (prijateljsko-poznanička veza) ili operativna veza. Ova vrsta informatora registruje razne pojave koje su od šireg interesa za suzbijanje kriminaliteta i operativni rad uopće. Cilj angažovanja p. p. veze je u tome što je ova vrsta informatora u poziciji da sazna, prikupi i prezentuje konkretnе podatke, a da nije upoznata čemu ti podaci služe. S druge strane, ukoliko se informator koristi radi obezbjeđivanja dokaza, onda to isključivo mora biti u skladu s odredbama čl. 116. do čl. 122. ZKP BiH i čl. 33. do čl.

35. ZID ZKP BiH, pri čemu se ostvaruje sudska nadzor u primjeni posebne istražne radnje. Ova vrsta informatora direktno radi po nalogu onoga ko vodi istragu, odnosno tužioca od koga u tom slučaju dobija tačno određene zadatke koje bi trebao izvršiti, a koji su neophodni za uspješno okončanje te istrage.

Posebne istražne radnje predstavljaju određene načine prikupljanja dokaza koji su po svom karakteru atipični, te se primjenjuju samo u odnosu na neka krivična djela, koja su *s jedne strane*, veoma teška, odnosno ozbiljna,

kako u faktičkom pogledu s obzirom na posljedice koje prouzrokuju u jednom općem životnom smislu, tako i u krivičnopravnom pogledu, s obzirom na kaznu koja je za njih propisana, dok se s *druge strane*, takva djela zahvaljujući nekim njihovim fenomenološkim karakteristikama, te psihološkim i drugim osobinama njihovih učinilaca, veoma teško otkrivaju, razjašnjavaju i dokazuju korištenjem uobičajenih, odnosno redovnih dokaznih metoda.<sup>14</sup> U ZKP BiH u čl. 116. st. 2. i čl. 33. ZID ZKP BiH taksativno su predviđene sljedeće posebne istražne radnje:<sup>15</sup>

- a) Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija,
- b) Pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka,
- c) Nadzor i tehničko snimanje prostorija,
- d) Tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima,
- e) Korištenje prikrivenih istražitelja i korištenje informatora,
- f) Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine,
- g) Nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

Korištenje prikrivenog istražitelja i informatora<sup>16</sup> predstavlja najsloženiju posebnu istražnu radnju, čija primjena iziskuje ispunjenje najviše uvjeta nužnih za ostvarivanje svrhe njenog određivanja (osiguranje dokaza, predmeta i tragova koji upućuju na izvršenje krivičnog djela određenih lica, odnosno pripadnika kriminalne grupe i ispunjenje isto toliko važnih uvjeta

<sup>14</sup> Više o tome Škulić, M., Krivično procesno pravo - opšti deo, Beograd, 2008., četvrti izdanje, str. 237-239.

<sup>15</sup> U brojnim stranim zakonodavstvima postoje slične normativne mogućnosti. Tako su u njemačkom Zakonu o borbi protiv organizovanog kriminaliteta predviđene sljedeće posebne istražne radnje: 1) akustički nadzor, odnosno snimanje telefonskih i drugih razgovora, 2) vizuelni nadzor i video snimanje, omogućavanjem prizmotre, te instaliranje video-kamera, 3) kontrola pisama i paketa, 4) korišćenje informanata i lica od povjerenja, 5) kontrolirani transport. Prema Škulić. M., *op. cit.*, Organizovani..., str. 389.

<sup>16</sup> Čl. 33. tačka e) ZID ZKP BiH

koji garantiraju tajnost).<sup>17</sup> Angažiranje prikrivenog istražitelja i informatora ograničeno je na posebno opasne oblike delinkventnog ponašanja kao i na ona ponašanja koja su rezultat aktivnosti organiziranih kriminalnih grupa.<sup>18</sup> Upotreba ove posebne istražne radnje zahtijeva zaštitu tjelesnog integriteta lica koje se koristi kao prikriveni istražitelj ili informator.

Postoji veoma značajna razlika između sadržaja ova dva pojma, koja se posebno ispoljava od lica na koja se odnosi, njihovog izbora, pripreme, načina rada, zaštite i njihovog saslušanja kao svjedoka.<sup>19</sup> Prikriveni istražitelj je policijski službenik koji je angažovan u službenom svojstvu i kao takav djeluje u kriminalnoj sredini, dok je informator građanin koji bez službenog svojstva i iz svojih razloga djeluje u korist organa krivičnog gonjenja. Razlika između ova dva pojma je i u tome da je informator već na neki način povezan za kriminalnu sredinu u kojoj djeluje, dok prikriveni istražitelj ranije nije imao nikakav kontakt s kriminalnom sredinom u kojoj će djelovati kao policijski službenik s odgovarajućim zadatkom.

Njihova sličnost ogleda se u tome da su angažirani od strane tijela krivičnog pravosuđa na prikupljanju informacija o krivičnim djelima i njihovim počiniteljima, da djeluju u kriminalnoj sredini, te da njihova saznanja o određenim kriminalnim aktivnostima mogu poslužiti kao pravno valjan dokaz u procesnom smislu. Čuvanje identiteta u tajnosti, što je veoma važno za uspješno djelovanje, također povezuje ova dva pojma. Nakon navedenog možemo zaključiti da se radi ipak o različitim institutima koji predstavljaju različite aktivnosti operativnog kriminalističkog rada.

## 5. Motiv informanta

Za uspješan rad s informatorima potrebno je da policijski službenici

---

17 Sačić, Ž., Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj - kriminalistička stanovništva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/98, str. 861.

18 Sijerčić-Čolić, H., op. cit., Prikrivene..., str. 39.

19 Više o tome Bošković, M., Kriminalistički aspekti primjene novih metoda u suprotstavljanju kriminalitetu, Zbornik radova Visoke škole unutrašnjih poslova, Banja Luka, str. 312-324.

znaju pravi motiv njihove suradnje. Da bi se on (motiv) shvatio, policijski službenici moraju imati stvarnu kontrolu nad radom informatora. Motiv zbog kojeg informant pristaje na saradnju ne mora biti pozitivan, ali mora biti poznat policijskom službeniku. Postoje različite vrste motiva zbog kojih informant surađuje s policijom. Motiv davanja informacija može biti:

- materijalni (želja za nagradom ili obeštećenjem npr. kod oštećenog)<sup>20</sup>
- pozitivni (borba za pravdu, istinu, želja da se nekom pomogne, sklonost za progona delinkvenata i sl.)
- negativni (zloba, mržnja, želja da se nekom osveti izazivanjem krivičnog progona, osveta prema nekom ili nekoj profesiji i sl.)

Kao što možemo vidjeti, motivi informatora mogu biti različiti, te je potrebno biti veoma pažljiv kod svakog potencijalnog kandidata za saradnju.

## **6. Zadaci informanta**

Zadaci informatora prvenstveno zavise od cilja zbog kojeg su angažirani, odnosno zavise prije svega od toga šta policijski organi žele postići njihovom upotrebotom. Prema tome, ovisno o cilju zbog kojeg su angažirani, informatori mogu da imaju sljedeće zadatke:

- „suzbijanje krivičnih djela,
- prikupljanje i osiguranje informacija (podataka), dokumenata i sl. koji mogu poslužiti kao dokaz protupravne djelatnosti neke osobe ili grupe osoba, tj. koji se odnose na pojave i događaje zanimljive za policiju,
- prikupljanje podataka o osobama zanimljivim za policiju,
- provjeravanje određenih podataka, okolnosti i činjenica koji su važni za policiju
- kontrola određenih punktova,

20 U ovom slučaju riječ je o informantima koji za novčana sredstva saopštavaju određene informacije važne za rad policijskim organima. Metoda plaćanja nagradom za informacije u vezi s kršenjem zakona stara je koliko i sam zakon.

- stvaranje uvjeta za provođenje određenih operativno-taktičkih mjera (npr. racije) ili istražnih radnji (pretrage),
- ostali poslovi koji su zadaća informatora“.<sup>21</sup>

## 7. Pravila vezana za rad s informatorima

Prije svega, smatra se da angažiranje informatora mora biti na dobrovoljnoj osnovi. Ne bi smjelo biti ucjena ili pritisaka, jer je to, uz ostalo, etički neprihvatljivo za policiju s obzirom na njezinu funkciju u društvu. Prilikom angažiranja, uz prilagodavanje postupaka ličnosti informatora, veoma važnu ulogu predstavlja prevladavanje jezičke barijere, jer poznавanje jezika kriminalaca otvara «vrata» u uspostavljanju službenih veza. Policijski službenici koji angažiraju informatore moraju biti dobro poučeni o načinu i uvjetima angažiranja i korištenja informatora.

Ako se informator prvi put angažira ili nije poznat policijskom službeniku, na diskretan način treba provjeriti njegovu ličnost (način života, ranija osuđivanost, karakter, okruženje, pobude koje ga nagone na suradnju itd.). Potrebno je skupiti što više informacija o budućem informantu jer na osnovu te provjere, odnosno na osnovu dobivenih rezultata treba odrediti pristup i strategiju angažiranja informatora. Također, potrebno je zagarantovati diskreciju ako informator na tome insistira, ali nikada to ne činiti napismeno.

U literaturi postoji podjela po pitanju ko sve treba da zna za informatora. Po jednom mišljenju policijski službenik koji je s njim u vezi i na pismeni zahtjev je rukovodilac službe, dok po drugom mišljenju za identitet mora znati nadležni rukovodilac. Prethodno navedena mišljenja su općevažeća samo ako se radi o informantu koji je registrovan kao informant u policijskoj agenciji, te za njegov identitet ne bi trebao više niko znati. Međutim, ako je riječ o informantu koji nije registrovan u policijskim agencijama kao informant, u praksi je obično slučaj da za njegov identitet zna samo policijski službenik koji ima s njim direktni kontakt. Zaštita identiteta takvog informatora moguća je čak i na suđenju, u slučaju kada odbrana želi da sazna njegov pravi identitet.

---

21 Modly, D., *op. cit.*, str. 6.

Ako je riječ o informatoru koji se koristi kao posebna istražna radnja, za njega treba znati, osim policijskog službenika koji je direktno s njim u vezi i njegovog neposrednog rukovodioca još i tužilac koji vodi istragu, kao i sudija za prethodni postupak koji je odobrio primjenu te posebne istražne radnje.

Informacije dobivene od informatora nikad ne treba, bez odgovarajuće provjere, prihvatići, čak i ako su na prvi dojam pouzdane. Naime, potrebno je svaki put, ako je to moguće, provjeravati informacije informatora raspoloživim taktičkim i tehničkim načinima bez obzira na činjenicu ako su ranije dobivene informacije bile tačne. Ranije dobijene informacije kao i nove informacije od istog informatora, te informacije i iz drugih izvora moraju se komparirati.

Osnovno pravilo koje nikad ne bi smjelo da bude prekršeno je da između policijskog službenika i informatora postoji odnos profesionalne prirode. Ne treba dozvoliti da to preraste u nešto drugo, odnosno ne smiju se preći granice profesionalnosti i uspostavljanje emocionalnih veza van tog odnosa. Informatoru se ne smije nikada ništa obećati što se ne može ili ne smije ispuniti.

Veoma važno je i pravilo da o konkretnom slučaju informatora ne treba upoznati više o slučaju nego što je potrebno da zna, jer treba imati u vidu mogućnost da se radi o tzv. trojanskom konju, odnosno namjeri informanta da policijske službenike navede na krivi trag. Tako da prema ovom pravilu policijski službenik koji kontaktira informatora mora da vodi računa o načelu „potrebno da zna“, da mu daje smjernice za djelovanje, naročito da informator ne bude sam uvučen u krivično djelo.

Kontakt i saradnju s informatorom trebao bi održavati policijski službenik koji ga je i angažovao. U cilju zaštite informatora, ali i sprečavanja njihovog manipulisanja policijskim službenicima nikada ne treba dovoditi informatora u policijske prostorije niti na mjesta gdje može biti kompromitiran u kriminalnoj sredini. U ovom slučaju u praksi se vode posebni sistemi evidentiranja informatora pod šifrom s dosjeima u kojima se, osim navedenih podataka, nalaze i ocjene o radu, informacije i sl. Znači, vodi se ažurna

dokumentacija o informatorovoj aktivnosti i produktivnosti.<sup>22</sup> Također je u modernim policijskim agencijama pravilo da informatori djeluju pod šifrom.

Kada je riječ o informatoru, njegovo angažiranje ne smije nikada imati provokativni karakter u smislu iniciranja, poticanja ili pristajanja na vršenje kriminalnih aktivnosti. Na kraju ovog izlaganja želimo naglasiti da je nemoguće detaljno propisati način rada s informatorima koji bi bio primjenjiv u svim situacijama i u svakom okružju.

## **8. Problemi vezani za pojam informatora u Bosni i Hercegovini**

Kolika je važnost informatora u radu policijskih službenika u Bosni i Hercegovini možda najbolje pokazuje mišljenje jednog višeg policijskog inspektora Državne agencije za istrage i zaštitu, da bi policija bez njih bila slijepa u svom radu. To je posebno karakteristično za one policijske agencije koje u svom sastavu nemaju klasičnih policijskih službenika na „cesti“. Problemi upotrebe informatora vezani su uz adekvatan izbor informatora svih profila, taktiku i prirodu operacija i pozitivnu pravnu regulativu.

S obzirom na veliki značaj informatora u kriminalističkom radu, utisak je da se ovoj problematici ne posvećuje ni približna pažnja koju zaslužuje, kako u teorijskom i praktičnom, tako i normativnom smislu. Mišljenja smo da je navedena problematika posebno karakteristična u Bosni i Hercegovini. Na ovaj zaključak nas navodi niz problema s kojima su policijski službenici u Bosni i Hercegovini suočeni prilikom korištenja informatora u svojim aktivnostima. U razgovoru koji je autor uradio s dvadeset policijskih službenika različitih činova i u različitim policijskim organima Bosne i Hercegovine dolazimo do zaključka da se informatorima ne poklanja dovoljna „pažnja“ koju oni zaslužuju od strane rukovodioca policijskih organa. Ne želimo biti previše kritični, ali značaj informatora kao kriminalističko-taktičkog instituta za istragu i rezultati do kojih je taj institut doveo ne dozvoljavaju nam blaži stav. Koliki je njihov značaj najbolje nam govori podatak da posljednjih godina ne postoji veća istraga, a da nije korišten informator bilo kao policijski informator bilo kao posebna istražna radnja. Nažalost, kolika je tačna upotreba

---

22 Duraković, A., Prikriveno policijsko djelovanje i analitički rad kao sredstvo suzbijanja krivičnih djela vezanih za droge, Analji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, str. 179.

informatora, autor nije bio u mogućnosti da sazna, razlog tome možda leži u činjenici da ni jedan policijski organ nema statističke (tabelarne) podataka o njihovoj upotrebi.

Da bi policijski organi privukli informante moraju se prvo beskompromisno obračunati sa svim, nazovimo ih „negativnim“ aktivnostima u svojim redovima, te na taj način pokazati svim građanima Bosne i Hercegovine da su policijske snage odlučne do kraja da se obračunaju sa svim vidovima kriminaliteta. Kao primjer te „borbe“ navest ćemo samo policijsku akciju kodnog imena „Kastel“ koja je pokazala da su svi jednaki pred zakonom.<sup>23</sup> Ova i slične policijske akcije su jasna poruka građanima ili kriminalcima da mogu vjerovati i bez straha predočiti određene informacije policijskim službenicima. Kad kažemo bez straha mislimo na činjenicu da će njihova informacija ostati nedostupna kriminalnom miljeu i u slučaju potrebe policijski službenici će biti u stanju da ih zaštite od svih neugodnosti koje bi mogle nastupiti ako se sazna za njihovu ulogu u otkrivanju pojedinih događaja. Ako je policijska agencija na glasu kao poštena u postupanju, policijski službenici te agencije će relativno lako naći određene kategorije informatora.

Jedan od problema s kojima se policijski službenici suočavaju kada su u pitanju informatori jest sigurno obezbjeđenje dovoljnih sredstava za finansiranje aktivnosti informatora. Naime, u svakoj policijskoj agenciji postoji određeni budžet predviđen za isplatu informatora i to nije sporno. Međutim, sad se tu postavlja pitanje da li je taj budžet dovoljan za isplatu informantima. S obzirom na cijelokupnu situaciju u Bosni i Hercegovini kao i činjenicu da je veći broj policijskih službenika nezadovoljan svojim primanjima kao i opremom koju koristi (to nezadovoljstvo je vidljivo iz velikog broja štrajkova od strane policijskih službenika kojima smo svi svjedoci) mišljenja smo da je i taj budžet skroman. A koliko je važna veličina ovog budžeta možda najbolje odražava sljedeća konstatacija. Manje novca - manji domet, tj. biva zahvaćen lakši kriminal. Više novca - veći domet,

<sup>23</sup> Pripadnici Državne agencije za istragu i zaštitu uz sadejstvo MUP-ova Sarajevskog, Zeničko-dobojskog i Srednjobosanskog kantona, te policije Brčko distrikta 11. decembra 2010. godine uhapsili su Ramu Brkića, komesara policije USK, kao i veći broj njegovih uniformisanih saradnika komandira. Tom prilikom uhapšeno je 30 osoba, 40 objekata je pretreseno, a 400 policajaca učestvovalo je u akciji.

policjske agencije su u mogućnosti da otkriju organizirane oblike kriminala. Također, kao jedan od problema vezanih za finansije sigurno je i mogućnost raspolaganja tim novcem. Za uspješno angažovanje informatora potrebno je omogućiti policijskom službeniku određena novčana sredstava koja bi mogao svakodnevno koristiti u svom radu, te da se korištenjem tog novca pokuša približiti određenoj osobi na način da mu npr. plati piće ili ručak te da ga pokuša vrbovati da određena saznanja učini dostupnim policijskim agencijama. U sadašnjem stanju „besparice“, iskreno govoreći, teško bi bilo koji policijski službenik svoj vlastiti novac trošio na informatora, te smo mišljenja da bi se po ovom pitanju ubrzo trebale neke stvari mijenjati.

### **Zaključak**

Angažovanje informatora bilo kao posebnu istražnu radnju ili kao saradnika policijskih struktura u predistražnim radnjama u borbi protiv, prije svega, organizovanog kriminaliteta ima itekako opravданja. Naime, tradicionalne metode suprotstavljanja kriminalitetu, posebno organizovanom kriminalitetu, nisu u potpunosti djelotvorne u suzbijanju ove negativne pojave. Zbog toga se nameće potreba prilagođavanja postojećih metoda i iznalaženja novih (savremenih) metoda suprotstavljanja kriminalitetu uopće, a naročito organizovanom kriminalitetu. U tom kontekstu upotreba informatora daje veliku prednost policijskim službenicima u borbi protiv svih vidova kriminaliteta, a posebno protiv organizovanog kriminaliteta. Uostalom, to su potvrđili i brojni riješeni slučajevi koji su upravo zahvaljujući informatoru uspješno okončani.

U primjeni ovog instituta, posebna pažnja mora biti posvećena izboru, edukaciji i pripremi pripadnika policije koji će biti angažovani na ovakvim zadacima. Trebaju se angažovati isključivo pripadnici policije, odabrani po najstrožijim kriterijima. Praksa pokazuje da je najbolje jamstvo - iskusni policajac. Stručno sposobljavanje mora biti na najvišem nivou, pri čemu treba koristiti i stručnjake iz inostranstva. Komparativne analize ukazuju da je u drugim državama ova problematika mnogo detaljnije regulisana nego kod nas, posebno u SAD-u. Na kraju ćemo navesti uzrečicu koja se koristi SAD-u a koja po našem mišljenju najbolje odražava značaj informanta: „Kad informator jednom smoči noge, pretvara se u pravog detektiva“.

## Literatura

1. **Bošković, M.**; Kriminalistički aspekti primjene novih metoda u suprotstavljanju kriminalitetu, Zbornik radova Visoke škole unutrašnjih poslova, Banja Luka, str. 312-324
2. **Duraković, A.**, Prikriveno policijsko djelovanje i analitički rad kao sredstvo suzbijanja krivičnih djela vezanih za droge, Analji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 5., godina 3
3. **Halilović, H.**; Prikriveni istražitelj: pravno-kriminalistički pristup, Sarajevo, 2005.
4. **Modly, D., Korajlić, N.**; Kriminalistički rječnik, Centar za kulturu i obrazovanje, Tešanj, 2002
5. **Modly, D.**; Informatori, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 1993
6. **Saćić, Ž.**; Suzbijanje organizovanog kriminaliteta u Republici Hrvatskoj - kriminalistička stanovništva, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, broj 2/98
7. **Sijerčić-Čolić, H.**; Prikrivenе istražne mjere u svjetlu efikasnosti krivičnog postupka i zaštite osnovnih prava i slobode čovjeka. Pravo i pravda, br. 1, 2002., str. 27-47
8. **Sijerčić-Čolić, H., et. al.**; Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005
9. **Škulić, M.**; Krivično procesno pravo - opšti deo, Beograd, 2008
10. **Škulić, M.**; Organizovani kriminalitet - pojam i krivičnoprocesni aspekti, Dosije, Beograd, 2003
11. **Vodinelić, V.**; Problematika kriminalističko-taktičkih instituta - informant, informator i prikriveni policijski izviđač u demokratskoj državi, II dio, Bezbjednost, br. 2/94, Beograd, 1994



---

**Prof. dr. Miloš Trifković**

**Dopisni član ANUBiH**

**Redovni profesor**

**Sveučilište/Univerzitet „Vitez“, Travnik,**

**e-mail: milos.trifkovic@unvi.edu.ba**

**Mobilni: 061 200 044**

**Izvorni naučni rad**

**UDK: [341.24:339.5]:341.01**

**UDK:**

**Izvorni naučni rad**

## **UN KONVENCIJA O UGOVORIMA O MEĐUNARODNOJ PRODAJI ROBE (CISG) - AKT GLOBALIZACIJE MEĐUNARODNOG POSLOVNOG PRAVA?**

### **Sažetak**

Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG) donesena je na konferenciji u Beču 1980. godine. Stalno širenje broja članica i tržišta na kojima se CISG primjenjuje kao dispozitivni režim, juridički značaj ugovora o prodaji i kvalitet usvojenih rješenja nametnuli su pitanje da li CISG prevazilazi okvire tradicionalnog međunarodnog prava i postaje instrument globaliziranja ne samo prava međunarodne prodaje, nego i cijelog međunarodnog poslovnog prava. Istraživanje je pokazalo da su osnovna obilježja CISG kao akta globalizacije: transnacionalni karakter pravnih rješenja, snažan uticaj Konvencije na druge izvore međunarodnog poslovnog prava, otvorenost CISG prema drugim sistemima pravnih normi koje uređuju ugovor o prodaji, usvajanje metoda globalizacije prava i prilagođenost rješenja Konvencije uslovima arbitražnog rješavanja sporova. Zahvaljujući izloženim karakteristikama CISG je zadovoljio teorijske kriterije uspješne globalizacije prava i postao pokretačka snaga dalje globalizacije ne samo u domenu regulative ugovora o prodaji, nego i u cijelom međunarodnom poslovnom pravu.

**Ključne riječi:** CISG, ugovor, prodaja, unifikacija, internacionalizacija, globalizacija

## **UN CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (CISG) - THE ACT OF GLOBALISATION OF THE INTERNATIONAL BUSINESS LAW?**

### **Summary**

United Nations' Convention on Contracts for the International Sale of Goods was adopted on the Vienna Conference in 1980. Permanent enlargement of membership of the CISG and markets on which it is applied as an optional legal regime, overall juridical importance of the contract for sale of goods and the new quality of legal solutions, imposed the question whether the CISG had outgrown boundaries of the traditional international law and became an instrument for the globalization not only of the law of sale, but of the entire business law. The research shows following fundamental features of the CISG as an instrument of globalization: transnational character of legal solutions, strong influence on other sources of international business law, openness of the CISG toward other systems regulating sales contracts, application of methods characteristic for globalization of the law and conformity of the CISG to the arbitral settlements of disputes. Thanks to aforementioned features, the CISG was able to satisfy theoretical criteria for successful globalization of the law and to become driving force behind further globalization of regulation of sales contracts, as well as of the whole international business law.

**Keywords:** CISG, contract, sale, unification, internationalization, globalization.

### **I. UVODNE I METODOLOŠKE NAPOMENE**

1. Konvencija Ujedinjenih nacija o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG, Konvencija), donesena na konferenciji u Beču 1980. godine, smatra se jednim od najvećih uspjeha unifikacije privatnog prava uopšte, a međunarodnog poslovnog prava posebno. Danas je 76 država u njenom članstvu, a obim međunarodne trgovine koji je obuhvaćen ovom konvencijom

kao dispozitivnim izvorom prava je u kriznoj 2009. godini iznosio 76,36% svjetske robne razmjene.<sup>1</sup> Iako nešto sporije od širenja teritorijalnog važenja Konvencije, raste i njen uticaj na nacionalna zakonodavstva i regionalnu regulativu prodaje.<sup>2</sup> U takvim uslovima opravdano se postavlja pitanje da li je CISG prerastao status multilateralnog međunarodnog izvora *hard law* i postao jedan od najvažnijih akata globalizacije poslovnog prava?

Za davanje odgovora potrebno je najprije utvrditi obilježja procesa unifikacije prava i regulative međunarodne prodaje, te odrediti pojam globalizacije prava. Konačni stav zavisi od primjene dobijenih rezultata na istorijat Konvencije, njenu strukturu, institute i rješenja. Prethodna istraživanja<sup>3</sup> dozvoljavaju da se u ispitivanje navedenih elemenata uđe s hipotezom da su materijalnopravna rješenja CISG već u trenutku stupanja na snagu Konvencije imala globalni karakter i da su izvršila snažan uticaj na globalizaciju cjelokupnog međunarodnog poslovnog prava.

2. Postavljena hipoteza zahtijeva relativno široko određivanje predmeta istraživanja. U njega će biti uključeni naročito: procesi unifikacije i globalizacije prava, pravni režimi ugovora o prodaji - posebno onoj s elementom inostranosti i drugi dijelovi međunarodnog poslovnog prava na koje je CISG izvršila najveći uticaj.

- 
- 1 Vidjeti Milos Trifkovic: "The Vienna Convention on International Sale of Goods: A Tool for Unification of Regional Regulation for Trade in Goods in Europe?" in Proceedings for International Scientific Conference "Regional Cooperation in Europe: Opportunity for Balkans", Dubrovnik 21-23 September 2011, Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Special Editions Vol. CXXXVII, Sarajevo 2011, pp. 81 i 83 (dalje će se citirati kao Trifkovic Milos, The Vienna Convention..., str. ....)
  - 2 Trifkovic Milos, The Vienna Convention..., str. 84-85.
  - 3 Vidjeti dr. Trifković Miloš, dr. Simić Milić, dr. Trivun Veljko, mr. Silajdžić Vedad, mr. Mahmutćehajić Fatima: „Međunarodno poslovno pravo“, redaktor: Trifković Miloš, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 177-293 (dalje će se citirati kao Trifković et al., isto djelo, str. ...); „CISGICA - Country reports“, Bečići June 16-19, 2008, nacionalni izvještaji GTZ projekta „Legal reform - a component for the regional implementation of the Convention on International Sales of Goods (CISG) and international arbitration“. Obuhvaćene su sljedeće države: Albanija, BiH, Hrvatska, Makedonija, Crna Gora i Srbija (dalje će se citirati kao CISGICA - Country reports, str. ...); Milos Trifkovic, The Vienna Convention...

Od opštih naučnih metoda koji se primjenjuju i u teoriji prava, za ovu oblast je naročito važna generalizacija. Ona će se primijeniti na rezultate dobijene istraživanjem predmeta dogmatičkim i normativnim pristupom. Od metoda pojedinih grana prava koristićemo prvenstveno postupke razvijene u međunarodnom javnom i međunarodnom poslovnom pravu.

## **II. UGOVOR O PRODAJI KAO PREDMET INTERNACIONALIZACIJE I GLOBALIZACIJE PRAVA**

### **1. Pojam ugovora o prodaji i istorijat njegovog pravnog regulisanja**

1. Posao prodaje nastaje u onoj tački razvoja robne proizvodnje u kojoj se pojavio novac. Svojina nad robom i novcem u ekonomskom i pravnom smislu, pored iskorištavanja stvari, znači i faktičku mogućnost isključivanja drugih iz njihovog korištenja. Zbog svoga apsolutnog vezivanja za vlasnika svojina je po svojoj suštini statična kategorija. Da bi svojina dobila svoju punu vrijednost, ona mora biti stavljena u funkciju kroz proces razmjene, odnosno prodaju. Ekonomski posmatrano prodaja je razmjena robe za novac. U ovom značenju ona se može izraziti formulom R - N - R ili R - N N 1 -R 1.

Društvena važnost razmjene zahtjevala je najprije njenostavljanje pod *ad hoc* (krivičnu) zaštitu države, a potom i uređivanje razmjene pravnim normama. Stvoren je ugovor o prodaji kao pravna kategorija.

2. Ugovor o prodaji uređen je još u Hamurabijevom zakoniku, koji je donesen između 1729. i 1686. godine prije nove ere.<sup>4</sup> Rimsko pravo unapređuje regulativu ovog posla do nivoa koji je zahtjevala razvijena robna privreda. Zbog toga su rješenja ovog velikog sistema relevantna još i danas.<sup>5</sup> Za temu kojom se bavimo važno je istaći da je ugovor o prodaji bio uređen ne

---

4 Paragrafi 9-13 na primjer (prema: „Stari kodeksi“, priredila Festić Raifa, Magistrat, Sarajevo 1998, str. 18.

5 Vidjeti Milena Polojac „Kupoprodaja u rimskom pravu i njen uticaj na razvoj evropskog prava“, (Međunarodni naučni skup, Budimpešta, novembar 2004), Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1/2005, str. 199-205.

samo u *ius civile*, nego i u *ius gentium*, kao pravom koje je u suštini regulisalo odnose između podanika imperije bez statusa rimskih građana. Orijentišući se na rješavanje odnosa s elementom inostranosti, *ius gentium* je postalo preteča modernog međunarodnog poslovnog prava.<sup>6</sup>

U srednjem vijeku regulativa ugovora o prodaji kreće se u tri međusobno povezana pravca. Prvi je stvaranje običajnog prava za ovu oblast. Drugi smjer nastaje recepcijom rimskog prava i njegovim prilagođavanjem novim uslovima (*ius commune omnium*). Napokon, ujednačavanjem statutarnog prava trgovačkih cehova i trgovačkih gradova, stvara se režim trgovačke prodaje koji u sebe nužno uključuje i element inostranosti. Nastalo je srednjovjekovno evropsko *lex mercatoria*. Njegov koncept i danas je aktualan pod nazivom „novo lex mercatoria“ ili „New Law Merchant“.<sup>7</sup>

Preuzeto rimsko pravo i *lex mercatoria* su u svim evropskim državama srednjeg vijeka bili u velikoj mjeri unificirani, „denacionalizirani“, odnosno internacionalizovani. Pojavom modernih buržoaskih država počinje proces „nacionalizacije“ do tada jedinstvenog sistema. Pretakanjem više ili manje ujednačenog *lex mercatoria* u velike državne kodifikacije dolazi do njegovog diverzificiranja i samostalnog razvoja. *Common law* i pojedini kontinentalni sistemi (sistemi „civilnog prava“) počinju se između sebe koncepcijski diferencirati. Unutar kontinentalnog kruga razlike u nacionalnim pravima prodaje postale su sve veće.<sup>8</sup> Problemi, koji uslijed toga nastaju u međunarodnoj trgovini rješavaju se primjenom kolizionih pravila međunarodnog privatnog prava, dakle, uvažavanjem normi mjerodavnog nacionalnog sistema.

Bez obzira na razvijenost nacionalnih prava prodaje i međunarodnog privatnog prava, različitosti u regulativi postaju objektivna smetnja trgovini

6 Trifković et al., str. 40; Domingo Rafael: „The New Global Law“, Cambridge University Press, New York 2010, str. 3-11. (dalje će se citirati kao Domingo, isto djelo, str. ...)

7 Vidjeti Trifković Miloš et al., isto djelo, str. 41-43. O novom lex mercatoria vidjeti Trifković Miloš: „Međunarodno poslovno pravo“, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2001, str. 42-46. Domingo, isto djelo, str. 12-14.

8 Vidjeti Sultanović Aziz, Trifković Miloš, Simić Milić: „Ugovor o prodaji robe u uporednom, domaćem i međunarodnom pravu“, (redaktor Trifković Miloš), Ekonomski fakultet Sarajevo, Sarajevo 1998. (dalje će se citirati: Sultanović et al., isto djelo, str. ....).

koja inherentno teži da bude međunarodna i globalna. Načini za prevazilaženje problema traže se na dva nivoa.

Prvi je jačanje uloge nedržavnih asocijacija privrednih subjekata. Izrazit primjer je Međunarodna trgovačka komora u Parizu. Ona donosi čitav niz dokumenata koji su pravno neobavezni, ali su zbog svog svoje prilagođenosti potrebama trgovine opšteprihvaćeni (INCOTRMS, npr.). Ovu tehnologiju primjenjuju i međunarodne organizacije državnog karaktera uključujući i UN. Njihova Komisija za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL)<sup>9</sup> danas je jedan od najvećih „proizvodača“ univerzalno prihvatljivih dokumenata koji formalnopravno nisu obavezujući. Stvoreno je moderno „meko pravo“ ili „soft law“.

Drugi pravac razvoja je rezultat djelovanja samih država. Na međunarodnim konferencijama donose se brojne konvencije relevantne za uređivanje međunarodne prodaje. Za našu temu najvažnije su haški Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji robe (ULIS) i Jednoobrazni zakon o zaključenju ugovora o međunarodnoj prodaji robe (ULFIS) iz 1964. godine i CISG iz 1980.

## 2. Definicija i vrste ugovora o prodaji

1. Prema Zakonu o obligacionim odnosima FBiH i RS (ZOO) i Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima (NZOO)<sup>10</sup> „ugovorom o prodaji obavezuje se prodavac da prenese na kupca pravo vlasništva na prodatoj stvari i da mu je u tu svrhu pred, a kupac se obavezuje da plati cijenu u novcu i preuzme stvar“.<sup>11</sup> Ovakvo određenje potpuno odgovara ekonomskoj suštini ugovora o prodaji. Sa stanovišta prava kao samostalne discipline potrebne su dodatne napomene. Sintetički ćemo ih izraziti u teorijskoj definiciji ugovora o prodaji.

---

<sup>9</sup> [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

<sup>10</sup> Nacrt Zakona o obligacionim odnosima FBiH/RS uredjen je kao jedan o projekata GTZ-a. Završen je 16. 6. 2003. godine i upućen u parlamentarnu proceduru. O NZOO vidjeti Morait Branko - Popović Vitomir: „Reforma zakona o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini (Republici Srpskoj i Federaciji BiH)“. Srpska pravna misao 1-4/2002.

<sup>11</sup> Čl. 454 ZOO i čl. 54 NZOO.

Ugovor o prodaji je pravnim poretkom priznat i zaštićen ukupan rezultat sporazuma stranaka po kome se jedna od njih, prodavac, obavezuje da će drugoj strani, kupcu, isporučiti stvar i prenijeti pravo svojine na njoj, a kupac se zauzvrat obavezuje da će prodavcu predati određenu svotu novca i prenijeti pravo svojine na toj svoti.<sup>12</sup>

Osnovna funkcija ugovora o prodaji je uzajamni prenos svojine između stranaka. Način na koji se taj zadatak ostvaruje nije svugdje isti. U uporednom pravu su se kristalizirale tri osnovne grupe pravnih sistema prema pravnom dejstvu ugovora na prenos svojine na robi: tradicionalni (germanska i skandinavska prava, sistemi država slijednica bivše SFRJ), translativni (romanska prava) i mješoviti (švajcarsko pravo).<sup>13</sup> Međunarodna regulativa ugovora o prodaji nije uspjela da nađe kompromis između spomenutih sistema. Zato je određivanje dejstva govora o međunarodnoj prodaji i dalje prepusteno nacionalnim pravima.<sup>14</sup>

Pravni značaj ugovora o prodaji je ogroman. U poslovnom smislu ugovor o prodaji je noseća pravna struktura na koju se vežu drugi brojni pravni poslovi. Zbog toga je pojam posla prodaje širi od pojma samog ugovora o prodaji. U međunarodnom poslovnom pravu je fundamentalni značaj ugovora o prodaji dobio novi kvalitet. Predmet ove discipline nisu pojedini ugovori s elementom inostranosti, nego međunarodna poslovna operacija. U njoj su neraskidivo povezani ugovor o prodaji robe (ili drugi ugovor), posao plaćanja u inostranstvo i transport robe s transportnim osiguranjem.<sup>15</sup> Historijski posmatrano, ugovor o prodaji je bio i ostao pokretačka snaga opštег pravnog razvoja. On nije bitno uticao samo na druge po osnovnom modelu slične ugovore: o licenci i lisingu, na primjer, nego i na ukupan

12 Prema Trifković Miloš, Simić Milić, Trivun Veljko: „Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurenčije“, redaktor Trivun Veljko, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2004, str. 21.

13 Sultanović et al., isto djelo, str. 5-7.

14 Konvencija o pravu koje se primjenjuje na prelaz svojine u slučaju međunarodne prodaje tjelesnih pokretnih stvari, zaključena 1954. godine u Hagu još nije stupila na snagu. ([http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=31](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=31))

15 Trifković et al., isto djelo, str. 46.

razvoj opštih pravila obligacionog prava. Najbolja ilustracija ove tvrdnje su Opšte uzanse za promet robom iz 1954.<sup>16</sup> U njima je rečeno da „uzanse koje se izričito ne odnose samo na kupovinu i prodaju robe važe i za ostale poslove prometa robom.“<sup>17</sup> I dalje, „uzanse koje se izričito odnose samo na kupovinu i prodaju robe shodno se primjenjuju i na ostale poslove prometa robom“.<sup>18</sup> Zbog svega navedenog ugovor o prodaji se naziva i „gospodarom ugovora“.

Uticaj ugovora o prodaji na razvoj i stanje opšteg dijela obligacionog prava i na uređivanje drugih ugovora jedna su od osnovnih opasnosti parcijalnih zakonodavnih intervencija samo u oblasti ugovora o prodaji. Upravo ti rizici otežavaju bržu i obimniju recepciju stranog prava i prava međunarodne prodaje u pojedine nacionalne poretke.<sup>19</sup> Ili, drugim riječima, nužnost horizontalne i vertikalne unifikacije prava u domenu ugovora o prodaji nailazi na izuzetno ozbiljne sistemske prepreke.

2. Ekonomski važnost ugovora o prodaji, njegov historijat i dejstva pokazuju da ugovor o prodaji nije homogena ni statična pravna pojava.<sup>20</sup> Kombinacijom šest poslovnih i pravnih obilježja<sup>21</sup> izdvojili smo četiri tipa ugovora o prodaji kroz koje se najbolje može sagledati značaj CISG kao instrumenta globalizacije prava. To su ugovori o prodaji: građanskog prava,

---

16 Sl. I. FNRJ u Dodatku br. 15/54.

17 Uzansa 1, st. 2.

18 Uzansa 1, stav 3.

19 Vidjeti Trifkovic Milos, The Vienna Convention ..., str. 82-85.

20 Sistematizacija izvršena za potrebe ovog istraživanja pokazala je da ima najmanje devet kriterija za klasifikaciju ugovora o prodaji: objekt prodaje, pokretnost stvari, vrsta pokretne generičke stvari, subjekti, element inostranosti, naročite pravne pogodbe, komercijalne tehnologije te postojanje i način intervencije javne vlasti u zaključivanje i izvršavanje ugovora. Na osnovu iznesenih mjerila se može utvrditi postojanje najmanje 36 vrsta ugovora o prodaji.

21 U ta obilježja spadaju: subjekti, način njihovog djelovanja, ciljevi radi kojih se ugovor zaključuje, prenos prava i rizika i izvori prava.

prava zaštite potrošača,<sup>22</sup> domaćeg poslovnog i međunarodnog poslovnog prava.

Upoređivanjem navedenih ugovora prema datim obilježjima dolazi se do sljedećih rezultata. Građanska i poslovna prodaja domaćeg prava se između sebe razlikuju po svih šest obilježja. Modeli domaće poslovne i međunarodne prodaje su suštinski jednaki. Razlike koje među njima postoje tiču se sjedišta stranaka i stavljanju akcenta na prelaz rizika, a ne na prenos svojine. Ovakva podudarnost domaće i međunarodne poslovne prodaje čini opravdanim pitanje unifikacije nacionalnog s međunarodnim pravom prodaje. Zemlje sljednice bivše SFRJ koje su izvršile noveliranje preuzetog Zakona o obligacionim odnosima dale su negativan odgovor. Bez obzira na brojne promjene u drugim oblastima, režim ugovora o prodaji domaćeg prava je u svim državama nastalim disolucijom SFRJ ostao isti kao u Zakonu o obligacionim odnosima bivše zajedničke države.<sup>23</sup> Usprkos brojnim usaglašavanjima nacionalnog i međunarodnog poslovnog prava izvršenim u NZOO i ovaj dokument je usvojio pristup odvojenog regulisanja domaće (poslovne) prodaje od međunarodne poslovne prodaje. Zbog toga se između ZOO/NZOO i CISG mogu utvrditi 52 ista ili slična rješenja, ali i grupa od 42 pitanja u kojima se norme značajno razlikuju.<sup>24</sup>

Izloženo stanje ne nameće samo pitanje opravdanosti stava nacionalnih zakonodavaca prema internacionalizaciji pravnog režima prodaje, nego i prema unifikaciji prava s ciljem uklapanja državnih poredaka u proces globalizacije prava. Zbog toga se spomenuti procesi moraju posebno ispitati.

22 Potrošačka prodaja je uvedena u pravo BiH Zakonom o zaštiti potrošača iz 2006. godine.

To je učinjeno radi usaglašavanja našeg prava s pravom EU, konkretno s Direktivom o prodaji potrošačima (Consumers Sale Directive (93/13/CE)). Materijalnopravne odredbe iz ovoga zakona su prenesene u Nacrt Zakona o obligacionim/obveznim odnosima. I drugo, u cilju zaštite potrošača. Ugovori o prodaji zaključeni elektronskim putem su podvrgnuti nekim imperativnim odredbama NZOO. Vidjeti i Bikić Enes i Petrović Anita: „Koncept potrošačkog ugovora u pravu Bosne i Hercegovine“, Pravna misao 3-4/2011, str. 37-64.

23 Trifkovic Milos, The Vienna Convention..., str.91-92.

24 Trifkovic Milos, The Vienna Convention..., str. 93 i 94.

### **III. UNIFIKACIJA KAO METOD INTERNACIONALIZACIJE I GLOBALIZACIJE PRAVA**

#### **1. Teorijsko određenje pojma unifikacije prava**

1. Pojedini nacionalni pravni sistemi uslovljeni su historijskim razvitkom i obilježjima društava i država u čijim su okvirima nastali. Iako u principu predstavlja neprotivrječnu cjelinu, pravni sistem konkretnе države ne mora biti jedinstven niti sastavljen iz identičnih podsistema. Zbog svoga specifičnog porijekla pravni sistemi pojedinih država su nužno različiti. U odnosima s elementom inostranosti razlike unutar pojedinog pravnog sistema ili između pravnih sistema više država umanjuju jasnost uređivanja pravnih odnosa i ekonomičnost pravne zaštite. Način za rješavanje ovih problema nađen je u ideji unifikacije prava.

U pravnoj leksikografiji se unifikacija prava definiše kao „donošenje jedinstvenih normi materijalnog i procesnog prava, s važnošću na području jedne zemlje ili više zemalja“.<sup>25</sup> Smatramo da citirano određenje zahtjeva dodatne komentare. Najprije, unifikacija se ne smije posmatrati kao završen čin, nego kao proces ujednačavanja prava. Drugo, jedinstvenost normi ne mora da znači njihovu identičnost. Za postojanje unifikacije dovoljno je da norme različitih država budu suštinski jednake. Treće, proces unifikacije započinje, a ne završava donošenjem jedinstvenih normi. Istinska unifikacija postoji onda kada se jedinstvene norme primjenjuju na isti način - onda kada se u praksi pravni akti i pravne radnje subjekata podvrgnutih različitim (pod) sistemima međusobno ne razlikuju. Četvrto, globalizacija svih društvenih procesa, pa i pravnih, zahtjeva da se unifikacija prava ne tretira isključivo kao proces koji se odvija u državnim granicama. Zbog toga je o unifikaciji prava poželjnije govoriti u terminima „sistema“, nego „država“. Peta napomena tiče se obima unifikacije. Iako je teorijski moguće zamisliti unifikaciju dva ili više cjelovita pravna sistema, u praksi se unifikacija ograničava na njihove dijelove, najčešće grane prava. Razlozi za to leže u preprekama unifikaciji.

---

25 „Pravni leksikon“, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007, str. 1679.

Identičnu, mada jezično neznatno različitu definiciju sadrži i „Pravna enciklopedija“, Tom 2, Savremena administracija, Beograd 1985, str. 1763.

2. Prva prepreka unifikaciji - historijska i društvena uslovljenost državnih pravnih sistema - već je spomenuta. Razlike koje ovi faktori proizvode nejednako se ogledaju u raznim oblastima društvenog života koje pravo treba da uredi i vrijednostima na kojima svaki sistem počiva.<sup>26</sup> Zbog toga se sve oblasti ne smatraju podjednako pogodnim za unifikaciju. Razumljivo je, na primjer, da je mnogo lakše ujednačiti pravnu regulativu pojedinih obligacionih ugovora, nego porodičnih ili nasljednih odnosa. U tom kontekstu ne začuđuje da se oblast poslovnog prava uopšte, a posebno međunarodnog poslovnog prava smatra, pogodnom za unifikaciju. Izložene osobine predmeta regulisanja su druga prepreka unifikaciji. Treće, i unutar istovrsne grupe odnosa kao zapreka ujednačavanju prava može se pojaviti različit stepen njihove razvijenosti. Ova okolnost utiče naročito na ujednačavanje međunarodnog poslovnog prava. Eklatantni primjeri su sudbina haških konvencija o ugovoru o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari iz 1974. godine (ULFIS, ULIS) i odbijanje Velike Britanije da ratifikuje CISG zbog toga što ona dovoljno ne uvažava specifičnosti ugovora o prodaji povezanih s pomorskim transportom robe (*shipping contract*). Na četvrtom mjestu se nalaze različiti institucionalni i proceduralni okviri u kojima bi unificirana pravila trebalo da važe i da se primjenjuju. Napokon, pravno-tehničke razlike između pojedinih pravnih sistema mogu da budu značajan faktor usporavanja procesa unifikacije. One se na makronivou pojavljuju kao razlike između kontinentalnih, *common law* i sistema tradicionalnih prava. Na *mezzo* razini pravno-tehničke neujednačenosti postoje unutar srodnih prava (romanska i germanska prava u kontinentalnim sistemima), dok se na mikronivou ispoljavaju kao različita rješenja za identičan pravni odnos.

3. Na kraju možemo dati sopstvenu definiciju unifikacije prava. To je proces donošenja jedinstvenih ili suštinski jednakih normi u dva ili više pravnih sistema, ili u njihovim dijelovima, uz obezbjeđenje uniformne primjene ujednačenih normi.

26 Petrić Silvija: „Uvod u načela europskog ugovornog prava (Landova načela)“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1/2008, str. 345: „... europski pravni prostor povezuje zajedničko shvaćanje većine temeljnih pravnih vrijednosti.“

## 2. Tipovi unifikacije

1 . Prvi kriterij za podjelu pojavnih oblika unifikacija je teritorija na kojoj se ona vrši. Po tom mjerilu unifikacije mogu biti: unutar jedne države, regionalne i univerzalne. Univerzalna unifikacija je nužan, ali ne i dovoljan uslov procesa globalizacije prava. Iz različitih razloga sva tri tipa unifikacije su za BiH izuzetno aktualna.

Zavisno od subjekata koji su nosioci unifikacije, ona može biti: državna, unifikacija čiji su subjekti međunarodne organizacije kao subjekti međunarodnog javnog prava, unifikacija koju provode međunarodni nevladini subjekti i - u novije vrijeme - unifikacija čiji su nosioci akademski krugovi i institucije.<sup>27</sup> U drugom tipu unifikacije međunarodnog poslovnog prava moraju se spomenuti UNIDROIT<sup>28</sup> kao organizacija koja je nastala još u okviru Lige naroda, te UNCITRAL<sup>29</sup> kao tijelo UN. Obje organizacije dale su izuzetno značajan doprinos ujednačavanju prava međunarodne prodaje. Uloga nevladinih međunarodnih subjekata posebno je značajna za razvoj procesa globalizacije. Unifikacija djelovanjem akademskih subjekata trenutno je karakteristična naročito za privatno pravo Evropske unije.

Prema pravcu djelovanja, unifikacija može biti horizontalna i vertikalna. U prvom slučaju se dva jednakom pozicionirana pravna sistema ujednačavaju između sebe. Kod vertikalne unifikacije najprije se stvaraju regionalna ili opšta internacionalna zajednička rješenja, a onda se metodom usvajanja međunarodnih akata ona na praktično isti način prenose u pojedine nacionalne pravne sisteme.

Obim unifikacije je četvrti kriterij za utvrđivanje njenih vrsta. Potpuna unifikacija postoji onda kada se dva sistema u cjelini izjednače. Ovaj tip

---

27 Kao ilustraciju ove tvrdnje vidjeti „Communication on European Contract Law - Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code“, Osnabrueck, 29. 11. 2001. [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop\\_fair\\_bus\\_projet/cont\\_law/commendts/5.23.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop_fair_bus_projet/cont_law/commendts/5.23.pdf) (Dalje će se citirati kao: Communication on ECL).

28 [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)

29 [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

ujednačavanja se u praksi pojavljuje samo izuzetno. Djelomična unifikacija se može vršiti na nivou pravnog sistema - izjednačavanje dvije ili više grana nacionalnih prava, odnosno unutar pojedinih grana nacionalnih prava (ujednačavanje prava prodaje u nordijskim zemljama, npr.).

2. Izloženi tipovi unifikacije rezultat su teorijske sistematizacije istorijske prakse ujednačavanja prava pretežno primjenom dihotomnog pristupa. Svaki konkretan slučaj unifikacije kombinuje u sebi obilježja različitih tipova unifikacije.

### **3. Metode unifikacije**

1. Metode unifikacije su skup pristupa i sredstava koji se mogu koristiti ili se aktualno koriste u slučaju konkretnog ujednačavanja dva sistema ili njihovih dijelova. Mogu se podijeliti prema opštem pristupu i pravnotehničkim postupcima. Izbor metoda zavisi u velikoj mjeri od ključnog subjekta unifikacije.

2. Država kao subjekt unifikacije može da je vrši transplantacijom, recepcijom i harmonizacijom. Transplantacija znači cjelovito preuzimanje stranog pravnog sistema u domaći. Ona podrazumijeva ne samo materijalno i procesno, nego i institucionalno izjednačavanje. Recepција je preuzimanje najvećeg dijela najvažnijih normi drugog pravnog sistema, uz mogućnost njihovog kreativnog prilagođavanja uslovima u kojima će preuzeto pravo funkcionišati. Recepција najčešće nije praćena institucionalnim ujednačavanjem domaćeg aparata i organizacionih rješenja države čije se pravo preuzima u neizmijenjenom obliku. Harmonizacija je najslabije izražen vid unifikacije. Ona zahtijeva da se ostvare određeni uniformni ciljevi, dok se izbor materijalnopravnih i procesnih rješenja za postizanje ciljeva ostavlja subjektima unifikacije na samostalno odlučivanje. Ovaj vid danas je izrazito prisutan u procesu ujednačavanja prava Evropske unije korištenjem direktiva kao izvora prava. Bez obzira na to o kojem od tri navedena tipa unifikacije se radi, ona se uvijek oslanja na suverenu državnu vlast i metodu pravne primude ili obveznosti. Osnovno sredstvo državne unifikacije su međunarodne konvencije, akti vladinih međunarodnih organizacija i nacionalni zakoni.

Zavisno od odluke država članica, međunarodne organizacije kao metode unifikacije koriste harmonizaciju i normalizaciju. Prva metoda počiva na istom pristupu i koristi iste tehnike kao i harmonizacija koju vrše države. Normalizacija se primjenjuje kada uslovi za harmonizaciju nisu ispunjeni ili kada ne postoji politička odluka da se ona ostvari. Tada vladine ili nevladine međunarodne organizacije pribjegavaju iznalaženju i formulisanju rješenja koja djeluju snagom svoje racionalnosti. Donošenje modela zakona, principa, vodiča, jednoobraznih pravila itd. najčešći su instrumenti koji se koriste u tu svrhu. U oblasti ugovornog prava ovo je danas najaktualnija metoda. Kao ilustracija mogu se navesti UNIDROIT Principi o međunarodnim trgovačkim ugovorima, čija se posljednja verzija pojavila 2010. godine.

Privrednici i njihove asocijacije, uključujući i one koje imaju status nevladinih međunarodnih organizacija, koriste i metodu spontane unifikacije. Ona se odvija kroz dobrovoljno ili poslovnom praksom nametnuto ujednačavanje običaja i dobrih poslovnih običaja, stvaranje vodiča, ujednačavanje opštih uslova poslovanja i usaglašavanje poslovne prakse. Mjera javnopravne prinude u ovom tipu unifikacije je najmanja. Taj nedostatak se nadoknadije snagom ekonomskе logike i širinom prihvaćenosti usaglašenih pravila.

3. U Evropskoj uniji se razvila još jedna grupa subjekata za koju bi se moglo tvrditi da su nosioci unifikacije - akademска zajednica. Ona djeluje preko univerziteta, instituta, komisija i/ili studijskih grupa. Eklatantni primjeri su Komisija za evropsko ugovorno pravo (Lando komisija) koja je uradila Principe evropskog ugovornog prava,<sup>30</sup> zatim Study Group on a European Civil Code i Research Group on EC Private Law (Acquis Group).<sup>31</sup> Sve navedene i ostale grupe djeluju u naučnom i profesionalnom smislu samostalno, uz veće ili manje projektno finansiranje Evropske komisije i država članica. Njihov je osnovni cilj da djelujući snagom argumenata pripreme teren za buduće političko odlučivanje o unifikaciji evropskog privatnog prava.<sup>32</sup>

---

30 O ovoj grupi vidjeti Petrić Silvija, isto djelo, str. 353-370.

31 O ovim grupama vidjeti „Uvod „ u Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference“, Sellier, 2008, str. 5 (Dalje će se ovaj rad citirati kao DCFR).

32 U tom smislu je indikativan stav na str. 6 DCFR.

#### 4. Karakteristike unifikacije prava međunarodne prodaje

1. Svaki slučaj unifikacije u praksi je kombinacija većeg broja tipova i metoda unifikacije. Ovo pravilo potvrđuje se i na primjeru pravnog regulisanja međunarodne prodaje. Ilustrovaćemo našu tezu primjerom CISG.<sup>33</sup>

Velike buržoaske kodifikacije imovinskog prava su kristalizirale dotadašnji društveni, ekonomski, historijski i pravni razvoj pojedinih nacionalnih država. Ta kristalizacija je obuhvatila i način na koji se u pojedinim državama interpretiralo srednjovjekovno *lex mercatoria*. Zbog toga velike nacionalne kodifikacije nisu bile pogodan instrument za horizontalnu unifikaciju prava prodaje, bilo na regionalnom, bilo na univerzalnom nivou. Kada su obim i novi instrumenti međunarodne trgovine učinili nacionalni ekonomski i pravni prostor preuskim, a specifična nacionalna rješenja neadekvatnim, unifikacija prava prodaje morala je biti izvršena drugim putevima. Prvi od njih se može kvalifikovati kao spontana unifikacija izvršena od strane privrednika i njihovih, mahom nevladinih, asocijacija.<sup>34</sup> Druga metoda je vertikalna državna unifikacija.

Prvi ozbiljan pokušaj vertikalne državne unifikacije međunarodne prodaje su haški Jednoobrazni zakon o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari (ULFIS) i Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji tjelesnih pokretnih stvari (ULIS). Nacrte oba zakona uradio je UNIDROIT, a usvojeni su na konferenciji u Hagu 1964. Zbog relativno malog broja ratifikacija,<sup>35</sup> kritika pravno-tehničke prirode<sup>36</sup> i

33 Vidjeti i Trifkovic Milos, The Vienna Convention..., str. 81-103.

34 Vidjeti Goldštajn Aleksandar: „Međunarodno trgovačko pravo“ u „Međunarodno trgovačko pravo - Konvencije, Pravila, Opći uvjeti poslovanja“, Informator, Zagreb, 1970, str. XVII-XXIV.

35 Svaku od dvije konvencije je potpisalo 12 država, a ratifikacijom ili na drugi način usvojilo u svoj pravni sistem po devet država ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

36 Jedna od njih je i mješoviti kriterij za važenje ULIS. Vidjeti Vilus Jelena: „Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, Informator, Zagreb 1981, str. 5.

primjedbi koje su imale nerazvijene zemlje, okupljene u Grupi 77,<sup>37</sup> dvije konvencije, usprkos stupanju na snagu, nisu ostvarile svoje ciljeve. Zbog toga je svega 16 godina kasnije pod pokroviteljstvom Ujedinjenih naroda, a posredstvom UNCITRAL-a, izvršen novi pokušaj unifikacije prava međunarodne prodaje. To je Konvencija Ujedinjenih naroda o ugovorima o međunarodnoj prodaji robe (CISG), usvojena u Beču 1980. godine,<sup>38</sup> a stupila na snagu 11. 1. 1986. godine.

2. Obilježja CISG kao unifikatorskog zahvata su brojna. Ta konvencija predstavlja nastavak poslova koji su započeti pripremom i potpisivanjem haških jednoobraznih zakona. Unifikaciju donošenjem CISG izvršile su države uz asistenciju međunarodnih organizacija, UN prvenstveno. Ova unifikacija zbog toga ima zvaničan i organizovan karakter. Dalje, zbog usvajanja *opt-out* sistema svoje primjene,<sup>39</sup> CISG predstavlja čist slučaj pojačane vertikalne unifikacije. Treće, od početka rada na CISG jasno je izražena tendencija da unifikacija bude univerzalna po obimu i transnacionalna po svojim rješenjima. To joj daje i globalan karakter.<sup>40</sup> Napokon, iz postupka izrade i iz rješenja CISG vidi se da su oni kompatibilni s tipovima i metodama spontane unifikacije.

Tendencija unifikacije prava međunarodne prodaje obuhvatila je i bivšu SFRJ,<sup>41</sup> odnosno države koje su nastale kao njene sljednice. Sve su one pristupile Konvenciji bez ulaganja rezervi. Stvarni uticaj CISG na sudsku

---

37 Vidjeti Vilus Jelena: „Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, Informator, Zagreb 1981, str. 141-143 o načinu određivanja cijene kada ona nije u ugovoru određena niti je na osnovu ugovora odrediva.

38 Naše analize pokazuju da između ULFIS/ULIS i CISG postoji 51 identično ili slično rješenje i 52 rješenja koja se značajno međusobno razlikuju. Vidjeti Trifkovic Milos: „The Vienna Convention ...“, str. 82.

39 Konvencija važi ako su ispunjeni uslovi iz njenog člana 1. Ipak i tada „strane mogu isključiti primjenu ove konvencije ili, pod rezervom člana 12, odstupiti od bilo koje od njezinih odredaba ili izmijeniti njihov učinak“ (čl. 6 CISG). Suprotno tome, prema Preambuli, primjena UNIDROIT Principa 2010 zasniva se prvenstveno na uključivanju Principa u ugovor stranaka njihovim izjavama volje. To je *opt-in* sistem.

40 Konvenciju je ratificovalo 76 država ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

41 Zakon o ratifikaciji donesen je 31. 12. 1985. (Dodatak Službenom listu SFRJ - Međunarodni sporazumi, 10/1).

praksu i doktrinu je različit u svakoj zemlji sljednici.<sup>42</sup>

## 5. Globalizacija i globalizacija prava

1. Neprekidno povećavanje vrsta robe i širenje tržišta zakonitosti su robne proizvodnje i razmjene. Ovi procesi objektivno teže da obuhvate dobra iz svih sfera društvenog života i sva tržišta. Zbog toga se može tvrditi da oni inherentno sadrže i tendenciju globalizacije. Kao juridički dokaz za ovu tvrdnju navodimo već spomenuti neprekidni rast broja vrsta ugovora o prodaji i protezanje njegovih pravila na druge pravne poslove.

Historija globalizacije počinje s afirmacijom robne proizvodnje. Ipak, sve do kraja Drugog svjetskog rata nedovoljan razvitak tehnologije, ekonomije i društva uopšte nisu omogućavali puni razmah globalizacije. Zbog toga se opravdano tvrdi da je moderna faza globalizacije traje od sredine XX vijeka. Nju prati i stvaranje opšte teorije globalizacije kojoj se sa izvjesnim zaostajanjem pridružuje i teorija globalizacije prava.

2. Jednu od opštih definicija globalizacije koja nam se čini izuzetno upotrebljivom za analizu procesa globalizacije prava dao je Jaan Aart Scholte: „Globalizacija“ je transformacija socijalne geografije koju označavaju suprateritorijalni prostori<sup>43</sup>. U citiranom i u drugim djelima<sup>44</sup> može se zapaziti da se opšta teorija globalizacije ne fokusira na procese globalizacije u pravu. U njoj se pravo posmatra prije kao politološka nego normativna pojava, kao jedan od činilaca predmeta, a ne samostalan objekt izučavanja. Smatramo da iznesena ograničenja traže posebnu definiciju globalizacije prava. Globalizacija prava je skup procesa nastajanja specifičnih transnacionalnih

---

42 Vidjeti nacionalne izvještaje u GTZ projektu “CISGICA - Country reports“. Materijal sadrži i nacionalni izvještaj za R Albaniju. Izvještaj za R Sloveniju se nalazi u Damjan Možina: „Slovenia“ u: The CISG and its Impact on National Legal Systems, Franco Ferrari, editor, Sellier, Muenchen 2008, str. 270-272.

43 Jaan Aart Scholte: „Globalization - a critical introduction“, MacMillan Press, London 2000, str. 8.

44 Na primjer, Beck Ulrich: „What is Globalization“, Polity Press - Blackwel Publishers, Cambridge, 2003.

i supranacionalnih rješenja u stvaranju i primjeni prava radi zadovoljavanja potreba uređivanja i zaštite socijalnih, ekonomskih i političkih pojava i subjektivnih prava individualnih subjekata, koji nadilaze nacionalne, regionalne i granice klasičnog međunarodnog prava. Ova definicija važi i za cijelu oblast privatnog prava, a posebno za međunarodno poslovno pravo. Pojedine elemente ove definicije razmotrićemo kod ispitivanja Bečke konvencije kao slučaja globalizacije prava.

3. U biti, globalizacija prava zavisi od istih faktora kao i globalizacija u drugim oblastima društvenog života, u tehnologiji, ekonomiji i politici posebno. Oni se u juridičkom svijetu ispoljavaju kao stanje i razvoj državnih pravnih poredaka i svih grana međunarodnog prava. Osnovni metod kojim se navedeni činioци povezuju u funkciji globalizacije prava je metod unifikacije. Zadatak unifikacije je ne samo da doprinese izjednačavanju različitih pravnih sistema, nego i pronalaženju novih načina formulisanja i zaštite zajedničkih interesa svih individua koji prevazilaze rješenja i ograničenja bilo kojeg postojećeg pravnog sistema.

Izučavanje globalizacije prava do sada se odvijalo prvenstveno u oblasti međunarodnog javnog prava. Osnovni cilj istraživanja je prevazilaženje ograničenja koja univerzalizaciji prava postavlja klasično međunarodno javno pravo sa suverenom državom kao osnovnim subjektom.<sup>45</sup> Usprkos uzdizanju principa „*Ex privato iure publicum*“ na nivo opšteg načela globalnog prava,<sup>46</sup> globalizacija privatnog prava nije sistematski ispitivana.<sup>47</sup> Elementi globalnog u privatnom pravu se u najboljem slučaju spominju kao dodatni argument u prilog postojanja globalnog javnog prava.<sup>48</sup> Izloženo stanje zahtijeva da se sa stanovišta globalizacije uopšte i globalizacije prava posebno ispita jedan od najvažnijih izvora međunarodnog poslovnog prava - CISG.

---

45 Vidjeti Domingo, citirano djelo i Giuliana Ziccardi Capaldo: „The Pillars of Global Law“, Ashgate Publishing, Burlington, 2008 (dalje će se citirati kao Ziccardi, isto djelo, str...).

46 Domingo, isto djelo, str. 187-188.

47 Iscrpan pregled najvažnijih djela koja se bave globalizacijom međunarodnog prava vidjeti kod Ziccardi, isto djelo, str. 3-5.

48 Ovaj postupak je prisutan naročito u citiranom djelu Dominga. Vidjeti na primjer, str. 59 - multinacionalne korporacije i str. 111 - arbitraže.

## IV. KARAKTERISTIKE CISG KAO AKTA GLOBALIZACIJE PRAVA

### 1. Transnacionalni karakter rješenja CISG

1. Pregled osobina unifikacije prava međunarodne prodaje jasno pokazuje da je CISG posljednji evolutivni izdanak dugotrajnog procesa stvaranja pravnog režima prodaje koji prevazilazi granice pojedinih nacionalnih sistema. Ipak, prema formalnim kriterijima CISG je klasičan akt međunarodnog javnog prava. Tvorci CISG su države i UN kao univerzalna međunarodna međuvladina organizacija. Metoda donošenja je međunarodna konferencija u Beču 1980. koja je okupila predstavnike 62 države sa svih pet kontinenata.<sup>49</sup> Upravo zbog toga ova konvencija po svojim legislativnim obilježjima spada u *hard law* međunarodnog prava.

Ako se kao kriterij za ocjenu CISG uzmu materijalnopravna rješenja, Konvencija se pojavljuje u novom svjetlu. Polazeći od eklektičkog modela,<sup>50</sup> u Konvenciji su stvorena pravno-tehnička rješenja koja u regulisanju ugovora o prodaji prevazilaze pravne poretke svih zemalja članica. Samo na taj način je bilo moguće ostvariti ciljeve zbog kojih je ovaj akt donesen: razvoj novog međunarodnog ekonomskog poretka, unapređenje prijateljskih odnosa između država kroz razvoj trgovine i otklanjanje pravnih prepreka u međunarodnoj trgovini.<sup>51</sup> Zbog toga se u normama CISG ogleda novi, supranacionalni karakter „socijalnog prostora“ međunarodne trgovine robom.

2. Iako je po formalnim obilježjima akt međunarodnog javnog prava u čijem centru se nalaze države, CISG je akt koji suštinski izbjegava uticaj internacionalnog ili nacionalnih javnih prava na svoje važenje i usvojena rješenja. Ovakav stav se manifestuje naročito u tri domena.

49 Stupanje na snagu Konvencije uređeno je u čl. 91(2) CISG. Vidjeti i napomene uz član

91 CISG kod Vilus Jelena: „Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, Informator, Zagreb, 1981, str. 184-185.

50 De Ly, Filip: “Sources of International Sales Law: An Eclectic Model”, Journal of Law and Commerce, Vol. 25: 1, str. 1-12.

51 Preamble CISG.

Najprije, CISG se ne primjenjuje na ugovore u kojima postoji bilo kakva mogućnost direktne administrativne intervencije. Prema članu 2, Konvencija ne važi za prodaje: na javnoj dražbi, zaplijenjenih stvari ili stvari koje se prodaju putem suda, vrijednosnih papira i novca, plovila i aviona te električne energije.<sup>52</sup> Potrošačke prodaje ulaze u domen važenja Konvencije samo ako prodavac najkasnije do trenutka zaključenja ugovora nije znao za namjenu za koju će se stvari koristiti. Ipak, ovo ograničenje nije omelo tvorce prava EU da „potrošačke direktive“ u velikoj mjeri oslove na rješenja CISG.<sup>53</sup> Ovakvim odnosom prema određivanju svog predmeta, CISG je umanjio mogućnost uticaja državne suverenosti i javnopravne intervencije kao eventualnih kočnica procesu globalizacije.

Drugo, osnovni subjekti CISG su individue, pojedinac ili pravno lice, bez obzira na njihov statusno-pravni položaj. Konvencija ne sadrži sopstvena ograničenja svojstva „trgovca“; taj posao je prepusten nacionalnim pravima. U fokusu CISG su prodavac i kupac kao ravnopravne strane. Uvođenje objektivne odgovornosti za neizvršenje nenovčanih kao i novčanih obaveza, tj. izjednačavanje sistema odgovornosti prodavca i kupca,<sup>54</sup> pokazuje da je CISG i u ovom pogledu odstupio od rješenja nacionalnih sistema i stvorio zaista transnacionalno pravo. Vlasništvo kao ljudsko pravo svakog učesnika u transakciji je na ovaj način jednako tretirano i zaštićeno.

I treće, primjena CISG je zasnovana na „*opt-out*“ sistemu. Shodno članu 6. odredbe Konvencije važiće ako ih ugovorne strane nisu svojim sporazumom isključile ili izmijenile.<sup>55</sup> A to znači da Konvencija ima dispozitivan karakter i da njena primjena zavisi od volje autonomnih stranaka. Zbog toga će CISG,

---

52 Svaka od prodaja navedenih stvari postavlja specifične probleme. Na primjer, za prodaju aviona i brodova vidjeti Schlechtriem Peter - Butler Petra: „UN Law on International Sales - The UN Convention on International Sale of Goods“, Springer-Verlag, Berlin / Heidelberg, 2009, str. 29.

53 Vidjeti Troiano Stefano: “The CISG’s Impact on EU Legislation“ u „The CISG and its Impact on National Legal Systems“, edited by Ferrari Franco, Sellier, Munich, 2008, str. 348 -374.

54 Trifković et al., isto djelo, str. 270-271.

55 Jedni izuzetak je član 12 CISG koji je prinudnog karaktera. Vidjeti Vilus Jelena, isto djelo, str. 15-16 i 41-42.

ako su ispunjeni uslovi za važenje iz člana 1 Konvencije, u međunarodnoj trgovini robom funkcionisati na isti način na koji se u domaćoj razmjeni primjenjuju nacionalni zakoni obligacionog i/ili poslovnog prava.

## 2. Uticaj CISG na druge izvore međunarodnog poslovnog prava

1. CISG normira prvenstveno trgovacku/poslovnu prodaju međunarodnog prava. Budući da je ugovor o prodaji „gospodar ugovora“, on je ujedno i nosilac i posljedica globalizacije u realnom sektoru ekonomije i pravu koje ga uređuje. Upravo zbog toga je veći broj opštih akata međunarodnog poslovnog prava svoja rješenja usaglasio ili učinio kompatibilnim sa CISG. Ova konstatacija važi za *hard law*, *soft law* i za izvore privatnog prava u nastajanju.

U domenu *hard law* CISG je centralna tačka nekoliko drugih konvencija koje regulišu institute potrebne za uspešno provođenje međunarodne poslovne operacije. Navodimo najvažnije među njima: Konvencija UN o zastarjelosti u međunarodnoj prodaji robe, donesena na konferenciji u Njujorku 1974 i prilagođena CISG Protokolom u Beču 1980,<sup>56</sup> Konvencija UN o upotrebi elektronske komunikacije u međunarodnim ugovorima usvojena u Njujorku 2005,<sup>57</sup> te Konvencija o agenciji u međunarodnoj prodaji robe, Ženeva 1983, koja još nije stupila na snagu.<sup>58</sup> Na državno-pravnom nivou CISG je značajno uticao na reviziju prava prodaje u Grčkoj i Njemačkoj. Neke zemlje u tranziciji su čak i opšti dio obligacionog prava prilagodile rješenjima ove Konvencije.<sup>59</sup>

Uticaj CISG na *soft law* izvore je posredan. On se ogleda činjenici da su akti najrelevantnijih nevladinih organizacija sačinjeni tako da budu kompatibilni rješenjima CISG. Dobar primjer za ovu tvrdnju pružaju

---

56 O Konvenciji o zastarjelosti vidjeti Trifković et al., isto djelo, str. 187-188. 57 O ovoj konvenciji vidjeti Trifković et al., isto djelo, str. 189-190.

58 Vidjeti Trifković et al., isto djelo, str. 360-361.

59 Vidjeti Trifkovic Milos, The Vienna Convention ..., str. 84-85. U pitanju su Estonija, Češka, Rusija i Kina. Detaljna izlaganja o ovom pitanju se nalaze kod Ferrari Franco: „The CISG and its Impact on National Legal Systems - General Report“ u „The CISG and its Impact on National Legal Systems“, edited by Ferrari Franco, Sellier, Munich, 2008, str. 413-483.

dokumenti ICC.<sup>60</sup>

2. Među regionalnim pravnim vrelima *in statu nascendi* pod snažnim uticajem CISG na prvom mjestu se nalaze Principi evropskog ugovornog prava (Lando principi, PECL) i njihov nasljednik - Draft Common Frame of Reference (DCFR).<sup>61</sup> Zbog toga treba očekivati da će budući zakon o obligacionim odnosima EU biti u velikoj mjeri usaglašen s rješenjima CISG.<sup>62</sup>

UNIDROIT Principi međunarodnih trgovачkih ugovora 2010.<sup>63</sup> su primjer uticaja Konvencije na globalnoj ravni. Ambicija UNIDROIT Principa je da stvore set pravnih načela i pravila koja bi održavala specifične potrebe i rješenja poslovnog ugovornog prava na međunarodnom i globalnom nivou. UNIDROIT Principi se po stvaraocu, načinu izrade i donošenja, te po obimu regulative znatno razlikuju od Konvencije. Ipak, oba akta izričito usvajaju značajan broj istih principa: sloboda zaključivanja ugovora i određivanja njegovog sadržaja, neformalnost ugovora, *pacta sunt servanda*, dobra vjera i fer poslovanje, te konzistentnost ponašanja stranaka. Na toj osnovi je stvoren i veliki broj identičnih ili suštinski sličnih rješenja. Upoređivanje pravno-tehničkih rješenja ova dva akta metodom koja je primijenjena i kod upoređivanja CISG s drugim izvorima<sup>64</sup> pokazuje da UNIDROIT Principi i CISG imaju 31 identično ili slično rješenje, dok se njihova regulativa razlikuje u 14 slučajeva.

---

60 Vidjeti Trifković et al., isto djelo, str. 191 za INCOTERMS i str. 461-465 za Jedinstvene običaje i praksu za dokumentarne akreditive i za akreditive za elektronsku prezentaciju (UCP 600 i e-UCP“).

61 Vidjeti Trifkovic Milos, The Vienna Convention ..., str. 87-90.

62 Naša analiza je pokazala da CISG i PECL imaju 32 ista i 20 različitih pravno-tehničkih rješenja. Taj omjer je približno isti i kod DCFR: 37: 22. Za detalje vidjeti Tabelu 2 na str. 89 i Tabelu 3 na str. 90 u Trifkovic Milos: „The Vienna Convention....“.

63 <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>

64 Polazna osnova za upoređivanje su instituti koji postoje u CISG. Metodološkog primjera radi vidjeti uporedne table CISG i ZOO/Nacrt ZOO u Trifkovic Milos, The Vienna Convention ..., str. 100-103.

### 3. Otvorenost CISG prema drugim sistemima pravnih normi

1. Odnos CISG prema drugim vrstama izvora otkriva još jednu značajnu osobinu ovog akta koja je svrstava u instrumente globalizacije prava: Konvencija je stvorila otvoren pravni sistem za međunarodnu prodaju robe.<sup>65</sup> Mjera otvorenosti se može najjasnije sagledati ako se posmatra u odnosu na druge subjekte - kreatore prava u ovom domenu.

Insistirajući na dispozitivnom karakteru odredaba Konvencije, njeni tvorci su je automatski otvorili prema prodavcu i kupcu kao učesnicima u ugovoru o međunarodnoj prodaji. Ako se tome doda pravilo da se „izjave i druga ponašanja jedne strane“ tumače u skladu s „njezinom namjerom kada je druga strana znala za tu namjeru ili joj ta namjera nije mogla ostati nepoznata“<sup>66</sup> jasno je da je individualni subjekt centar cijelog sistema. Na ovaj način Konvencija usvaja princip *ex persona oritur ius*.<sup>67</sup>

2. Otvorenost CISG prema međunarodnoj poslovnoj zajednici utkana je u brojna rješenja Konvencije. Zadržaćemo se samo na tri koja nam se čine najboljim dokazom za našu tezu. Kao prvi argument može se uzeti odnos Konvencije prema poslovnim običajima. Ako drugačije nije ugovoren „smatra se da su strane prešutno podvrgle svoj ugovor ili njegovo sklapanje običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat, te koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u dotičnoj struci“.<sup>68</sup> Ovakvim rješenjem je do tada važeće pravilo o primatu poslovnih običaja sa užeg teritorijalnog ili strukovnog područja potpuno obrnuto. Počevši od CISG hijerarhijski najjaču poziciju nemaju lokalni, nego globalni trgovački poslovni običaji. Drugi dokaz se tiče načela savjesnosti i poštenja. Ono se ne samjerava prema individualnim osobinama

<sup>65</sup> Domingo, isto djelo, str. 147: „Postojanje i priroda globalnog pravnog poretku podrazumijevaju da svi pravni poreci na svijetu u konačnici moraju biti međusobno povezani i to ne samo međunarodnim ugovorima kao u međunarodnom pravu“ (prevod: M. T.).

<sup>66</sup> Čl. 8, st. 1 CISG.

<sup>67</sup> O ovome načelu vidjeti Domingo, isto djelo, str. 187. 68

Čl. 8, st. 2 Konvencije.

stranke ili nacionalnim shvatanjima, nego prema „savjesnosti u međunarodnoj trgovini“.<sup>69</sup> Napokon, pri tumačenju Konvencije mora se voditi računa o njenom „međunarodnom karakteru“.<sup>70</sup>

Odnos CISG i *soft law* izvora drugi je indikator otvorenosti Konvencije prema tvorcima autonomnog međunarodnog poslovnog prava. Ovu relaciju nema potrebe ponovo ispitivati.

CISG nije zatvoren ni prema nacionalnim zakonodavcima. Ta činjenica se ogleda najprije u važenju Konvencije *ratione materiae*. Ona ne uređuje šest pitanja koja su prepuštena državnoj regulativi: punovažnost ugovora, dejstva ugovora na prelaz svojine, deliktну odgovornost za smrt i ozljede prouzrokovane prodanom stvari, prodaje pod neposrednim administrativnim režimom, pitanja uređena posebnim međunarodnim sporazumima i materiju na koju su članice stavile rezerve.<sup>71</sup> Drugi argument u prilog našoj tezi je režim pitanja na koja se ne može dati odgovor pozivom na izričite odredbe Konvencije ili njena načela. Ona će se rješavati „prema pravu mjerodavnom na osnovu pravila međunarodnog privatnog prava“.<sup>72</sup> A to znači da pravne praznine *inter* ili *intra legem* popunjava mjerodavni državni pravni poredak. Međunarodna konvencija i domaće zakonodavstvo tako čine kompatibilne sisteme koji se u primjeni nadopunjavaju.

3. Da zaključimo! CISG nije zatvoren sistem. I kada važi, Konvencija ne isključuje primjenu drugih normativnih poredaka u ovoj materiji. Upravo zbog toga se može tvrditi da CISG predstavlja nazuži od koncentričnih krugova regulative međunarodne prodaje robe. Ovakva slika koherentnosti regulative različitih nivoa i legislativnih obilježja odgovara zahtjevima globalizacije i teorijskim postulatima globalnog prava.<sup>73</sup>

---

69 Čl. 7, st. 1 Konvencije.

70 Čl. 7, st. 1 Konvencije.

71 Čl. 2-5 Konvencije. Vidjeti i Trifković et al., isto djelo, str. 188-189. 72

Čl. 7, st. 2 Konvencije.

73 Vidjeti Domingo, isto djelo, str. 147-153.

#### 4. Usvajanje metoda globalizacije prava

1. Dosadašnja analiza nesumnjivo pokazuje da su pri stvaranju i primjeni CISG usvojeni osnovni teorijsko-spoznajni metodi globalizacije prava: ekstrakcija odgovarajućih rješenja iz postojećih sistema pretežno nacionalnog karaktera, podvrgavanje privatnog prava zahtjevima globalizacije i insistiranje na unifikaciji. U potrazi za novim objedinjavajućim rješenjima transnacionalnog karaktera, kao četvrtoj osobini metodološkog pristupa regulativi, tvorci CISG su bili najkreativniji. Argumenti u prilog ovoj tezi nalaze se u domenu juridičke tehnike.

2. Pravno-tehnička rješenja Konvencije u velikoj mjeri prevazilaze ono što je preuzeto iz opšteg metoda međunarodnog javnog prava. Posmatrana iz ugla primijenjene pravne tehnike, CISG je zaista transnacionalan akt ne samo u smislu geografskih, nego i juridičkih prostora. Dokazi za našu tvrdnju dijelom su izloženi u literaturi<sup>74</sup> ili u ovome radu.<sup>75</sup> Zbog toga ćemo se zadovoljiti time da navedemo samo tri od najupečatljivijih primjera. Tako u domenu zaključenja ugovora Konvencija naizmjenično usvaja kontinentalnu teoriju prijema izjave za utvrđivanje momenta nastanka ponude i *common law* razlikovanje povlačenja od opoziva ponude.<sup>76</sup> Sličan postupak, mada u mnogo većoj mjeri, primijenjen je i u konstrukciji pojma saobraznosti, te sistema odgovornosti. U njima se neprekidno smjenjuju rješenja *common law* i kontinentalnih sistema.<sup>77</sup>

Navedenim postupcima CISG je stvorila harmonizovan sistem rješenja za svoju materiju. Ipak, zahtjevi globalizacije nisu uvjek mogli da budu zadovoljeni na potpuno neprotivrječan način. Vjerovatno najbolja ilustracija ovakvog stanja je dispozitivni režim cijene. Prema članu 14 Konvencije, prijedlog za zaključenje ugovora upućen drugoj strani je ponuda ako je

<sup>74</sup> Vidjeti, npr. Trifković et al., isto djelo, str. 188-189.

<sup>75</sup> Vidjeti izlaganja o otvorenosti CISG, na primjer.

<sup>76</sup> Čl. 15 i 16 Konvencije. Trifković et al., isto djelo, str. 201-203.

<sup>77</sup> Čl. 45-52 za odgovornost prodavca i čl. 61-65 za odgovornost kupca. Trifković Miloš et al., isto djelo, str. 268-271 naročito.

dovoljno određen, tj. „ako označava robu i izričito ili prešutno utvrđuje količinu i cijenu ili sadrži elemente za njihovo utvrđivanje“. Dakle, bez određene ili odredive cijene prijedlog za zaključenje ugovora nije ponuda u pravno-tehničkom smislu. Usprkos tome, čl. 55 Konvencije sadrži dispozitivno pravilo o određivanju cijene i kad prijedlog za zaključenje ugovora o ovome potpuno šuti. A to znači da se priznaje zaključenje ugovora bez pravovaljane ponude!<sup>78</sup>

## 5. Pogodnost za arbitražno rješavanje sporova

1. „Međunarodna trgovina i globalizacija učinile su zastarjelim jurisdikcione strukture država“.<sup>79</sup> Umjesto njih na scenu stupa raznoliki sustav arbitražnog rješavanja sporova. „Razlozi su očigledni: konsensualna priroda arbitraže je mnogo bliža globalnom pravu nego državno nametanje podržano međunarodnim pravom“.<sup>80</sup> Svjesni ovakve važnosti arbitraže i njene primjerenoosti za rješavanje sporova iz oblasti međunarodne prodaje, redaktori Konvencije su se potrudili da je afirmišu: „Raskid ne utječe na odredbe ugovora o rješavanju sporova ili bilo na koju odredbu ugovora kojom se uređuju prava i obaveze stranaka nakon raskida ugovora“.<sup>81</sup> Time je van svake sumnje održana valjanost kompromisorne arbitražne klauzule nakon raskida ugovora o prodaji i u onim sistemima koji nemaju izričita zakonska rješenja o ovom pitanju.<sup>82</sup>

2. Zbog nejavnog karaktera arbitražnog sudovanja, u slučaju primjene CISG veoma je teško dokazati hipotezu pristalica postojanja globalnog prava o krizi jurisdikcione moći države. Neke indicije ipak postoje. Najinteresantnijom smatramo podatak da UNCITRAL Digest of Case Law o primjeni CISG<sup>83</sup> navodi 33 odluke ICC Arbitražnog suda u periodu 1989-1999.

---

78 Vidjeti i Trifković et al., isto djelo, str. 243-245 i 268-271. 79

Domingo, isto djelo, str. 111 (prevod: M. T.).

80 Domingo, isto djelo, str. 111. O uticaju arbitraže na globalno pravo vidjeti i strane 110-112. 81 Čl.

81 (1) CISG.

82 U takve sisteme spada i pravo Bosne i Hercegovine.

83 „UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods“, United Nations, New York, 2008, spisak ICC arbitražnih odluka nalazi se na str. 399-402.

## 6. Uspješnost CISG kao akta globalizacije prava

1. Do sada iznesene osobine CISG pokazuju da ova konvencija prevazilazi okvire klasičnog međunarodnog javnog prava i da sadrži niz elemenata novog globalnog prava. Na osnovu toga je opravdano postaviti pitanje da li je CISG kao akt globalizacije prava uspješan ili ne. Odgovor ćemo potražiti koristeći već utvrđene teorijske kriterije za uspješnost globalizacije.

2. CISG je donesena prije 31 godinu. Već tada je CISG bila globalni akt budući da su na konferenciji u Beču učestvovali države sa svih pet kontinenata. Deseta ratifikacija izvršena je prije 23 godine, kada je Konvencija i stupila na snagu. Od tada se broj članica neprekidno i konstantno povećava. U Turskoj kao 76. članici Konvencija je stupila na snagu 1. 8. 2011.

Paralelno s vremenom trajanja Konvencije i porastom broja članica, raste i prostor na kome CISG važi kao dispozitivni akt za međunarodnu prodaju robe. Konvencija važi i za ugovore subjekata koji imaju sjedište u različitim državama od kojih jedna nije članica onda „kad pravila međunarodnog privatnog prava upućuju na primjenu prava jedne države ugovornice“.<sup>84</sup> Ovakvo rješenje teoretski proširuje teritorijalnu važnost CISG na cijeli svijet. Zbog toga ne začuđuje da je Konvencija postala i dominantan akt za regulisanje međunarodne trgovine robom unutar evropskih regionalnih integracija.<sup>85</sup> Uz navedeno, i gustina potencijalnih transnacionalnih odnosa za koje Konvencija važi daje argumente za tezu o globalnom karakteru CISG. Godine 2008. zemlje članice Konvencije su u ukupnoj svjetskoj razmjeni robe za koju važi Konvencija učestvovali sa 77,04%. U 2009. kao prvoj godini krize taj procent je neznatno opao i iznosio je 76,36.<sup>86</sup>

Iako se sva međunarodna trgovina robom subjekata iz država članica Konvencije ne odvija po režimu CISG, zaključak koji nameću analizirani kriteriji je jasan. CISG se može ocijeniti kao uspješan akt globalizacije prava.

---

84 Čl. 1, st. 1, tačka b) Konvencije.

85 Za važenje CISG u EU i CEFTA vidjeti Trifkovic Milos: „The Vienna Convention...“, str. 85-92.

86 Podaci su dobiveni istraživanjem koje smo proveli zajedno s doc. dr. Muamerom Halilbašićem 2010. godine.

## VI. ZAKLJUČCI

1. CISG, nastala kao akt međunarodnog poslovnog prava, sadrži veliki broj elemenata, osobina i pravno-tehničkih rješenja karakterističnih za globalizaciju prava. Te osobine CISG kompatibilne su s obilježjima globalnog prava koja je do sada utvrdila teorija kritikujući stanje savremenog međunarodnog javnog prava.
2. CISG je postala centralna gravitaciona tačka procesa globalizacije privatnog prava međunarodne robne razmjene.
3. Realno je očekivati da će CISG i dalje igrati ulogu jednog od ključnih faktora ubrzane globalizacije privatnog prava uopšte, a međunarodnog poslovnog prava posebno.

## Bibliografija

1. Beck, Ulrich: „What is Globalization“, Polity Press - Blackwel Publishers, Cambridge, 2003
2. Bikić, Enes i Petrović Anita: „Koncept potrošačkog ugovora u pravu Bosne i Hercegovine“, Pravna misao 3-4/2011
3. Capaldo, Giuliana Ziccardi: „The Pillars of Global Law“, Ashgate Publishing, Burlington, 2008
4. „Communication on European Contract Law - Joint Response of the Commission on European Contract Law and the Study Group on a European Civil Code“, Osnabrueck , 29. 11. 2001.
5. De Ly, Filip: “Sources of International Sales Law: An Eclectic Model”, Journal of Law and Commerce, Vol. 25
6. Domingo, Rafael: „The New Global Law“, Cambridge University Press, New York, 2010
7. Festić, Raifa, „Stari kodeksi“, Magistrat, Sarajevo 1998
8. Ferrari, Franco: „The CISG and its Impact on National Legal Systems - General Report“ u „The CISG and its Impact on National Legal Systems“,

- edited by Ferrari Franco, Sellier, Munnich, 2008
9. Goldštajn, Aleksandar: „Međunarodno trgovačko pravo“ u „Međunarodno trgovačko pravo - Konvencije, Pravila, Opći uvjeti poslovanja“, Informator, Zagreb, 1970, str. XVII-XXIV
  10. Morait, Branko - Popović, Vitomir: „Reforma zakona o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini (Republici Srpskoj i Federaciji BiH)“. Srpska pravna misao 1- 4/2002
  11. Možina, Damjan: „Slovenia“ u The CISG and its Impact on National Legal Systems“, Franco Ferrari, editor, Sellier - european law publisher, Muenchen 2008
  12. Petrić , Silvija: „Uvod u načela europskog ugovornog prava (Landova načela)“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta Rijeka 1/2008
  13. Polojac, Milena „Kupoprodaja u rimskom pravu i njen uticaj na razvoj evropskog prava“, (Međunarodni naučni skup, Budimpešta, novembar 2004), Analji Pravnog fakulteta u Beogradu, br. 1/2005
  14. “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law - Draft Common Frame of Reference “, Sellier, 2008
  15. „Pravna enciklopedija“, Tom 2, Savremena administracija, Beograd 1985
  16. „Pravni leksikon“, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb 2007
  17. Schlechtriem, Peter - Butler, Petra: „UN Law on International Sales - The UN Convention on International Sale of Goods“, Springer-Verlag, Berlin /Heidelberg, 2009.
  18. Scholte, Jaan Aart: „Globalization - a critical introduction“, MacMillan Press, London 2000
  19. Sultanović, Aziz, Trifković, Miloš, Simić, Milić: „Ugovor o prodaji robe u uporednom, domaćem i međunarodnom pravu“, (redaktor Trifković Miloš), Ekonomski fakultet Sarajevo, Sarajevo 1998
  20. Trifković, Miloš, Simić, Milić, Trivun, Veljko: „Poslovno pravo - ugovori, vrijednosni papiri i pravo konkurenkcije“, redaktor Trivun, Veljko, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2004, str. 21
  21. Trifković, Miloš: „Međunarodno poslovno pravo“, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2001

22. Trifković, Miloš, Simić, Milić, Trivun, Veljko, Silajdžić, Vedad, Mahmutčehajić, Fatima: „Međunarodno poslovno pravo“, redaktor: Trifković Miloš, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009
23. Trifkovic, Milos: “The Vienna Convention on International Sale of Goods: A Tool for Unification of Regional Regulation for Trade in Goods in Europe?” in Proceedings for International Scientific Conference “Regional Cooperation in Europe: Opportunity for Balkans”, Dubrovnik 21-23 September 2011, Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, Special Editions Vol. CXXXVII, Sarajevo 2011
24. Troiano, Stefano: “The CISG’s Impact on EU Legislation“ u „The CISG and its Impact on National Legal Systems“, edited by Ferrari Franco, Sellier, Munich, 2008
25. „UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on the International Sale of Goods“, United Nations, New York, 2008
26. Vilus, Jelena: „Komentar Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe“, Informator, Zagreb 1981
27. [http://ec.europa.eu/consumers/cons\\_int/safe\\_shop\\_fair\\_bus\\_projet/cont\\_law/commendts/5.23.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop_fair_bus_projet/cont_law/commendts/5.23.pdf) (posljednja posjeta 12. 11. 2011.)
28. [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org) (posljednja posjeta 14. 11. 2011.)
29. [www.unidroit.org](http://www.unidroit.org) (posljednja posjeta 14. 11. 2011.)

**Dr. Fuad Purišević, docent**

**UDK: 347.91/.95:342.9**

**Sveučilište/Univerzitet «Vitez» Travnik**

**Fakultet pravnih nauka**

**fuad.purisevic@unvi.edu.ba**

**Pregledni naučni rad**

## **STRANKE I NJIHOVO ZASTUPANJE U PARNIČNOM I UPRAVNOM POSTUPKU**

### **Sažetak**

U savremenom pravu uopće neposredno ili direktno zastupanje je pravilo u procesnom pravu. Ova vrsta zastupanja se isključivo primjenjuje kako u građanskom parničnom postupku, tako i u upravnom postupku. Kod ovog zastupanja, zastupnik očituje volju u ime i za račun zastupanog (stranke), te se učinak takvog pravnog posla tiče odmah ličnosti zastupanog, odnosno smatra se da je takav posao preduzeo sam zastupani (stranka) bez ikakvog drugog pravnog posla ili odnosa između zastupnika i zastupanog (stranke), jer zastupnik ima ovlaštenje na takvo zastupanje. Isključivu primjenu neposrednog ili direktnog zastupanja u građanskom parničnom i upravnom postupku predviđaju zakonske odredbe zakona o parničnim postupcima i odredbe zakona o upravnim postupcima, jer je samo ova vrsta zastupanja pravo zastupništvo u tehničkom smislu riječi, te omogućava ostvarivanje načela i jednog i drugog postupka, bez kojih bi ovi postupci bili praktično nemogući.

**Ključne riječi:** stranka, zastupanje, parnični, upravni, postupak

## **PARTIES AND THEIR REPRESENTATION IN CONTENTIOUS AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

### **Summary**

Modern legal theory of representation, as legal institution is divided to direct and indirect representation in the Procedural Law. In contemporary law in general, direct representation is applied as a rule. This type of representation is exclusively applied in both civil contentious procedure and administrative procedure. In this representation, the representative shows a will in the name and for account of the represented person and the affect of such legal action concerns immediately the represented person, in other words, it is considered that such action has been undertaken by the represented person him/herself without any other legal action or relation between the representative and the represented person, because the representative has power of attorney for such representation. Exclusive application of direct representation in civil contentious and also in administrative procedures is anticipated by the legal provisions of the Law on Contentious Procedures as well as the Law on Administrative Procedures, because only that type of representation is the right representation in technical sense and enables accomplishment of principles of both procedures respectively, without which these procedures would practically be impossible.

**Key words:** party, representation, contentious, administrative, action

### **Uvod**

U ovom radu se želi ukazati na sličnosti i razlike stranaka, ostalih učesnika postupka i njihovog zastupanja u građanskem i upravnom procesnom pravu, polazeći od činjenice da je upravno procesno pravo, kao mlađa grana prava, po svojim principima oslonjeno na građansko procesno pravo i svoje načelno vrelo nalazi upravo u njemu. Institut stranaka i ostalih učesnika postupka u građanskem i upravnom procesnom pravu posebno se približavaju kada se u upravnom postupku rješavaju višestranačke stvari, što znači da tada

oba postupka karakterizira načelo kontradiktornosti. Približavanje instituta zastupanja u oba procesna prava vrši se u mjeri u kojoj to dozvoljavaju posebnosti parničnog i upravnog postupka. Ovaj rad je koncipiran tako da ukaže prioritetno na specifičnosti (sličnosti i razlike) pojmove i instituta u ova dva postupka, odnosno posebnosti parničnog i upravnog postupka u Bosni i Hercegovini. Da bismo razumjeli pojmove i značaj stranaka u oba postupka, odnosno da bismo utvrdili potrebu i smisao postojanja zastupanja u parničnom i upravnom postupku, potrebno je prethodno suštinski, ali i pojmovno znati razlikovati učesnike od stranaka u oba postupka. U cilju što preciznije distinkcije i određenja parničnog i upravnog postupka u svojim posebnostima, koristili smo se dogmatskim, normativnim i historijskim metodama. Ovi metodi bi trebali da daju odgovor na pitanje osobenosti predmetnih postupaka, sa sličnostima i razlikama, te mjere u kojoj se oni približavaju, kao postupna prava.

S tim u vezi, treba elementarno ukazati i na historijsku genezu razvoja parničnog postupka kao pravne institucije, značajne za društvenu funkciju, što je trijumfovalo u zakonodavstvu druge polovine 19. stoljeća. Austrijski građanski postupak iz 1895. godine je prvi primijenio shvatanje da je postupak u službi ostvarenja pravosuđa kao javnopravne funkcije. Ovaj zakon je imao velikog uticaja na procesno zakonodavstvo bivše SFRJ, ali i na Zakon o parničnom postupku iz 1977. godine,<sup>1</sup> te na zakonodavstva zemalja nastalih raspadom Jugoslavije, uključujući i Bosnu i Hercegovinu.<sup>2</sup> Razvoj upravnog postupka u teoriji upravnog prava vezuje se za kodifikaciju upravnog postupka. Razvoj upravnog postupka je započeo jačanjem prava pojedinca, odnosno stranke u upravnom postupku, čija su se prava postepeno priznavala i štitila.<sup>3</sup>

U teoriji upravnog procesnog prava ideal je bio da i državna uprava dobije «formu kao i sudstvo», koje je odavno imalo sudsку proceduru po

<sup>1</sup> Vidjeti, Poznić: Novi zakon o parničnom postupku, *Analji*, 7-8/77, 578.

<sup>2</sup> Branko Čalija, *Građansko procesno pravo (prvi dio)*, Sarajevo, 1982, str. 6-11.

<sup>3</sup> Mustafa Kamarić, *Upravni postupak*, Pravni fakultet Sarajevo, 1978., čije je drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje priredio Ibrahim Festić, str. 5.

utvrđenim pravilima, pa bi ista približila upravnu proceduru sudske proceduri.<sup>4</sup> Taj se proces postepeno razvijao, a svoj puni intenzitet je doživio prvom kodifikacijom upravnog postupka do koje dolazi tek 1925. godine u Austriji,<sup>5</sup> a u bivšoj SFRJ pet godina kasnije. Prvi Zakon o općem upravnom postupku, koji je donesen u bivšoj Jugoslaviji 1930. godine, priredio je akademik Ivo Krbek. Radio ga je po uzoru na austrijski Zakon, ali je u njega unio toliko odredbi parničnog postupka, da je imao skoro dva puta više članova u sebi u odnosu na austrijski Zakon.

I ova činjenica sama po sebi govori dovoljno koliko je upravni postupak i danas oslonjen na parnični postupak, pa i u zemljama nastalom raspadom bivše SFRJ u kojima je samo recipiran i dorađen prečišćeni tekst Zakona o opšem upravnom postupku SFRJ iz 1986. godine. Taj prečišćeni tekst Zakona iz 1986. godine je, s obzirom na svoju sveobuhvatnost, određenost, sređenost i opširnost, prelazio okvire uobičajenog zakonskog teksta, jer je on bio zakonik u smislu kodifikacije upravnog postupka bivše SFRJ.

Zbog svega navedenog, a posebno polazeći od načela, predmeta i postupnih normi u cijelosti u građanskom i upravnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini danas, nameće se pitanje opravdanosti i potrebe normiranja ove materije s po četiri procesna zakona.

## **1. Sličnosti i razlike stranaka i ostalih učesnika u parničnom i upravnom postupku**

Parnica kao procesnopravni odnos nastaje, teče i prestaje procesnim radnjama procesnih subjekata, a to su sud i stranke. Pojam stranka predstavlja zajednički genusni pojam za lica koja od nekog državnog ili društvenog organa, ili lica koje vrši javna ovlaštenja, traže da se preduzme kakva službena radnja i lice prema kome se preduzima neka službena radnja. Dakle, stranka je pojam i tehnički termin procesnog prava, kako građanskog, tako i upravnog

---

4 Simeon Gelevski, Upravno procesno pravo, "Tiha", Skopje, 1997, str. 5-8.

5 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 26-30.

procesnog prava. Parnični postupak, osim suda od koga se pravna zaštita traži i koji je pruža, prepostavlja uvijek postojanje dvije parnične stranke (tužioca i tuženog), tako da se ovaj dvostranački karakter parnice kroz tužioca i tuženog ne narušava ni onda kada se u ulozi jedne stranke javi množina subjekata, niti se mijenja ako se parničnoj stranci pridruži, kao umješač, neko treće lice.<sup>6</sup>

Za razliku od parničnog postupka, upravni postupak se može voditi i u jednostranačkim stvarima, a to podrazumijeva postojanje samo jedne stranke ili više stranaka na istoj strani u odnosu spram organa ili institucije koja ima javne ovlasti kojima je zahtjev za rješavanje upravne stvari upućen, po čemu se, kad su u pitanju stranke, suštinski razlikuju parnični i upravni postupak. S aspekta stranaka, upravni postupak odgovara parničnom postupku onda kada u upravnom postupku istupa više stranaka s kontradiktornim interesima, odnosno kada se u upravnom postupku raspravljaju višestranačke stvari.<sup>7</sup> Zbog toga su u parničnom postupku sud i stranke, a to su tužilac i tuženi, jedini subjekti postupka bez kojih parnični postupak, kao procesnopravni odnos, ne može ni nastati.

Sva ostala lica, čije učešće u parnici nije uslov za nastanak parnice, nazivaju se učesnicima postupka. To su najčešće: zastupnici, treća lica, svjedoci, vještaci i sl.<sup>8</sup> U upravnom postupku stranke su: organ ili institucija koja ima javne ovlasti i stranka. Bez njih se upravni postupak ne može nikako voditi. Sva ostala lica se u upravnom postupku mogu pojavit, ali i ne moraju, te je upravni postupak moguće započeti i bez prisustva tih lica. Sva ova lica, kao što su svjedoci, vještaci, tumači, zastupnici i sl., mogu se pojavit u upravnom postupku, ako to priroda i vrsta upravne stvari zahtijevaju.

U pravilu, u upravnom postupku, koji se u upravnom procesnom pravu naziva skraćeni ispitni postupak, pojavljuju se samo organ koji vodi postupak i stranka, jer se u ovom postupku ne održava rasprava, dok se u tzv. posebnom ispitnom postupku, u kojem je održavanje rasprave obligatno, pojavljuju i

<sup>6</sup> Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 110. 7

Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 75.

<sup>8</sup> Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 161.

druga lica kao učesnici upravnog postupka.<sup>9</sup> Za ovakvo razlikovanje stranaka od učesnika u parničnom i upravnom postupku odlučio sam se zbog lakšeg razumijevanja i poimanja ovih instituta, mada se može i za stranke u oba postupka kazati da su učesnici postupka, ali u užem smislu riječi, dok su ostali učesnici u ovim postupcima, *de facto* i *de iure* učesnici postupka u širem smislu riječi.

Međutim, kako ni jednog, a ni drugog postupka nema bez stranaka, a moguć je bez učesnika, ja sam se odlučio za ovo terminološko razlikovanje svih lica koja se pojavljuju ili mogu pojaviti u oba tretirana postupka. Zbog toga je nužno iz niza učesnika u parničnom i upravnom postupku izdvojiti one (stranke) koji svojim sudjelovanjem utiču neposredno na tok, razvoj i sudbinu postupaka i kojima procesni zakoni, upravo zbog takve njihove funkcije, daju određena procesna prava i traže od njih da udovolje određenim obavezama.<sup>10</sup> To su upravo navedene stranke kao subjekti parničnog i upravnog postupka.

Cijeneći izneseno, zakonske zastupnike kao punomoćnike svih procesnih stranaka<sup>11</sup> ne svrstavamo u stranke kao subjekte predmetnih postupaka, jer iako njihove procesne radnje i izjave i te kako mogu uticati na tok i razvoj postupaka i odlučiti o njihovim sudbinama, oni ih ipak vrše u ime i za račun stranaka,<sup>12</sup> te sve pravne posljedice, kako materijalne, tako i procesne, djeluju direktno za i protiv stranaka u parničnom i upravnom postupku.

### ***1.1. Procesna sposobnost u parničnom i upravnom postupku***

Stranačka sposobnost se izvodi iz pravne sposobnosti, ali se s njom ne podudara.<sup>13</sup> Dok stranačka sposobnost daje odgovor na pitanje ko može biti stranka u parničnom postupku, odnosno ko može biti tužilac i tuženi u

---

9 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 74.

10 Samuel Kamhi, Građanski sudske postupke, Sarajevo, 1967, str. 148-149.

11 Pero Krijan, Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije BiH, Sarajevo, 2002, str. 91-115.

12 Stevan Lilić, Predrag Dimitrijević i Milan Marković, Upravno pravo (usklađeno sa ustavnim poveljom SCG), Beograd, 2004, str. 261-268.

13 Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 141.

parnici, dotle pravna sposobnost, iz koje se izvodi stranačka sposobnost, daje odgovor na pitanje ko može biti titular prava i obaveza. Drugim riječima, i jedna i druga sposobnost određuju ko može biti nosilac prava i obaveza. Zbog toga se u parničnom postupku stranačka sposobnost naziva još i procesnom pravnom sposobnošću, jer se njom određuje ko može biti nosilac procesnih prava i obaveza u parnici kao procesnopravnom odnosu.<sup>14</sup> I u upravnom postupku stranačka sposobnost odgovara pravnoj sposobnosti, isto kao i u parničnom postupku,<sup>15</sup> tako da je imaju sva fizička i pravna lica, a pod određenim uslovima, kao što će se vidjeti, i drugi subjekti. Zbog toga se može nepobitno konstatovati da je pravna sposobnost načelno potpuno jednaka i u parničnom i upravnom postupku.

Shodno navedenom, da se zaključiti da stranačku sposobnost imaju subjekti prava, jer parnica kao konkretan procesnopravni odnos nastaje, razvija se ili prestaje procesnim radnjama njenih subjekata, a to su sud i stranke (tužilac i tuženi). Istina je da se stranačka sposobnost izvodi iz pravne sposobnosti, ali je od pravne sposobnosti i šira. Naime, stranačku sposobnost mogu imati i društvene tvorevine ili određeni oblici udruživanja kojima pravni poredak ne priznaje svojstvo pravnog lica, kao što su: mjesne zajednice, kućni savjeti<sup>16</sup>, naselja, grupe lica<sup>17</sup> i sl. Ove društvene tvorevine ili oblici udruživanja kojima pravni poredak ne priznaje pravni personalitet, pa zbog toga i nisu subjekti prava, mogu u parničnom postupku imati procesnopravni personalitet, odnosno mogu imati stranačku sposobnost, iako nisu subjekti prava, pod uslovima: da im se stranačka sposobnost prizna posebnim propisima ili da im sud, odnosno organ uprave prizna stranačku sposobnost.<sup>18</sup>

U upravnom postupku je, za razliku od parničnog postupka, prisutna veća raznovrsnost rješavanja o pravima, obavezama ili pravnim interesima

---

14 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 165.

15 Mustafa Kamarić, Upravni postupak, Sarajevo, 1962, str. 71-82.

16 Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 142. 17

Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 75.

18 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 166.

fizičkih lica, pravnih lica ili stranaka koje nemaju svojstvo pravnog lica, ali im se u upravnom postupku priznaje svojstvo da mogu biti nosioci prava i obaveza u konkretnoj stvari o kojoj se rješava. To svojstvo stranke, u upravnom postupku se najčešće, osim navedenih društvenih tvorevina i oblika udruživanja, priznaje: državnim organima, poslovnim jedinicama preduzeća van sjedišta, sindikalnim organizacijama i sl. Pravilo je da se po zakonima o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini, osim ovih stranaka kojima se to svojstvo priznaje pri rješavanju konkretnih upravnih stvari, svojstvo stranke općenito priznaje:

- licu po čijem zahtjevu je postupak pokrenut, ili -
- licu protiv kojeg se vodi postupak, ili
- licu kao intervenijentu, odnosno licu koje radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo da učestvuje u upravnom postupku.

Stranka u parničnom i upravnom postupku može biti i ombudsmen Bosne i Hercegovine kad u vršenju poslova iz svoje nadležnosti nađe da ima osnova za pokretanje parničnog ili upravnog postupka, radi ostvarivanja prava i sloboda građana zagarantovanih Ustavom Bosne i Hercegovine, Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i instrumentima navedenim u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini. U svim ovim postupcima ombudsmen ima pravo pregledati službena dokumenta koja se odnose na postupke i zahtijevati saradnju službenih lica, a posebno u pribavljanju potrebnih informacija, dokumenata i spisa koji se odnose na konkretne postupke.

Prema tome, stranke u oba postupka mogu biti sva fizička i pravna lica kao subjekti prava, kao i društvene tvorevine kojima se priznaje svojstvo stranke

u parničnom<sup>19</sup> i upravnom postupku.<sup>20</sup> Pravna lica svoju poslovnu sposobnost ostvaruju preko svojih organa. Na isti način svoju poslovnu sposobnost ostvaruju i društvene tvorevine koje nemaju svojstvo pravnog lica, ali im se u konkretnom postupku priznaje svojstvo stranke. Parnična sposobnost u parničnom postupku odgovara procesnoj sposobnosti u upravnom postupku. Stranačka sposobnost u parničnom i upravnom postupku ne prepostavlja istovremeno postojanje i parnične, odnosno procesne sposobnosti. Parnična sposobnost u parničnom postupku i procesna sposobnost u upravnom postupku su uže od stranačke sposobnosti, pa je zbog toga ne posjeduju svi subjekti kojima se priznaje stranačka sposobnost. Zato se i kaže da parnična, odnosno procesna sposobnost prepostavlja postojanje stranačke sposobnosti, ali ne i obratno.<sup>21</sup> To znači da je moguća situacija da neko lice ima stranačku sposobnost, a da nema parničnu, odnosno procesnu sposobnost. To su npr. lica koja još nisu punoljetna ili lica kojima je u cijelosti ili djelimično oduzeta poslovna sposobnost zbog umne bolesti.

Međutim, punoljetna lica kojima je djelimično ograničena poslovna sposobnost, i u parničnom, ali i u upravnom postupku, sposobna su u granicama svoje poslovne sposobnosti. Isto tako, maloljetnici koji nisu stekli potpunu poslovnu sposobnost, takođe su u parničnom i upravnom postupku sposobni u granicama u kojima im je priznata poslovna sposobnost, mada se i jednima i drugima određuju zakonski zastupnici. Drugim riječima, tek

19 Član 235. do 239. Stranke u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 36/04 i 84/07). Član 291. do 292. Stranke u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj: 53/03, 73/05 i 19/06). Član 291. do 292. Stranke u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj: 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07). Član 40. do 41. Stranke u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, broj: 08/09).

20 Član 41. do 45. Stranke u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 29/02); Član 48. do 52. Stranke u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 2/98 i 48/99); Član 38. do 41. Stranke u upravnom postupku, Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 13/02). Član 35. do 39. Stranke u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 30/09).

21 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 168-174.

punoljetstvom i ozdravljenjem se može steći potpuna poslovna sposobnost, a to znači i parnična sposobnost u parničnom i procesna sposobnost u upravnom postupku. Do tada, ova lica jesu stranke u postupku, ali umjesto njih procesne radnje preduzimaju zakonski zastupnici.<sup>22</sup> Parnična sposobnost u parničnom postupku i procesna sposobnost u upravnom postupku se izvode iz poslovne sposobnosti građanskog prava, što znači da svim licima kojima građansko pravo priznaje potpunu poslovnu sposobnost, norme parničnog postupka priznaju parničnu sposobnost, a norme upravnog postupka priznaju procesnu sposobnost. Zbog toga stranačke sposobnosti u parničnom i upravnom postupku<sup>23</sup> imaju značaj procesnih pretpostavki<sup>24</sup>, a to znači da onaj ko nema stranačku sposobnost ne može biti ni stranka u postupku, zbog čega sud, odnosno organ uprave, na postojanje stranačke sposobnosti paze po službenoj dužnosti u toku cijelog postupka.

### ***1.2. Legitimatio ad causam u parničnom i upravnom postupku***

Osim što sud, odnosno organ uprave koji vodi postupak ispituje postojanje uslova za stranačku i parničnu, odnosno procesnu sposobnost stranaka, oni ispituju i odnos stranaka, odnosno stranke prema predmetu postupka. Iz odnosa fizičkog ili pravnog lica prema predmetu postupka proizlaze izvjesna prava ili obaveze, što se označava kao stvarna legitimacija u parničnom postupku, odnosno stranačka legitimacija u upravnom postupku. Napominjem, terminološki različiti nazivi predmetne legitimacije ne znače i njihovo suštinsko razlikovanje. Napominjem da se u oba postupka, ustvari, radi o stvarnoj legitimaciji (*legitimatio ad causam*).

Prema tome, da li su stranke u isto vrijeme i stvarno legitimisane, zavisi od njihovog međusobnog ili pojedinačnog odnosa prema predmetu povodom koga je došlo do parničnog ili upravnog postupka. U oba postupka, stranke su aktivno legitimisane ako se po njihovom zahtjevu utvrđuju prava, odnosno ovlaštenja

---

22 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 76-78. 23

Mustafa Kamarić, Upravni postupak, Sarajevo, 1962, str. 72-73.

24 Ibidem, str. 73-75.

iz materijalnopravnog odnosa, povodom kojih je i došlo do parničnog, odnosno upravnog postupka. Primjer aktivne legitimacije u upravnom postupku<sup>25</sup> imamo kada stranka zahtjeva izdavanje lične karte ili građevinske dozvole, dok je u parničnom postupku aktivno legitimisana, npr. zajmodavac koji u tom postupku zahtjeva izvršenje ugovora o zajmu. Za razliku od aktivne, pasivnu legitimaciju ima ona stranka u oba postupka koja ima obavezu iz određenog materijalnopravnog odnosa povodom kojeg je i došlo do parničnog, odnosno upravnog postupka. Kao primjer pasivne legitimacije u parničnom postupku navodim obavezu zajmoprimca nastalu povodom neizvršenja ugovora o zajmu, dok za pasivnu legitimaciju u upravnom postupku navodim slučaj utvrđivanja obaveza određenom licu, kao što je npr. utvrđivanje poreskih obaveza, što organ utvrđuje po službenoj dužnosti.

Ovdje treba posebno istaći da je stvarna, odnosno stranačka legitimacija, i u jednom i u drugom postupku, kategorija materijalnog, a ne ovih procesnih prava, s tim da ima značaja i na području procesnog prava. Kako stvarna legitimacija nije procesna prepostavka i sud, odnosno organ na nju ne paze po službenoj dužnosti, ipak na nedostatak stvarne legitimacije najčešće ukazuje stranka koja ima obavezu iz određenog materijalnopravnog odnosa povodom koga je i došlo do parničnog, odnosno upravnog postupka. Cilj prigovora stvarne legitimacije u parničnom postupku je da se stranka po čijem zahtjevu se postupak vodi odbije sa svojim zahtjevom kao neosnovanim, dok u upravnom postupku zbog prigovora stvarne legitimacije, organ uprave može da ne dozvoli pokretanje upravnog postupka.

Zbog navedenog, može se zaključiti da pravo na vođenje parničnog ili upravnog postupka prioritetno pripada subjektima spornih materijalnopravnih odnosa povodom kojih i dolazi do ovih postupaka, a to su ona lica koja prema materijalnom pravu imaju stvarnu legitimaciju. Međutim, imamo veliki broj slučajeva u kojima je pravo na vođenje postupaka (parničnog i upravnog), putem zakona, preneseno na druga lica. Ta lica su u parničnom postupku npr. javni tužilac, organ starateljstva i sva treća pravno zainteresovana lica ovlaštena da ustaju tužbom za poništenje braka, dok takav slučaj u

<sup>25</sup> Ibidem, str. 75.

upravnom postupku imamo, kada u ime političko- teritorijalne zajednice u višestranačkim stvarima (isto kao i u parničnom postupku), istupa javni tužilac, javni pravobranilac ili drugi organ koji tada u granicama zakonskih ovlaštenja imaju pravo na vođenje upravnog postupka.

Dakle, ovim zakonima se ovlašćuju lica u parničnom i upravnom postupku samo na vođenje ovih postupaka, jer oni nisu titulari prava i obaveza ni u jednom postupku.<sup>26</sup>

### ***1.3. Interventio accessoria u parničnom i upravnom postupku***

Intervencija je ustanova koja je svojstvena upravnom i parničnom postupku i zahvaljujući kojoj se pomaže strankama u oba ova postupka. Naime, isto kao i u upravnom postupku, i u parničnom postupku se intervencijom omogućava svakom trećem licu da učestvuje u tuđoj parnici i u svom vlastitom interesu pomaže stranci na čijoj strani se miješa, bilo kao obični intervenijent (ako ima vlastiti interes u parnici), ili kao zakonski intervenijent (kada interveniše, odnosno u parnicu ili u upravni postupak se umiješa javni tužilac ili javni pravobranilac ili drugi organ u svojstvu državnog organa radi zaštite općeg interesa).

Prema tome, pretpostavke za intervenciju su iste u parničnom, kao i u upravnom postupku, a to znači da: upravni postupak treba da teče, odnosno da parnica postoji, te da postoji pravni interes koji mora biti pravnim odnosom zasnovan. Zbog toga postojanje samo ekonomskog ili emotivnog interesa nije razlog za intervenciju, odnosno miješanje. Da bi intervencija bila moguća, potrebno je da:

- stranka u toku upravnog postupka prenese svoje pravo na intervenijenta, odnosno da u parničnom postupku tužilac u toku parnice prenese svoje pravo na umješača-intervenijenta, ili
- ako za stranku u upravnom postupku upravna stvar ne bude riješena u njenu korist, to može polučiti regresni zahtjev prema intervenijentu, odnosno

---

26 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 174-176.

ako u parničnom postupku stranka izgubi parnicu, to može da dovede do regresnog zahtjeva prema umješaču.

#### ***1.4. Položaj stranaka i suparničarstvo (litisconsortium), odnosno spajanje više stvari u parničnom i upravnom postupku***

Pozicija stranaka u upravnom i parničnom postupku nije ista. Naime, parnični postupak je izgrađen na principu dviju stranaka sa suprotnim interesima, te je zakonodavac, poštujući načelo kontradiktornosti, obavezao sud da svakoj stranci omogući da se izjasni o zahtjevima i navodima suprotne strane.<sup>27</sup> Sličnost između stranaka u parničnim postupcima<sup>28</sup> i stranaka u upravnim postupcima<sup>29</sup>, odnosno kada se i u jednom i u drugom postupku primjenjuje načelo kontradiktornosti, jeste kada u upravnom postupku istupa više stranaka s različitim interesima, s tim da je tada u upravnom postupku u pitanju rješavanje višestranačkih stvari, isto kao i u parničnom postupku.

Međutim, za razliku od parničnog postupka, upravni postupak poznaje i rješavanje jednostranačke stvari u kojima učestvuje samo jedna stranka ili više lica na istoj strani, što nikada nije svojstveno parničnom postupku. Zahtjevi stranaka u parničnom i upravnom postupku mogu se pod zakonima utvrđenim uslovima spajati i rješavati u jednom postupku. Institutu spajanja više stvari u jedan postupak koji u upravnom procesnom pravu uvijek vodi

27 Branko Čalija, Građansko procesno pravo (prvi dio), Sarajevo, 1982, str. 91.

28 Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 36/04) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 84/07); Zakon o parničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj: 53/03) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj: 73/05 i 19/06); Zakon o parničnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj: 58/03) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku RS (Službeni glasnik RS, broj: 85/03, 74/05 i 63/07); Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, broj: 08/09).

29 Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 29/02); Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 2/98 i 48/99); Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 13/02) i Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 30/09).

organ, organizacija ili zajednica u vršenju javnih ovlaštenja, odgovara ustanova formalnog, ali ne i materijalnog suparničarstva u procesnom pravu.

Naime, za materijalno suparničarstvo je neophodno da se suparničari nalaze u pravnoj zajednici (npr. suvlasnici, sunasljednici i sl.) ili u stvarnoj zajednici (npr. više povjerilaca ili dužnika tuži ili su tuženi po osnovu zajedničkog ugovora, što znači da se njihova prava i obaveze zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu).

Kod formalnog suparničarstva suparničari se ne nalaze ni u kakvom materijalnopravnom, a niti u stvarnom odnosu. Njih u procesnu zajednicu udružuje istovjetnost njihovih zahtjeva, odnosno obaveza i bitna istovrsnost činjeničnog i pravnog osnova na kome se njihovi zahtjevi, odnosno obaveze zasnivaju.<sup>30</sup> Prema tome, za formalno suparničarstvo u parničnom i upravnom postupku, potrebno je da se ispune tri kumulativna uslova, i to:

- da se prava ili obaveze stranaka zasnivaju na istom ili bitno istovrsnom činjeničnom osnovu, odnosno da postoji istovjetnost zahtjeva, odnosno obaveza;
- da je u upravnom postupku organ koji vodi postupak stvarno nadležan u pogledu svih predmeta, odnosno da je u parničnom postupku stvarno i mjesno nadležan isti sud i da je u pitanju ista vrsta postupka i
- da se prava ili obaveze stranaka zasnivaju na istom pravnom osnovu.

Spajanje stvari u jednom upravnom postupku koje odgovara formalnom suparničarstvu u parničnom postupku imamo kod vođenja postupka eksproprijacije zemljišta. U tom slučaju se vodi jedinstven upravni postupak, iako se radi o više stranaka kao vlasnika zemljišta, s tim da njihovi zahtjevi, odnosno obaveze moraju biti zasnovani na tri navedena kumulativna uslova suparničarstva. Vođenje jedinstvenog upravnog postupka imamo i kada u jednom postupku postoji više različitih zahtjeva, neovisno od toga da li potiču od jedne ili više stranaka. Kao primjer za ovu vrstu predmetnog suparničarstva ističem slučaj kada jedna ili više stranaka podnose zahtjeve

---

30 Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 163-165.

za izdavanje urbanističke saglasnosti za istu lokaciju (zemljište). Logično je da sve ove zahteve treba riješiti u jedinstvenom postupku, ali nadležni organ uprave može izdati za istu lokaciju samo jednu urbanističku saglasnost.<sup>31</sup>

Kada je u pitanju formalno suparničarstvo u parničnom postupku, kao primjer navodim slučaj kada više osiguranika tuži osiguravajuće društvo za isplatu osigurane vrijednosti iz sličnog događaja, odnosno kada osiguravajuće društvo tuži više osiguranika za ispunjenje obaveze iz ugovora o osiguranju koje je svaki osiguranik pojedinačno zaključio sa istim osiguravajućim društvom.<sup>32</sup> Uz ovaj primjer, posebno ukazujem na danas sve učestalije podnošenje tužbi od strane upravitelja koji se bave održavanjem stambenih zgrada protiv više stanara u istoj zgradici koji ne plaćaju održavanje zgrada, a za sve se vodi jedinstven parnični postupak.

I u jednom i u drugom postupku, do spajanja stvari u jedan postupak dolazi iz razloga ekonomičnosti, čime se primarno ostvaruju načela svrshishodnosti i pravne sigurnosti.<sup>33</sup>

### ***1.5. Procesni sukcesori***

Zajedničko za parnični i upravni postupak je da do promjene u ličnosti stranaka može doći na osnovu zakona, pod uslovom da su takve promjene predviđene u ovim procesnim zakonima, kao što je, naprimjer, slučaj kod univerzalne sukcesije, odnosno imenovanja auktora. Kod univerzalne sukcesije sukcesor stupa u sve odnose svog prethodnika (auctora), na njega prelaze sva prava i obaveze prethodnika, izuzev onih koji su vezani isključivo za ličnost, te su zbog toga neprenosivi.

Kod univerzalne sukcesije nije potreban nikakav poseban akt o prenosu prava i obaveza, pošto prenos nastaje *ex lege*. Ti odnosi mogu biti

---

31 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 117-119.

32 Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 164-165. 33 Samuel Kamhi, Građanski sudski postupak, Sarajevo, 1967, str. 123-142.

materijalnopravne, ali i procesnopravne prirode. Bez obzira na to kakvi su, oni prelaze na sukcesora, pa se, prema tome, univerzalna sukcesija izražava jednako u pogledu materijalnopravnih i procesnopravnih odnosa. Razlog koji dovodi do univerzalne sukcesije kod fizičkih lica je njihova smrt, dok kod pravnih lica prestanak njihovog pravnog subjektiviteta uzrokuje akt kojim se ukida pravno lice. Stanje slično univerzalnoj sukcesiji izaziva i likvidacija, odnosno stečaj pravnih lica.

Materijalnopravna sukcesija postoji ako sukcesor u pogledu predmeta spora, odnosno upravne stvari, o kojima teku parnični i upravni postupak, stupi samo u materijalnopravni odnos svog prethodnika, a da pri tome ne dira procesnu situaciju spornog odnosa.

Procesnopravna sukcesija nastaje onda kada u parničnom, odnosno upravnom postupku, na mjesto jednih stranaka stupe treća lica kao njihovi sukcesori, a da to nije izazvalo nikakve promjene u pogledu njihovih materijalnopravnih odnosa. Svaka od ovih sukcesija može da nastupi neovisno jedna od druge, s tim, da je u većini postupaka sukcesija istovremeno i materijalnopravna i procesnopravna. U parničnom i upravnom postupku posebno je interesantno pitanje, kakav uticaj na ove procesne postupke ima smrt stranke koja obligatno izaziva univerzalnu sukcesiju.

Naime, u parničnom postupku treba uvijek razlikovati situaciju kada je parnična stranka osobno vodila parnicu od situacije kada je parnična stranka imala zastupnika. Ako je parnična stranka sama vodila parnicu, parnični postupak se prekida i taj prekid traje sve dok njeni nasljednici po odluci suda ne preuzmu prekinuti postupak. Za vrijeme prekida parnice, rokovi koji su tekli prestaju teći i ne počinju iznova teći sve dok odlukom suda nasljednici ne nastave prekinuti postupak. Međutim, ako je umrla parnična stranka imala zakonskog zastupnika ili punomoćnika, parnica se ne prekida nego teče dalje sve dotle dok se ne okonča ili dok nasljednici ne otkažu punomoć dosadašnjem punomoćniku, te sami ne preuzmu parnicu ili opunomoće drugo lice. Prema protivnoj stranci, otkaz punomoći vrijedi samo od momenta kada istoj bude dostavljen. Inače, punomoćnik može do tada preuzimati sve parnične radnje i

raspologati parnicom u okviru punomoći. Smrt jednog suparničara kod običnog suparničarstva ima dejstva samo na procesni položaj nasljednika umrlog, dok se procesna situacija ostalih suparničara ne mijenja. Kod ove vrste suparničarstva samo formalno postoji jedna tužba (jedna parnica), a materijalno zapravo postoji onoliko parnica koliko i suparničara u istoj stranačkoj ulozi (npr. povjerilac jednom tužbom obuhvati više solidarnih dužnika).

Za razliku od ovoga, kod jedinstvenog suparničarstva, parnica je samo jedna, kako u formalnom, tako i materijalnom pogledu, a to znači da svi suparničari predstavljaju jednu jedinstvenu parničnu stranku (npr. ako zakonski nasljednici ustanu tužbom protiv testamentarnih nasljednika i pri tome tvrde da je testament falsifikovan, pa bi u tom slučaju jedna ista presuda bila obavezujuća jednako za sva lica). Zbog ovoga se kod jedinstvenog suparničarstva postupak prekida i ne može se nastaviti dok nasljednici umrlog ne stupe u parnicu. Smrt sporednog umješača ili intervenijenta nema nikakav uticaj na parnicu niti na procesni položaj parničnih stranaka. Razlog je vrlo logičan. Naime, i za svoga života sporedni umješač ili intervenijent je mogao samostalno da istupi iz parnice bez ikakvog uticaja na procesna prava i obaveze parničnih stranaka. Zbog toga, samo od volje nasljednika zavisi da li će ili neće preuzeti i nastaviti procesnu ulogu svog prethodnika.<sup>34</sup>

Kako spajanje više stvari u jedan upravni postupak u potpunosti odgovara formalnom suparničarstvu u parničnom postupku, to se i pitanje položaja više lica, odnosno suparničara rješava na isti ili sličan način u oba postupka. Zato organ koji vodi upravni postupak u slučaju smrti stranke, postupak može obustaviti ili nastaviti, što će cijeniti prema prirodi upravne stvari koja je predmet postupka, odnosno cijeneći principe formalnog suparničarstva u parničnom postupku.<sup>35</sup> Ako organ uprave ocijeni da se, poštujući prirodu stvari u samom postupku, isti ne može nastaviti, tada će obustaviti postupak, isto kao što će se obustaviti i parnični postupak kad sud ocijeni da su se za to stekli potrebnii uslovi.

---

34 Ibidem, str. 172-183.

35 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 79.

## **2. Institucija zastupništva u savremenim parničnim i upravnim postupcima**

Zastupanje u parnici predstavlja preuzimanje parničnih radnji u ime i za račun zastupane stranke, kako u parničnom, tako i u upravnom postupku. Zastupnikove radnje u ovim postupcima imaju izravno dejstvo za same stranke, a to znači da zastupanje u oba postupka može biti samo neposredno.<sup>36</sup> Da bi zastupnik mogao postupati u ime stranke i preuzimati radnje sa neposrednim dejstvom za stranku, on mora imati ovlaštenje za zastupanje. Cijeneći osnov iz koga zastupnik crpi svoje ovlaštenje, razlikujemo sljedeće vrste zastupnika: nužni ili zakonski zastupnik, ugovorni ili dobrovoljni zastupnik i zastupnik pravnih lica.

Prema tome, da se zaključiti da je osnovna podjela instituta zastupanja na: nužno ili zakonsko i ugovorno ili dobrovoljno zastupanje. Kod zakonskog zastupanja, ovlaštenje zastupnika proizlazi iz samog zakona, a kod ugovornog ili dobrovoljnog zastupanja ovlaštenja zastupnika proizlaze iz volje zastupane stranke, a ta volja se opredmećuje u punomoćju, zbog čega takvog zastupnika nazivamo punomoćnikom.

Prije nego što se podrobnije elaboriraju vrste zastupanja u parničnom i upravnom postupku, da konstatujemo da je u našem bosanskohercegovačkom pravu (građanskom procesnom pravu i upravnom procesnom pravu), napuštena ustanova nužnog punomoćnika. O ustanovi nužnog punomoćnika govorimo onda kada jedna parnično sposobna stranka ne može neposredno pokrenuti parnični postupak, niti u parnici preuzimati radnje, nego to mogu jedino činiti preko kvalifikovanog stručnog punomoćnika (najčešće advokata).<sup>37</sup>

U našem pravu svako poslovno sposobno lice je parnično sposobna stranka i ima potpunu postulacionu sposobnost, odnosno može sama neposredno preuzimati sve radnje u postupku, a može uzeti i punomoćnika. Ukoliko se stranka odluči da uzme punomoćnika, onda te poslove može obavljati i lice bez ikakve pravne kvalifikacije, odnosno potrebno je samo da bude poslovno sposobno lice.

---

36 Samuel Kamhi, Građanski sudske postupak, Sarajevo, 1967, str. 193.

37 Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 167.

Ova ustanova je u našem pravu napuštena jer ne rješava do kraja problem faktičke neravnopravnosti stranaka u postupku. Ostvarenje faktičke ili stvarne jednakosti stranaka u našem postupku se postiže pomoću zakonima proklamovanim načelima pružanja pomoći neukim strankama od strane suda, odnosno organa uprave i saslušanja stranaka.

Međutim, ustanovu nužnog punomoćnika i danas poznaju mnogi savremeni procesni sistemi, kao što su sistemi u: Sjedinjenim Američkim Državama, Engleskoj, Njemačkoj, Francuskoj, Italiji i drugi.

U kontekstu konstatacije da je u Bosni i Hercegovini napuštena ustanova nužnog punomoćnika, ipak se mora kazati da to nije do kraja učinjeno. To potkrepljujem bosanskohercegovačkim primjerom, koji se posebno danas često pojavljuje, ali i dokazuje značaj instituta nužnog punomoćnika. Npr. ukoliko dođe do postupka povodom nekog imovinskopopravnog spora u kome učestvuju naše društveno-političke zajednice, odnosno državni organi različitih nivoa vlasti, tada one svoju parničnu sposobnost ne vrše preko svojih organa, nego preko pravobranioca. To znači da političko-teritorijalne zajednice u BiH ne posjeduju postulacionu sposobnost, a to dalje znači da ne mogu neposredno putem svojih organa preuzimati radnje u postupku, nego to čini pravobranilac.

Zbog toga, pravobranilac kao zastupnik političko-teritorijalne zajednice na osnovu zakona ima položaj nužnog punomoćnika.<sup>38</sup> Isto ovo rješenje predviđeno je i u upravnom postupku, s tim da upravni postupak predviđa da u svim drugim slučajevima državni organ predstavlja rukovodilac, odnosno lice određeno propisima o osnivanju i organiziranju organa.<sup>39</sup>

Dakle, specifičnost upravnog postupka u odnosu na parnični postupak je i u tome što upravni postupak predviđa da pravna lica zastupaju njihovi zakonski zastupnici, odnosno predstavnici. Ti zakonski zastupnici u

---

38 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, str. 194, Sarajevo 1983.

39 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 80.

parničnom i upravnom postupku nisu ništa drugo, nego nužni punomoćnici.<sup>40</sup> Mada se predstavnici, osim zakonskih zastupnika, predviđaju kao zastupnici državnih organa u upravnom postupku, mišljenja sam da *de facto* predstavnici tradicionalno samo ceremonijalno predstavljaju državne organe uprave, jer u pravilu nisu kvalificirani zastupnici.

Pored ove posebnosti, zakoni o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini predviđaju da javni tužilac i javni pravobranilac, kao i drugi državni organi kada su zakonom ovlašteni da u postupku zastupaju javni interes, imaju u granicama ovlaštenja prava i dužnosti stranke. Zašto? Samo zato što im tu stranačku sposobnost priznaje zakon. Naime, stranke koje *ex lege* zastupa pravobranilac su pravna lica, te su i stranački i parnično sposobne, a to znači da ne mogu imati zakonskog zastupnika. Pravobranioca imenuje sama država, dok zakonskog zastupnika postavlja zakonodavac ili nadležni državni organ. Nijedan zakonski zastupnik nije vezan za uputstva zastupane stranke, niti ona može da mu ih daje, dok je pravobranilac u svom radu vezan za uputstva koja dobija od stranke u konkretnom slučaju.<sup>41</sup> Iz ovoga se može, čini mi se potpuno ispravno, zaključiti da pravobranilac nije zakonski zastupnik ovih pravnih lica, nego njihov zastupnik po zakonu. Drugim riječima, kao što je ranije konstatovano, ova pravna lica nemaju postulacionu sposobnost, te ih kao postulaciono nesposobna lica zastupa pravobranilac.

Ipak, sva četiri zakona o parničnom postupku i sva četiri zakona o upravnom postupku u BiH predviđaju da ustanovu nužnog punomoćnika u Bosni i Hercegovini nadomješta načelo obostranog saslušanja stranaka i načelo pružanja pomoći neukim strankama, što zasluzuje svaki respekt i uvažavanje. Međutim, postavlja se pitanje da li je to u praksi baš uvijek tako? Npr. ako sud ili organ uprave koji vodi postupak, utvrde da punomoćnik stranke koji nije advokat, nije u stanju da vrši svoju dužnost, tada će im ukazati na štetne posljedice koje mogu nastati uslijed nepravilnog zastupanja. Postavlja se pitanje, kako ovdje ostvariti faktičku ili stvarnu jednakost stranaka, ukoliko stranka nije u stanju da se izloži riziku plaćanja kvalifikovanog zastupnika.

---

40 Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 110. 41

Ibidem, str. 177.

Dalje, sud će npr. ukazati stranci ili njenom zakonskom zastupniku da nisu u stanju štititi svoja prava, pa će ih poučiti da uzmu punomoćnika. I tada ostaje problem finansijske mogućnosti stranke da plati troškove svoga novog kvalifikovanijeg punomoćnika.

Ovo pitanje adekvatnog i kvalifikovanog zastupanja u svim postupcima u BiH danas je posebno aktuelno, tim prije što je država pretjerano usložnjeno i neracionalno uređena, pravosudne i državne institucije su još uvijek u fazi ustrojstva, s tim da je, što posebno zabrinjava, evidentan nedostatak stručnih kadrova u zakonodavnoj, ali i u izvršnoj i sudskoj vlasti. Ovaj problem značajno utiče na obezbjeđenje dovoljne garancije koju pruža načelo pomoći neukim strankama, pa i načelo obostranog saslušanja stranaka.

Uz navedeno, ističem i činjenicu da je danas u BiH sve veći broj teških i složenih sporova koji se rješavaju u sudskim ili upravnim postupcima u kojima stranke mogu zastupati samo kvalificirani punomoćnici, jer bi se uz aktivnost pravosudnih i državnih organa vlasti samo na ovaj način, u velikom broju slučajeva, mogla ostvariti faktička ili stvarna jednakost stranaka u predmetnim postupcima. Čini mi se da bi vraćanje ustanove nužnog punomoćnika u naše pravo bilo poželjno bar u težim, složenijim i imovinski vrjednjijim sporovima koji se vode u parničnim ili upravnim postupcima.

## ***2.1. Vrste zastupnika u parničnom i upravnom postupku u Bosni i Hercegovini***

Zastupnik u parnici je vrsta učesnika koji se po svom položaju u parnici razlikuje od drugih učesnika postupka. To je svako ono lice koje u ime stranke koju zastupa preduzima radnje u parnici i to sa izravnim pravnim posljedicama za stranku. Drugim riječima, zastupnik ostaje potpuno izvan dejstva svojih vlastitih radnji, jer one neposredno proizvode dejstvo za zastupanu stranku.<sup>42</sup> U upravnom postupku je situacija identična. Naime, zastupnici u upravnom postupku su poslovno sposobna lica koja vrše procesne radnje u postupku, ali

---

42 Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 181.

ne u svoje ime i za svoj račun, nego u ime i za račun stranke koju zastupaju.<sup>43</sup> To znači da sve parnične i upravne radnje i sva parnična i upravna propuštanja zastupnika imaju za stranku isto dejstvo kao da ih je ona sama preduzela. U pravilu, zastupnik je ovlašten da preduzima sve parnične<sup>44</sup> i upravne<sup>45</sup> radnje koje po zakonima mogu da preduzimaju zastupane stranke.

U parničnom postupku, npr. kod podizanja brakorazvodne tužbe, zastupnik može preduzimati samo one radnje za koje ima posebno ovlaštenje za njihovo preduzimanje. Međutim, i u parničnom, ali i u upravnom postupku, zastupnikove radnje mogu da proizvode dejstvo za zastupanu stranku pod sljedećim uslovima:

- ako zastupnik ima ovlaštenja za zastupanje,
- ako se legitimisao kao zastupnik stranke i
- ako je zastupnik djelovao u okviru ovlaštenja za zastupanje.<sup>46</sup>

Pored zastupnika stranke u parničnom i upravnom postupku, zastupnika u oba ova postupka mogu imati i intervenijenti, odnosno umješači, koji će u njihovo ime i za njihov račun preduzimati parnične i upravne radnje u tuđim postupcima. Osnovna podjela zastupnika u parničnom i upravnom postupku se može izvršiti na sljedeći način:

---

43 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 79.

44 Član 236. do 252. Zastupanje u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 36/04 i 84/07). Član 292. do 312. Zastupanje u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj: 53/03, 73/05 i 19/06). Član 292. do 312. Zastupanje u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj: 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07 ). Član 41. do 61. Zastupanje u parničnom postupku, Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, broj: 08/09).

45 Član 45. do 55. Zastupanje u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 29/02); Član 52. do 62. Zastupanje u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 2/98 i 48/99); Član 41. do 51. Zastupanje u upravnom postupku, Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 13/02). Član 39. do 49. Zastupanje u upravnom postupku, Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 30/09).

46 Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 163.

1. Zakonski zastupnici,
2. Zastupnici pravnih lica i
3. Dobrovoljni ili voljni ili ugovorni<sup>47</sup> zastupnici, odnosno punomoćnici ili opunomoćenici<sup>48</sup>.

U odnosu na ovu osnovnu podjelu zastupanja u oba postupka, posebno naglašavam da se strankama po svim zakonima o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini<sup>49</sup> dozvoljava da mogu angažovati stručnog pomagača u upravnim stvarima za koje se traži poznavanje pitanja u vezi s predmetom postupka, te će taj stručni pomagač stranci davati obavještenja i savjete, s tim da taj stručni pomagač ne zastupa stranku, već stranci pruža samo stručnu pomoć. Isto kao i kod zastupanja u oba postupka, stranka u upravnom postupku ne može angažovati ni za stručnog pomagača lice koje nije poslovno sposobno ili koje se bavi nadripisarstvom. Instituciju stručnog pomagača ne poznaje parnični, ali ni drugi postupci.<sup>50</sup>

## ***2.2. Zakonski i statutarni zastupnici u parničnom i upravnom postupku***

Zakonski zastupnici su zastupnici parnično nesposobnih ili procesno nesposobnih lica u upravnom postupku, odnosno zastupnici stranaka koje su iz određenih razloga u faktičkoj nemogućnosti da same štite svoje interese u parničnom i upravnom postupku. Zakonski zastupnik se u oba postupka određuje zakonom ili aktom nadležnog odnosno državnog organa donesenim na osnovu zakona (statutarni zastupnici). Ako sam zakonodavac zakonom ne postavi zakonskog zastupnika, onda ga u ovim postupcima postavlja nadležni državni organ, odnosno organ starateljstva ili sud, odnosno zastupnik određen statutom zastupane stranke (statutarni zastupnik).

---

<sup>47</sup> Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000, str. 150-158.

<sup>48</sup> Pojam opunomoćenik je imantan Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH

(član 49.-61.)

<sup>49</sup> Član 55. Stručni pomagač, Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine. Član 62.

Stručni pomagač, Zakon o upravnom postupku Federacije BiH. Član 51. Stručni pomagač, Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske. Član 49. Stručni pomagač, Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH.

<sup>50</sup> Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 83.

a) Zakonski i statutarni zastupnici u parničnom postupku su:

- roditelji koji zastupaju svoju djecu,
- usvojenci koji zastupaju usvojenike, -  
organ starateljstva,
- staratelj,
- stečajni upravnik,
- privremeni zastupnik,
- zastupnik za primanje pismena,
- pravobranilac, kada je zakonom ovlašten da zastupa u parnicama povodom imovinsko pravnih sporova općina, kantona, entiteta, kao i države BiH i njihovih organa,
- zastupnik političke stranke, kada je određen statutom te političke partije (statutarni zastupnik),
- zastupnik udruženja građana, kada je određen statutom tog udruženja (statutarni zastupnik).

b) Zakonski i statutarni zastupnici u upravnom postupku su:

- roditelji koji zastupaju svoju djecu,
- usvojenci koji zastupaju usvojenike, -  
organ starateljstva,
- staratelj,
- zastupnici, odnosno predstavnici pravnih lica određeni zakonom ili aktom nadležnog organa zasnovanog na zakonu,
- rukovodioci poslovnih jedinica preduzeća (društava),
- osoba koju odrede lica koja nemaju svojstvo pravnog lica, pod uslovom da zastupnik nije određen statutom tog pravnog lica (statutarni zastupnik), a stranaka su u upravnom postupku,
- zastupnik određen statutom političke stranke koju zastupa (statutarni zastupnik),
- javni pravobranilac, kada shodno ovlaštenjima utvrđenim zakonom, zastupa državne organe u pogledu njihovih imovinskih prava i interesa,
- rukovodilac državnog organa predstavlja organ u svim drugim slučajevima, osim u pogledu njihovih imovinskih prava i interesa.

### ***1.3. Punomoćnici i zastupnici suparničara - zajedničkih predstavnika više stranaka***

Zastupnike koji u parnici zastupaju parnično sposobnu stranku, odnosno potpuno poslovno sposobno lice u upravnom postupku, nazivamo punomoćnicima. U našem građanskom i upravnom procesnom pravu, punomoćnici su ne samo voljni, nego i dobrovoljni zastupnici stranaka. Dakle, svako poslovno sposobno lice i u parničnom i u upravnom postupku može biti punomoćnik. Posjedovanje stručne pravne kvalifikacije nije uslov za vršenje funkcije punomoćnika, ali je sigurno da njeno posjedovanje daje veće garancije za uspješno vršenje zastupanja. Zbog toga se i kod nas u ulozi punomoćnika najčešće pojavljuju advokati ili druga lica sa stručnom pravnom kvalifikacijom, međutim, to nije njihova privilegija po pravu, nego po stručnosti.<sup>51</sup> U upravnom postupku nije predviđeno obavezno zastupanje u svojstvu advokata, kao što je to u parničnom postupku. Postavljanjem punomoćnika stranke ne gube prava da i same preduzimaju radnje, bilo samoinicijativno, bilo na traženje suda ili organa koji vodi postupak. Stranke mogu da dođu pred sud ili organ koji vodi postupak i da daju izjave pored svojih punomoćnika, jer u našem pravu stranke i kad imaju punomoćnika zadržavaju postulacionu sposobnost u oba postupka. Tako npr. punomoćnik može da negira neku činjenicu, a da je stranka prizna.

Stranka može da angažuje jednog ili više punomoćnika. S druge strane, u upravnom postupku postoji i zajednički predstavnik, kao vrsta zastupnika, koji se može angažovati kada dvije ili više stranaka u istom predmetu istupaju zajednički, pod uslovom da to nije u suprotnosti s posebnim propisom.<sup>52</sup> Tada se stranke dogovaraju koja će od njih istupati kao zajednički predstavnik, ako nisu odlučile da postave zajedničkog punomoćnika. Zajedničkom predstavniku, kao zastupniku u upravnom postupku, odgovara ustanova suparničarstva u parničnom postupku. Suparničari čiji interesi nisu suprotni mogu da imaju istog punomoćnika i to za sve ili samo za pojedine parnične<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983, str. 186.

<sup>52</sup> Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 83.

<sup>53</sup> Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 177.

radnje, s tim da u oba postupka stranke zadržavaju pravo da mogu i same istupati u postupku. Ako su stranke u parničnom i upravnom postupku prisutne kad njihovi punomoćnici daju izjave, onda stranke mogu odmah i neposredno da dopune, izmijene ili opozovu punomoćnikovu izjavu o činjenicama. Činjenični navodi stranke u oba postupka imaju veći značaj od navoda punomoćnika. Kada su punomoćnici u odsustvu stranaka priznali neke činjenice ili je to učinjeno podneskom, stranke mogu i kasnije da opozovu ova priznanja ili da ga izmijene. Sud ili organ koji vodi postupak ovlašteni su da sami procjene da li će činjenice, koje su punomoćnici priznali, a stranke osporile, uzeti kao priznate ili kao osporene.

Dakle, u parničnom i upravnom postupku se primjenom načela slobodnog ocjenjivanja dokaza, odnosno načelom slobodnog sudskog ili organovog uvjerenja, a na osnovu savjesne i brižljive svake činjenice i svakog dokaza posebno i svih dokaza zajedno, uzimaju kao dokazane činjenice iz izjava koje su u skladu s takvim ocjenama. Prema obimu, punomoćje u oba postupka može biti potpuno<sup>54</sup> (za sve radnje) i djelimično<sup>55</sup> (za pojedine radnje). Isto tako, oba punomoćja se mogu vremenski ograničiti. Za izdavanje punomoćja advokatu, istina u upravnom postupku se advokat angažuje rijetko, dovoljno je da stranka, ili njen zakonski zastupnik potpiše punomoć.

U oba postupka, ako se punomoć daje licu koje nije advokat, potrebna je prisutnost dva svjedoka koji se potpisuju na punomoćju. A ako se u predmetnim postupcima punomoć daje u obliku privatne isprave, pa se posumnja u njenu ispravnost, može se tražiti podnošenje ovjerene punomoći. U pravilu, parnično i upravno punomoćje (*mandatum ad litem*) se daje punomoćniku za vođenje jednog konkretnog postupka, postojećeg ili predstojećeg. Mada, ni zakoni o upravnim postupcima, a niti zakoni o parničnim postupcima u Bosni i Hercegovini ne predviđaju generalno punomoćje, kao poseban vid punomoćja, ono se u praksi

---

54 Pojam potpuno punomoćje u cijelosti odgovara parničnom punomoćju.

55 Pojam djelimično punomoćje u upravnom postupku u cijelosti odgovara punomoćju za pojedine radnje u parničnom postupku. Djelimičnu punomoć imamo npr. u parničnom postupku onda kada je punomoćnik ovlašten samo da podigne tužbu ili uloži pravni lijek, odnosno u upravnom postupku, kada punomoćnik npr. samo izjavljuje žalbu ili zastupa stranku samo na jednoj raspravi.

koristi. Naime, generalno punomoćje u oba postupka koriste zastupnici preduzeća kada postavljaju pojedina zaposlena lica u preduzeću za punomoćnike ili kad za punomoćnika angažuju jednog advokata, odnosno određeno advokatsko društvo (kancelariju). Sadržaj, obim, forma i slično u vezi valjanosti punomoćja, naglašavam posebno, kako bi se vidjelo koliko je upravni postupak oslonjen na parnični postupak, cijene se prema načelima parničnog postupka, ukoliko ta pitanja nisu uređena zakonima o upravnim postupcima u BiH.

Punomoć u parničnom i upravnom postupku prestaje: okončanjem postupka, smrću punomoćnika, gubitkom poslovne sposobnosti punomoćnika, prestankom pravnog lica, otkazom, opozivom punomoćja i smrću stranke kada se radi o ličnim (neprenosivim) pravima. I u parničnom i upravnom postupku mogu se pojaviti punomoćnici bez punomoćja. U parničnom postupku se punomoćnik bez punomoćja može pojaviti u dva slučaja: (1) kad lice koje nije podnijelo punomoćje tvrdi da je ovlašteno za zastupanje (stranka ga je ovlastila na zastupanje, ali punomoćnik nema ispravu o punomoćju) i (2) kad lice koje nije podnijelo punomoćje stranka nije uopće ovlastila na zastupanje, ali punomoćnik predlaže da mu sud dozvoli zastupanje jer hoće da je zastupa kao *negotiorum gestor*.<sup>56</sup>

U upravnom postupku će se takođe, istina izuzetno, dozvoliti članu porodice, članu domaćinstva, licu u radnom odnosu sa strankom ili poznatim funkcionerima stranke da se pojave kao punomoćnici bez punomoćja i da zastupaju stranku.<sup>57</sup> Ovu mogućnost u upravnom postupku bi mogao imati i *negotiorum gestor* kada predlaže da mu službeno lice koje vodi postupak dozvoli zastupanje jer su u pitanju hitne upravne radnje, te se može očekivati da stranka odobri izvršene radnje, mada sva četiri zakona o upravnim postupcima u BiH o ovome ne sadrže nikakve odredbe. U upravnom postupku, sve odredbe koje se odnose na stranke, shodno se primjenjuju i na sve vrste zastupnika.

Zastupnika pravnog lica postavljaju sama pravna lica svojim aktima i određuju granice njihovih ovlaštenja. Zastupnik pravnog lica može zastupanje

---

56 Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 186. 57

Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 82.

u konkretnom postupku povjeriti punomoćniku. U pravilu, preduzeće zastupa direktor. Statutom, odnosno pravilima preduzeća može se predvidjeti da preduzeće, pored direktora, zastupaju i druga lica (zaposlena u tom preduzeću i ona koja nisu zaposlenici).<sup>58</sup>

#### ***1.4. Privremeni zastupnici u parničnom i upravnom postupku***

Privremeni zastupnici u parničnom i upravnom postupku su zakonski zastupnici koji se staraju o zaštititi interesa stranke samo za određeno vrijeme i samo u određenim, konkretnim postupcima u kojima su postavljeni. Zato se i nazivaju privremenim zastupnicima u oba postupka. Oni se razlikuju od zakonskih zastupnika, koji se postavljaju zakonom ili odlukom organa starateljstva. Sličnosti privremenih zastupnika u parničnom i upravnom postupku, tiču se sljedećeg:

- u parničnom postupku postavlja ih sud, a u upravnom postupku organ koji vodi postupak,
- što ni u jednom postupku nisu stalni i poslove zastupanja vrše samo dok se ne pojave zakonski zastupnici ili predstavnici u upravnom postupku, odnosno dok se u oba postupka ne pojave same stranke ili njihovi punomoćnici,
- ovlaštenja ovih zastupnika u oba postupka su privremena i vezana su samo za određeni postupak.

Osim navedenih sličnih zajedničkih svojstava privremenih zastupnika u parničnom i upravnom postupku, ističem i svojstva privremenog zastupnika u parničnom postupku koja odgovaraju privremenom zastupniku u upravnom postupku<sup>59</sup>, a tiču se postupaka postavljanja privremenih zastupnika strankama, koji se obavezno sprovode u oba postupka pod sljedećim uslovima:

- ako parnično, odnosno procesno nesposobna stranka nema zakonskog zastupnika;
- ako je boravište stranke nepoznato, a stranka nema punomoćnika (u

---

58 Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008, str. 175-176.

59 Mustafa Kamarić, Upravni postupak, Sarajevo, 1962, str. 101-102.

parničnom postupku je to jedino tužena strana), s tim da će sud ili organ koji vodi postupak o tome odmah obavijestiti organ starateljstva i objaviti rješenje odnosno zaključak u dnevnim novinama, putem oglasne table, pa i u službenim novinama;

- ako postoje suprotni interesi stranke i njenog zakonskog zastupnika;
- ako se stranke i njihovi zakonski zastupnici, koji nemaju punomoćnike, nalaze u inozemstvu, a dostavljanje se nije moglo izvršiti,<sup>60</sup> odnosno nije ih bilo moguće blagovremeno pozvati, a radnja koju treba obaviti ne može da se odgodи<sup>61</sup> i
- ako sud, odnosno organ koji vodi postupak ocijene da treba postaviti privremenog zastupnika i u drugim opravdanim slučajevima.

Privremenog zastupnika može imati i pravno lice (preduzeće, ustanova ili drugo pravno lice) pod uslovom da nema zakonskog zastupnika, predstavnika u upravnom postupku, niti punomoćnika, a postavljaju se iz razloga ekonomičnosti i efikasnosti postupaka, kao i u naprijed navedenim slučajevima.<sup>62</sup>

## ***2.5. Zakonski zastupnici za primanje pismena u parničnom i upravnom pravu***

I parnični i upravni postupak predviđaju mogućnost postavljanja zakonskog zastupnika za primanje pismena koje postavlja sud, odnosno organ koji vodi postupak. Ovi zastupnici su ovlašteni samo za radnju prijema pismena. U praksi čak i zakonodavac, kao što je slučaj sa Zakonom o parničnom postupku Republike Srbije, ne razlikuje punomoćnika od zastupnika. Naime, u tom zakonu je pogrešno upotrijebljen tehnički termin, tako da nije napravljena razlika između punomoćnika za primanja pismena koga postavlja stranka kad su u pitanju suparničari<sup>63</sup> i zakonskog zastupnika

---

60 Ibidem, str. 169-171.

61 Sead Dedić, Upravno procesno pravo, str. 82. 62

Ibidem, str. 82.

63 Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, str. 172.

za primanja pismena koga postavlja sud. Ovakva situacija može nastati i u upravnim postupcima kada više stranaka učestvuje zajednički sa istovjetnim zahtjevima, jer ova ustanova odgovara ustanovi suparničarstva u parničnom postupku.

Kad su u pitanju suparničari, odnosno više stranaka koje istupaju zajednički sa istovjetnim zahtjevima, nerijetko se događa da, ako stranke u ostavljenom roku ne imenuju zajedničkog punomoćnika, onda će sud odnosno organ koji vodi postupak odrediti zajedničkog punomoćnika.<sup>64</sup> Iz ovako definirane norme zaključuje se da čak ni zakonodavac ne razlikuje punomoćnika od zastupnika, jer sud ili organ koji vodi postupak ne postavlja zajedničkog punomoćnika, već zajedničkog zakonskog zastupnika (u ovom slučaju privremenog zakonskog zastupnika za prijem pismena).

Kao što je ranije rečeno, punomoćnik je zastupnik određen voljom zastupanog lica. Ako te volje nema, jer više lica kao zajednički tužitelji ili više lica u ulozi tuženog kao jedinstveni suparničari u parničnom postupku ili više stranaka koje istupaju zajednički sa istovjetnim zahtjevima u upravnom postupku nisu odredili punomoćnike, onda zakon ovlašćuje sud odnosno organ koji vodi postupak da oni sami po sili zakona odrede privremene zakonske zastupnike za primanje pismena, odnosno zakonske zastupnike za pojedine procesne radnje.

---

64 Član 354. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske glasi: "Ako više lica zajednički tuže, a nemaju zajedničkog zakonskog zastupnika odnosno punomoćnika, sud ih može pozvati da u određenom roku imenuju zajedničkog punomoćnika za primanje pismena. Ako sami tužioci u ostavljenom roku imenuju zajedničkog takvog punomoćnika, sud će jednog od njih odrediti za zajedničkog punomoćnika za primanje pismena i o tome obavijestiti stranke. Odredbe stava 1. ovog člana primjenjivat će se i kada je više lica tuženo kao jedinstveni suparničari."

### **3. Zaključak**

Sva četiri zakona o parničnim postupcima, kao i sva četiri zakona o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini predstavljaju dorađene recepcije, i to: Zakona o parničnom postupku SFRJ iz 1977. godine i prečišćenog teksta Zakona o opšem upravnom postupku SFRJ iz 1986. godine.

Uvažavajući samostalnost i jednog i drugog procesnog prava, ipak je neophodno ukazati na činjenicu permanentnog i kontinuiranog oslonca zakonskih propisa iz oblasti upravnog procesnog prava na odredbe građanskog procesnog prava, što je prisutno i danas u svim savremenim bosanskohercegovačkim procesnim zakonima iz oblasti parničnog i upravnog postupka. To se najbolje vidi iz činjenice da sve što nije uređeno odredbama zakona o upravnim postupcima, ta pitanja se cijene i rješavaju po osnovu načela parničnih postupaka u Bosni i Hercegovini.

Koliko je teško izvršiti razgraničenje između građanskopravnih i upravnopravnih predmeta, najbolje se vidi iz činjenice da ni danas nisu rijetki slučajevi da se upravnopravnim predmetima smatraju neki tradicionalno građanskopravni predmeti i obratno. Ukoliko dođe do ovakvih situacija, zakonodavac se tada rukovodi razlozima svrshishodnosti, te takve predmete daje u nadležnost suda ili organa državne uprave.

Zbog svega navedenog, a posebno polazeći od načela, predmeta i postupnih normi u građanskom i upravnom procesnom bosanskohercegovačkom pravu danas, uz analizu sličnosti i razlika stranaka i drugih učesnika u postupku, kao i njihovog zastupanja, uz ostale obrađene institute oba postupka, smatramo da se procesna materija građanskog i upravnog prava nepotrebno i neracionalno normira sa po četiri procesna zakona u građanskom parničnom postupku i upravnom postupku u Bosni i Hercegovini.

## Literatura

- Zakon o parničnom postupku pred Sudom BiH (Službeni glasnik BiH, broj: 36/04 i 84/07);
- Zakon o parničnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, broj: 53/03, 73/05 i 19/06);
- Zakon o parničnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, broj: 58/03, 85/03, 74/05 i 63/07 );
- Zakon o parničnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, broj: 08/09);
- Zakon o upravnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 29/02);
- Zakon o upravnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, br. 2/98 i 48/99);
- Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 13/02);
- Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/03, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 30/09);
- Gordana Stanković i Ranka Račić, Parnično procesno pravo, Trebinje, 2008;
- Sead Dedić, Upravno procesno pravo, Bihać/Sarajevo, 2001;
- Branko Čalija, Organizaciono procesno pravo, Sarajevo 1983;
- Samuel Kamhi, Građanski sudski postupak, str. 148-149, Sarajevo, 1967;
- Pero Krijan, Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije BiH, Sarajevo, 2002;
- Stevan Lilić, Predrag Dimitrijević i Milan Marković, Upravno pravo (usklađeno sa ustavnom poveljom SCG), Beograd, 2004;
- Branko Čalija i Sanjin Omanović, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000;
- Mustafa Kamarić, Upravni postupak, Sarajevo, 1962;
- Branko Čalija, Građansko procesno pravo (prvi dio), Sarajevo, 1982;

- Nikola Mojović, Sudski postupak u rimskom pravu, Banja Luka, 2008;
- Mustafa Kamarić, Upravni postupak, Pravni fakultet Sarajevo, 1978., čije je drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje priredio Ibrahim Festić;
- Simeon Gelevski, Upravno procesno pravo, "Tiha", Skopje, 1997;
- Ivo Krbek, Diskreciona ocjena, Jugoslovenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937;
- Slavoljub Popović, Upravno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982;
- Nikola Stjepanović, Upravno pravo u SFRJ, Privredni pregled, Beograd, 1978;
- Verona - Culja, Zakonik o sudskom postupku u građanskim parnicama, 1930;
- Janković i drugi, Komentar Zakona o parničnom postupku, Beograd, 1977;
- Dika M. - Čizmić J., Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2000;
- Starović - Keča, Građansko procesno pravo, Novi Sad, 2004 i
- Triva - Belajec - Dika, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1986.



**Mr. Emir Sudžuka, viši asistent**

**UDK: 347.7:339**

**Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik**

**Fakultet pravnih nauka**

emir.sudzuka@unvi.edu.ba

**Pregledni naučni rad**

**OSNOVNA PITANJA IMUNITETA I DOKTRINE O RADNJAMA  
STRANE DRŽAVE U MEĐUNARODNOM POSLOVNOM  
PRAVU**

**Sažetak**

Kada se u poslovima međunarodnog poslovnog prava kao jedna strana javlja država, otvara se pitanje njenog pravnog položaja. Definiranje položaja države u takvim slučajevima je od značaja onda kada se država javlja direktno kao ugovorna strana (preko ovlaštenih organa) i onda kada se kao ugovorna strana javlja preduzeće kontrolirano od strane države. U takvim slučajevima postavljaju se veoma značajna pitanja: može li se država tako nastupajući pozvati na institut imuniteta ili da se radilo o radnjama strane države šta bi zapravo to značilo u takvom slučaju? Predmet ovog rada biće mogućnost pozivanja na imunitet države u slučaju njenog nastupanja kao stranke posla koji je privatnopravnog karaktera. Pored imuniteta na koga se mogu pozivati suverene države u slučaju da dođe do eventualne tužbe protiv te države, države u svoju odbranu često ističu i prigovor da se radilo o „radnjama države“. Kod pravila o državnom imunitetu, osnovno pitanje se tiče pasivne legitimacije: ko može, a ko ne može biti tužen. U fokusu je pitanje zasnivanja domaće sudske nadležnosti nad licem koje je nosilac suvereniteta. Nasuprot tome, doktrina o radnjama strane države zasniva se na pravilu da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države vrštene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast.

**Ključni pojmovi:** država, međunarodno poslovno pravo, ugovorne strane, imunitet države, odricanje od imuniteta, trgovački poslovi, doktrina o radnjama strane države.

## **FUNDAMENTAL ISSUES OF STATE IMMUNITY AND THE DOCTRINE STATE ACT IN INTERNATIONAL BUSINESS LAW**

### **Summary**

Whenever the State is one of the parties in transactions of International Business Law, its legal position becomes key question that needs to be resolved. It is from the utmost importance to define the State position, whether the State is directly involved as the contracting party (through authorized organs) or it occurs as contracting party through companies controlled by the State. In such cases a few very important questions must be answered: when appearing in that role, can the State invoke the State immunity doctrine or the State Act doctrine and what would it actually mean in this case? The subject of this paper will be the possibility of invoking the State immunity in the case of its occurrence as a party to the business that has private character by its legal nature. In the event of any complaint against the States, they often call upon their defense the objection that it was „the action of the state“, beside the immunity institute. When it comes to the rules of state immunity, the basic question matters the passive identification: who can and who can not be sued. The focus of the question is whether the domestic jurisdiction can be established over the subject as the bearer of the sovereignty. In contrast, the Act of State doctrine is based on the rule that a one State court can not assess the action of another state when carried out in the territory where the state has the sovereign power.

**Key words:** State, Business International Law, contracting parties, State immunity, waiver of immunity, commercial acts, Act of state doctrine,

### **I. Uvodne i metodološke napomene**

U savremenim tendencijama razvoja međunarodnog prava, aktivnosti države postaju sve značajnije za međunarodno poslovno pravo, odnosno za

privatno pravo uopće.<sup>1</sup> Za međunarodno poslovno pravo, važne su aktivnosti države na međunarodnom i na unutrašnjem planu. S obzirom na to da raspolaze unutrašnjim i spoljnim suverenitetom, svaka država je slobodna da na međunarodnom planu pregovara i uspostavlja međunarodne ekonomske odnose s drugim državama i međunarodnim organizacijama.<sup>2</sup> Na unutrašnjem planu države su relativno slobodne da samostalno vode ekonomsku politiku i da u tom smislu donose odgovarajuće propise.

Danas se više ne mogu strogo odvojiti subjekti međunarodnog javnog prava od subjekata privatnog prava, odnosno međunarodnog poslovnog prava. Razlog je sve češće pojavljivanje države u praksi kao stranke ugovora koji ima privatnopravni karakter. Država je primarno subjekt međunarodnog javnog prava, koje njeni djelovanje poznaće isključivo u svojstvu suverenog subjekta. Ipak, ona se može ujedno smatrati i subjektom međunarodnog poslovnog prava kada njeno djelovanje ne mora biti isključivo u svojstvu suverenog subjekta. Zbog toga u teoriji<sup>3</sup> međunarodnog poslovnog prava, prevladava stanovište da se država kao subjekt međunarodnog poslovnog prava može pojaviti u dvostrukoj ulozi: kao subjekt opštih ekonomske odnosa i kao subjekt poslovnih odnosa.

Ovakva promijenjena uloga države zahtijeva cijelovito sagledavanje svih specifičnosti njenog pojavljivanja u poslovima privatnopravnog karaktera. Predmet ovog rada je istraživanje dvije najznačajnije osobenosti položaja države u privatnopravnim poslovima: imunitet države i doktrina o radnjama strane države. Primarni cilj rada je: kroz teorijsku i praktičnu analizu ova dva instituta dokazati da je teorija o apsolutnoj suverenosti države značajno relativizirana u savremenom međunarodnom pravu. Osnovna pitanja na koja rad treba da odgovori su: U kojoj ulozi se država može pojaviti u međunarodnom pravu? Šta je imunitet i u kojim slučajevima se država može

---

1 Vukadinović, R. D. (2005): *Međunarodno poslovno pravo - opšti deo*, Kragujevac, Centar za pravo Evropske unije Pravnog fakulteta u Kragujevcu, str. 217.

2 Op. cit. Vukadinović, isto djelo, str. 217.

3 Vidi opširnije: Đurović R. (2004): *Međunarodno privredno pravo*, Beograd, Savremena administracija, str. 68-70.

pozvati na ovaj institut? Postoje li ograničenja principa da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države izvršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast? Koji je pravni instrumentarij za isključivanje primjene doktrine imuniteta strane države i doktrine o aktu strane države?

## **II. Doktrina o imunitetu strane države**

### **1. Pojam i historijski razvoj doktrine imuniteta**

Imunitet stranih država konstituisan je kao pravilo međunarodnog javnog prava krajem 19. stoljeća. U najširem smislu svodi se na izuzimanje iz jurisdikcije sudske i drugih državnih organa države foruma, kako samo strane države, tako i njene imovine.<sup>4</sup> Klasična formulacija imuniteta stranih država može se naći u presudi u slučaju *The Parliament Belge* iz 1880. godine: „Princip je da se kao posljedica apsolutne nezavisnosti svake suverene vlasti, i međunarodne kurtoazije koja nalaže svakoj suverenoj državi da poštuje nezavisnost i dostojanstvo svake druge države, odbija vršenje bilo koje teritorijalne nadležnosti preko svojih sudova u odnosu na ličnost bilo kojeg suverena ili ambasadora bilo koje druge države ili u odnosu na javnu imovinu bilo koje države namijenjenu javnoj upotrebi...“<sup>5</sup>

Doktrina stranog imuniteta strane države u sudske praksi SAD-a usvojena je još 1812. godine u *The Schooner Exchange v. M'Faddon*<sup>6</sup> slučaju, gdje je uspostavljeno pravilo da strana suverena država ima pravo na imunitet. U odluci povodom navedenog slučaja, predsjednik Vrhovnog suda Marshall zaključio je da američki sud nema nadležnost nad vojnim brodom druge države (Francuske) koji se nalazio u jednoj od luka Sjedinjenih Država. Kada prema trećim licima istupa kao nosilac suverene vlasti (*iure imperii*) suveren:

---

4 Kreća M.: *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008. str. 194.

5 Yearbook of the International Law Commission, 1980., vol. II, part II, str. 144.

6 11 U. S (7 Cranch) 116, 3 L. ED. 278 (1812) Vidi opširnije: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000. str. 776. i dalje.

„ne smatra se ni u kom pogledu odgovornim prema drugom licu, s obzirom na to da ima najvišu od svih obaveza da sačuva ugled i dostojanstvo države koju predstavlja, a koji mogu biti ugroženi ukoliko o njegovom činjenju ili nečinjenju odlučuju organi druge države, o aktima suverena na teritoriji druge države ne mogu odlučivati organi te države“.<sup>7</sup> Doktrina ograničenog imuniteta u Sjedinjenim Američkim Državama prihvaćena je stupanjem na snagu Zakona o imunitetu strane države iz 1976. godine.

Da strane države ne mogu i ne treba da imaju imunitet u komercijalnim transakcijama počelo se primjećivati 50-ih godina<sup>8</sup> da bi kulminacija nastavila 1990. godine u slučaju *W. S. Kirkpatrick and Co. v. Environmental Tectronic Corp.*<sup>9</sup> u kojem je Vrhovni sud SAD-a nagovijestio mogućnost izuzetka od imuniteta kao pravila za komercijalne transakcije. Izuzetak je ustanovljen i u *Nelson v. Saudi Arabia, King Faisal Specialist Hospital*.<sup>10</sup> U tom slučaju je bolnica kralja Fejsala unajmila jednog američkog inženjera. Pošto je ukazao na neke nepravilnosti u radu uređaja u bolnici, inženjer je bio uhapšen, maltretiran i tužen od strane službenika Vlade. Potom je uhapšen i u pritvoru je proveo 39 dana. Podigavši tužbu tvrdio je da je: a) unajmljivanje stranog radnika „komercijalna aktivnost“ po FISA<sup>11</sup> b) da je zadržavanje i mučenje bilo zasnovano na činjenici pod a) i c) da sud ima nadležnost s obzirom na „instrumentalitet“ strane Vlade. Tužba je uspjela, a slučaj je postao presedan za određivanje nedostatka imuniteta kod komercijalnih aktivnosti države.

Sudija Marshall je bio istovremeno svjestan i mana teorije o apsolutnom državnom imunitetu. Stoga je ukazivao na razliku između privatne svojine lica koje je slučajno i princ druge države i vojne sile druge suverene države. Da

<sup>7</sup> Jedan od stavova zauzetih u spomenutom slučaju: *The Schooner Exchange v. McFaddon*: 11 U. S (7 Cranch) 116, 3 L. ED. 278 (1812).

<sup>8</sup> Cardozo Benjamin N.: International Law in New York Courts - 1953., 40 Cornell Q. 97, 109. (1955).

<sup>9</sup> 110 S. Ct. 701, 107 L. Ed. 2d 816. (1990) Pogledati šire na: <http://supreme.justia.com/us/493/400/>

<sup>10</sup> US Supreme Court, Saudi Arabia, Et Al. v. Nelson Et Ux. No. 91-522 (1993). Pogledati na: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=507&invol=349>

<sup>11</sup> The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976.

je sudija umjesto o vojnem brodu morao da odlučuje o trgovačkoj aktivnosti druge države, možda bi teorija o ograničenom imunitetu bila znatno ranije inkorporirana u pravni sistem SAD-a.<sup>12</sup>

Imunitet države u građanskopravnim odnosima odavno je prestao da bude predmet interesovanja samo disciplina koje su vezane za međunarodno javno pravo. U svom osnovnom značenju, imunitet države označava obavezu suda jedne države da ne prihvati ili ne procesuira tužbu protiv druge države. U savremenom značenju,<sup>13</sup> imunitet označava pravo države da u slučajevima u kojima je stranka, odbije primjenu estranog prava, inostranu sudske nadležnost i vođenje postupka i prinudno izvršavanje sudskega odluka. Imunitet predstavlja neposredan izraz suverenosti.<sup>14</sup> Osnov instituta imuniteta leži u karakteru subjekta kome se garantuje imunitet.<sup>15</sup> Pravila i principi koji se odnose na imunitet države vremenom su evoluirala kao posljedica promjene strukture i uloge države, kako na domaćem, tako i na međunarodnom nivou.

Dva su osnovna principa na kojima se zasniva imunitet država.<sup>16</sup> Prvi je izražen maksimom „*par in parem non habet iurisdictionem*“.<sup>17</sup> Slijedeće načelo je nemiješanje u unutrašnje stvari druge države. Raniji pokušaji da se imunitet ograniči međunarodnim običajnim pravom zavisili su od stava pojedinih država i imali su različit uspjeh.<sup>18</sup> Značajne promjene u tom smislu

---

12 Prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovачki poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 206.

13 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

14 Folson, R., Gordon, M. W., Spangole J. A.: *International trade and investment*, St. Paul West Publishing, 1996, str. 369. Prema: Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

15 Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006, str. 26.

16 Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990, str. 324.

17 Lat.: ”*Jednak nad jednakim nema jurisdikciju*”, odnosi se direktno na status jednakosti suverenih država kao subjekata međunarodnog javnog prava.

18 Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990, str. 326-332.

dešavaju se nakon Drugog svjetskog rata. Evolucija je prouzrokovana novim globalnim konceptom međunarodnog javnog poretku i afirmacijom uloge države kao trgovca, odnosno subjekta koji djeluje *iure gestionis*.<sup>19</sup>

U teoriji međunarodnog prava razvile su se dvije koncepcije imuniteta države i to: koncepcija o absolutnom imunitetu stranih država i koncepcija o ograničenom ili funkcionalnom imunitetu.<sup>20</sup> Koncepcija o absolutnom imunitetu zagovara imunitet države bez obzira na to da li država *in concreto* nastupa kao nosilac javnih ovlaštenja ili u ekonomskom, odnosno komercijalnom kapacitetu. S druge strane, osnovna karakteristika ograničenog ili funkcionalnog imuniteta je povlačenje razlike između državnih akata: vršenja vlasti i akata nejavne, privatnopravne prirode. Po ovoj koncepciji, razvijenoj u kontinentalnom pravu, pravilo o imunitetu stranih država odnosi se samo na javne akte.<sup>21</sup>

Teorija o absolutnom imunitetu postepeno se napušta u XIX stoljeću i zamjenjuje se teorijom ograničenog državnog imuniteta.<sup>22</sup> Prema ovoj teoriji, država se ne može pozvati na imunitet ukoliko se njena vlada ili drugi ovlašteni organ javlja kao strana u trgovačkom ugovoru. Prihvatanje teorije ograničenog imuniteta zahtjevalo je i davanje preciznih odgovora, kako u zakonodavstvu, tako i u sudskoj praksi, na pitanja kao što su definiranje trgovačke aktivnosti na koje se primjenjuje teorija ograničenog imuniteta.

Međunarodno običajno pravo posljednjih decenija djelomično je prihvatiло teoriju o ograničenom državnom imunitetu. Osnovni razlog za napuštanje teorija o absolutnom imunitetu države je promijenjena uloga države u XX stoljeću. Početkom XX stoljeća, liberalni koncept ekonomije u kapitalističkim zemljama ustupa mjesto neposrednom državnom

19 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009. str. 82.

20 Prema: Kreća M., isto djelo, str. 194.

21 Ibidem, str. 195.

22 R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 206.

intervencionizmu.<sup>23</sup> Ovo je i period u kome nastaju prve socijalističke zemlje, u kojima država putem eksproprijacije i nacionalizacije postaje vlasnik praktično svih proizvodnih sredstava.<sup>24</sup>

Kada je država iz sfere suverenih, javnopravnih prerogativa zakoračila u privatnopravnu sferu trgovачkih poslova, kao jedan od mnogih učesnika na tržištu, prestali su i razlozi da se država smatra izuzetom od odgovornosti za obaveze koje je preuzeila zaključivanjem takvih poslova.<sup>25</sup>

## 2. Osnovna pravila o imunitetu

Pored običajnog međunarodnog prava, kao izvori za određivanje imuniteta države pojavljuju se zakoni pojedinih država i međunarodne konvencije. Zakonodavno uređivanje ove materije motivisano je prvenstveno potrebom da se riješe praktični problemi poslovnih transakcija u kojima se kao partner pojavljuje strana država.<sup>26</sup> Zakone iz ove oblasti donijele su pored Sjedinjenih Američkih Država<sup>27</sup> i Velika Britanija<sup>28</sup>, Australija<sup>29</sup>, Argentina<sup>30</sup>, Kanada<sup>31</sup>, Pakistan<sup>32</sup>, Singapur<sup>33</sup> i Južna Afrika.<sup>34</sup> Bosna i Hercegovina

---

23 Opširnije: Begić, K.: *Ekonomski politika*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2000, str. 41-62.

24 Op. cit. R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: isto djelo, str. 207. 25

Ibidem, str. 207.

26 Op. cit. Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 82.

27 Foreign Sovereign Immunity Act 1976. Opširnije: Dickenson Andrew, Lindsay, Rae, Looman P. James: *State immunity, Selected Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2000.

28 State Immunity Act 1978. Opširnije: kao prethodna bilješka.

29 Foreign States Immunity Act 1985. Opširnije: kao prethodna bilješka.

30 Imunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos. Opširnije: kao prethodna bilješka.

31 State Immunity Act. Opširnije: kao prethodna bilješka.

32 The State Immunity Ordinance. Opširnije: kao prethodna bilješka.

33 State Immunity Act 1979. Opširnije: kao prethodna bilješka.

34 Foreign States Immunity Act 1981. Opširnije: kao prethodna bilješka.

nema poseban zakon koji bi regulisao ovu materiju. Posredan osnov za ograničavanje imuniteta strane države može se naći u pojedinim odredbama Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima.<sup>35</sup>

Pored nacionalnih propisa kojima se regulišu pitanja imuniteta, važnu ulogu imaju i međunarodni instrumenti. Najznačajniji univerzalni međunarodni instrument koji reguliše ovu oblast je Konvencija Ujedinjenih nacija o sudskom imunitetu država i državne imovine iz 2004. godine.<sup>36</sup> Konvencija je usvojena rezolucijom 59/38 Generalne skupštine UN-a i još uvijek nije stupila na snagu.

Ovim pitanjem bave se i drugi dokumenti: Nacrt komisije za međunarodno pravo o imunitetu (ILC)<sup>37</sup> iz 1991. godine i Nacrt konvencije o državnom imunitetu (ILA)<sup>38</sup> iz 1994.

Države prema načelu jednakosti<sup>39</sup> ne mogu biti nadređene jedna drugoj u sporovima u kojima se jedna od država pojavljuje kao stranka. Ako druga strana nije država, ovo načelo dolazi u sukob s jedim isto tako starim i značajnim pravilom - jednakosti stranaka u postupku. Stoga je u modernoj civilnoj proceduri napravljena razlika između djela koje države preuzimaju u svojstvu suverena i onih koje preuzimaju u svojstvu privatnopravnih lica,

35 Sl. list RBiH 2/92. Prvenstveno se misli na članove 50 (prečutan pristanak tuženog na nadležnost našeg suda), 54 (nadležnost *quasi ad rem*), te 56 (nadležnost u sporovima povodom nekretnina). Sudska praksa o ovom pitanju ne postoji. Preuzeto od: Trifković et. al.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 588.

36 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, preuzeto sa: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4\\_1\\_2004.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf)

37 International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991. Tekst Konvencije je usvojen od strane Komisije na 43. sjednici i podnesen Generalnoj skupštini na usvajanje, kao dio izvještaja Komisije koji se odnosio na tu sesiju. Izvještaj, koji također sadrži i komentare, pojavljuje se u *Yearbook of International Law Commission, 1991, vol. II (Part Two)*.

38 Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.

39 Pogledati Konvenciju iz Montevidea iz 1933. o osnovnim pravima i dužnostima država.

odnosno stranaka građanskopravnog odnosa. U prvom slučaju, država će uživati imunitet. Ista privilegija joj neće moći biti zagarantovana u drugom slučaju.<sup>40</sup>

Imunitet strane države u civilnom postupku ima dvije dimenzije koje prouzrokuju praktične posljedice. S jedne strane, država može uživati imunitet od sudske nadležnosti - može biti, dakle, izuzeta od same mogućnosti da bude pozvana pred sud. S druge strane, država može uživati imunitet od izvršenja, odnosno može biti zaštićena od izvršenja presude estranog suda nad njenom imovinom u inostranstvu.

ILA Nacrt iz 1994.<sup>41</sup> godine postavlja jurisdikcioni imunitet kao izuzetak. „U principu, strana država će imati imunitet od nadležnosti države u sudskim stvarima za djela učinjena u izvršenju suverene vlasti.“<sup>42</sup> Da je imunitet izuzetak od pravila po kome su stranke jednakе pred sudom, jasno proizlazi iz navedenog člana u kojem su navedeni uslovi pod kojima će se smatrati da je strana država „obična“ stranka pred sudom - subjekt bez prava imuniteta. Najznačajnija posljedica ovog novog stava u savremenom pravu je prebacivanje tereta dokazivanja na državu: ona sada mora da dokazuje da je djelovala *cum iure imperii*. Kao poseban kvalitet treba istaći stav Konvencije da imunitet nije vezan za suvereni status države. To nije slučaj sa ILC Nacrtom<sup>43</sup>, niti s Evropskom konvencijom iz 1972.<sup>44</sup> U ILC Nacrtu imunitet je postavljen kao pravilo: „Država uživa imunitet, u pogledu sebe same i svoje imovine od nadležnosti sudova druge države.“<sup>45</sup> Sa istog stanovišta polazi i UN Konvencija o sudskom imunitetu država i njihove imovine.<sup>46</sup>

---

40 Voskuil, C. A.: International Civil Procedure, T. M. C Asser Institute, The Hague 1995, str. 14 i dalje.

41 Revised Draft Article for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994. 42  
Član 2 ILA Nacrta.

43 International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991.

44 Vidi član 15 Bazel Konvencije iz 1972.

45 Član 5. ILC Nacrta iz 1991.

46 Član 5. UN Convention on Jurisdiction Immunities of States and Their Property: “A State enjoys immunity, in respect of itself and its property, from the jurisdiction of the courts of another State subject to the provisions of the present Convention.”

Pozitivnopravno definisanje imuniteta u pravu SAD-a izvršeno je Zakonom o imunitetima stranih suvereniteta iz 1976.<sup>47</sup> Zakon je sadržavao široku definiciju pojma strane države, a u pogledu ostalih definicija i proceduralnih elemenata, služio je kao model za buduće zakone i konvencije. Različito od Nacrta iz Buenos Airesa (ILA Nacrt), a slično Engleskoj, Sjedinjene Države su u Zakonu postavile pristup koji podržava pravo strane na suverenitet-imunitet kao pravilo. Tako je u paragrafu 1604. koji određuje imunitet od nadležnosti<sup>48</sup> i paragrafu 1609. koji se bavi imunitetom od izvršenja.<sup>49</sup> Paragrafom 1605. navedeni su izuzeci pod kojima neće biti imuniteta strane države. Sudska praksa u SAD-u je tumačila ove izuzetke, približivši ih ideji Nacrta iz 1994.<sup>50</sup> mnogo više nego što je to slučaj i s bilo kojim pravnim dokumentom iz ove oblasti. Tako su Sjedinjene Američke Države otvorile prostor izjednačavanja država - stranka sa ostalim strankama u komercijalnim stvarima.<sup>51</sup>

Velika Britanija je članica već spomenute Evropske konvencije o imunitetu (Bazel) na osnovu koje je donijela poseban Zakon o imunitetu iz 1978.<sup>52</sup> Prema ovom zakonu, posebna cjelina (separate entity) državne vlasti ima pravo na imunitet ako je djelovala vršeći suverenu vlast. Važno je napomenuti da je zaključeno da Evropska unija npr. ne može polagati pravo

47 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Više o ovoj konvenciji i praktičnim aspektima primjene vidjeti u: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000. str. 789. i dalje.

48 Pragraf 1604. FISA (The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976): Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act a foreign state shall be immune from the jurisdiction of the courts of the United States and of the States except as provided in sections 1605 to 1607 of this chapter.

49 Paragraf 1609. FISA: Subject to existing international agreements to which the United States is a party at the time of enactment of this Act the property in the United States of a foreign state shall be immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611 of this chapter.

50 Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.

51 Vidi: Leigh Sabbatino's Silever Anniversary and the Restatement: No Cause of Celebration, 24 Int'l Law, 1, 13-14 (1990); Olmestead, Special Reviw Essays: The Restatement 3rd of Foreign Relations Law of the United States-Jursidiction, 14 Yale J International Law 468., 482-482 (1989).

52 State Immunity Act 1978. Preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

na imunitet po toj osnovi pred sudovima Velike Britanije. Razlog tome je što EU predstavlja element vlasti u Velikoj Britaniji.<sup>53</sup> Imunitet je u ovom zakonu postavljen kao pravilo<sup>54</sup> sa osnovnim izuzetkom u vidu komercijalnih aktivnosti.<sup>55</sup> Situacija je kvalitativno promijenjena kada je 70-ih godina Dom lordova uspostavio pravilo da je strana država u mogućnosti da se poziva na svoj imunitet kada se radi o „državnim aktima“, ali ne i o komercijalnim transakcijama.

### **3. Izuzeci od pravila o državnom imunitetu**

Iz prethodnih izlaganja je jasno da teorija o apsolutnom imunitetu nema više adekvatnog uporišta za primjenu i podršku u savremenom pravu. Spomenutim međunarodnim instrumentima, kao i pojedinim nacionalnim zakonodavstvima, detaljno su propisani izuzeci od primjene pravila o imunitetu strane države. Prvi i najstariji osnov ukidanja ili ograničavanja imuniteta je odricanje države od tog prava („waiver“).<sup>56</sup> Drugi osnovi propisani su nacionalnim zakonodavstvima i međunarodnim instrumentima.<sup>57</sup> Pored odricanja od imuniteta, u teoriji se kao izuzeci od primjene pravila imuniteta najčešće navode priroda posla u koji stupa država, te povrede međunarodnog prava. U nastavku će ovi izuzeci biti posebno razmotreni.

#### **3.1. *Odricanje od imuniteta / waiver of immunity/***

U odnosima između država uspostavljeno je pravilo da se država može odreći imuniteta pred domaćim sudovima strane države. Također je prihvaćeno pravilo da se odricanje od imuniteta može izvršiti i prešutno ili

---

53 J. H. Rayner (Micing Lane) Ltd. V. Departement of Trade and Industry (1989) Ch 72 at 198-203.

54 Član 2 i 3. State Immunity Act 1978.

55 Što je potvrđeno npr. u slučaju: Kahn v. Pakistan Federation (1951) 2 KB 1003; I Baccus SRL v. Servicio Nacional del Trigo (1957) 1 QB 438, (1956) 3 All ER 715.

56 Prema: Op. cit. Trifković et. al.: Međunarodno poslovno pravo, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009, str. 83.

57 Vidi: supra, str. 66.

ponašanjem države, pod uslovom da je odricanje jasno i nedvosmisлено. Analiza prakse država članica Vijeća Evrope ukazuje na to da se mogu pojaviti određene poteškoće kada se radi o posrednom odricanju od imuniteta. To je posebno značajno u pogledu arbitražnog rješavanja sporova, gdje se postavlja pitanje da li pristanak na arbitražno rješavanje eventualnog spora automatski znači i odricanje od imuniteta i priznavanje jurisdikcije domaćeg suda.<sup>58</sup> Zbog toga je odricanje od imuniteta regulisano i Evropskom konvencijom o državnom imunitetu<sup>59</sup> i Konvencijom UN-a o sudskom imunitetu država i njihove imovine.<sup>60</sup>

Prva tri člana Evropske konvencije određuju u kojim slučajevima se država može odreći imuniteta. Prema članu 2.<sup>61</sup> ugovorna strana se ne može pozvati na imunitet od jurisdikcije pred stranim sudom ukoliko je preuzeila određene radnje u postupku, ili je na to pristala: međunarodnim sporazumom ili izričitim odricanjem ugovorom. Prema odredbama člana 1605(a) (1) FISA, smatrat će se da strana država ne uživa imunitet „ukoliko se eksplicitno ili implicitno odrekla pozivanja na imunitet, čak i ako je povukla svoje odricanje, osim u slučaju kada je povlačenje odricanja izvršeno u skladu sa sporazumom o odricanju od imuniteta.“<sup>62</sup> Po prirodi stvari implicitno odricanje od imuniteta

58 Prema: Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: State Practice Regarding State Immunities, Council of Europe 2006.

59 European Convention on State Immunity, Basel 1972. Preuzeto sa: <http://www.vilp.de/Enpdf/e235.pdf>

60 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, preuzeto sa: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4\\_1\\_2004.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf)

61 Article 2 of European Convention: “A Contracting State cannot claim the immunity from the jurisdiction of a Court of another State if it has undertaken to submit to the jurisdiction of that court either: a) by international agreement, b) by an express term contained in a contract in writing or; c) by an express consent given after dispute between the parties has arisen.”

62 Article 1605 of Foreign Sovereign Immunity Act 1976: A Foreign State shell not be immune from the Jurisdiction of Courts of United States or of the States in any case (1) in which the foreign state has waived its immunity either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver which the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver.

nije lako dokazati.<sup>63</sup> Prema engleskom Zakonu o imunitetu, ono ne proizvodi pravno dejstvo.<sup>64</sup>

Izričito odricanje od imuniteta često je u međunarodnim ugovorima. Tako su se Sjedinjene Američke Države u nekim ugovorima o prijateljstvu, trgovini i plovidbi odrekle imuniteta u odnosu na trgovačke i druge srodne aktivnosti.<sup>65</sup> Da bi se utvrdio obim odricanja od imuniteta, neophodno je pažljivo analizirati klauzulu o imunitetu. U ugovorima o prijateljstvu, česta je klauzula da se država ne može pozvati na imunitet „u odnosu na tužbeni zahtjev, sudsku presudu, izvršenje i pitanje odgovornosti“<sup>66</sup>, ali ovakva klauzula ne znači da se država izričito odrekla imuniteta i u slučaju izricanja privremene mjere zaplijene njene imovine.<sup>67</sup>

Izričito odricanje od imuniteta moguće je i unošenjem odgovarajuće klauzule u trgovački ugovor. Tako je klauzula o ugovoru o kreditu kojom se uređivalo da „davalac kredita može tužiti ili biti tužen u svoje ime, i ne može se pozvati na imunitet u odnosu na obaveze koje je preuzeo ovim ugovorom“, te da se davalac kredita odriče „svakog prava pozivanja na imunitet u sudskom i izvršnom postupku“, kvalificirana kao izričito odricanje od imuniteta u odnosu na privremenu mjeru zaplijene imovine.<sup>68</sup> U drugom slučaju,<sup>69</sup> klauzula u trgovačkom ugovoru zaključenom s preduzećem strane države, kojom se to preduzeće odriče imuniteta u sudskom postupku, izvršnom postupku i u odnosu na pitanje odgovornosti, nije kvalificirana kao izričito

---

63 Prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 214.

64 Pogledati član 2. State Immunity Act, “Exceptions from immunity”, preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>

65 Prema: Op. cit. R. H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 215.

66 Ibidem, str. 215.

67 Pogledati slučaj: Libra Bank Ltd. V. Banco National se Costa Rica. S. A., 676 F. 2d 47 2d Cir. 1982. prema: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 215.

68 Isti slučaj.

69 S&S Machinery Co. v. Masinexportimport 706 F. 2d Cir. 1983. Pogledati šire na: <http://openjurist.org/706/f2d/411/machinery-co-v-masinexportimport>

odricanje od imuniteta u odnosu na privremenu mjeru. Iz navedenih sudskeh odluka može se zaključiti da dominira stav po kome se izričito odricanje od imuniteta odnosi i na privremene mjere zaplijene imovine druge države samo ako je tako izričito stipulirano.

U praksi evropskih sudova odricanje od imuniteta postoji nekoliko slučajeva od kojih su najznačajniji: Ahmed v. Saudi Arabia,<sup>70</sup> Cuba v. Sonino,<sup>71</sup> A. Co. Ltd. V. Republic of X,<sup>72</sup> i Company „S“ Vinkovci v. Republic of Bosnia and Herzegovina, Ministry of Transport and Communications.<sup>73</sup>

Iz izvora prava, raspoložive sudske prakse i teorijske analize jasno je da klauzulu o odricanju od imuniteta treba pažljivo tumačiti u svjetlu cijelovito sagledanog pravnog odnosa između strana. Samo tako se može jasno odrediti način i obim odricanja od imuniteta.

### ***3.2. Trgovački poslovi („Commercial acts“)***

Zahvaljujući doktrini o ograničenom imunitetu komercijalni akti države su izuzeti od primjene pravila o imunitetu. Prema ovoj teoriji države mogu uživati imunitet od jurisdikcije pred sudovima drugih država samo za vršenje „javnih akata“ i akata suverene vlasti. Ne mogu se pozvati na imunitet pri vršenju radnji koje su koji su privatne ili komercijalne prirode.

Razlozi izuzetka države od imuniteta za komercijalne akte su jasni. U slučajevima gdje se država pojavljuje kao vlasnik i ravnopravna strana u nekoj poslovnoj aktivnosti s drugim privatnopravnim subjektima, ona ne može uživati privilegovani položaj u odnosu na partnere. Zbog toga je i odgovorna

---

70 Ahmed v. Saudi Arabia, [1996] 2 ALL E. R. 248. Vidi opširnije: Prema: Hafner, G., Kohem M.G., Breau S.: State Practice Regarding State Immunities, Council of Europe, 2006. str. 65 i dalje.

71 [I/50] Cuba v. Sonnino, Supreme Court of Cassation, 1995.

72 [GB/4] A Co. Ltd. v. Republic of X, High Court (Queen's Bench), 1989.

73 Company “S” Vinkovci, Croatia v. the Republic of Bosnia and Herzegovina, Ministry of Transport and Communications, Zagreb Commercial Court, 1999.

za takve akte pred sudom države gdje su radnje poduzete.<sup>74</sup> Pored ovakvih stavova, u teoriji postoje i mišljenja<sup>75</sup> da samo uključivanje, odnosno učešće u komercijalnim aktivnostima od strane države, znači prećutno/posredno odricanje od imuniteta.

Izuzeci od uživanja imuniteta države u komercijalnim aktivnostima su potvrđeni i sudskom praksom nacionalnih sudova i međunarodnim instrumentima. Evropska konvencija o državnom imunitetu, potpisana u Bazelu 16. maja 1972. godine, propisuje čitav katalog slučajeva<sup>76</sup> u kojima države ne uživaju imunitet, u kojima država ulazi u sferu privatnoga prava i čiji poslovi imaju komercijalni karakter. U tom smislu posebno su relevantni članovi 4, 6 i 7.<sup>77</sup> Drugi međunarodni instrument koji reguliše pitanje državnog imuniteta je već spomenuti Nacrt konvencije o državnom imunitetu donesen od strane Asocijacije za međunarodno pravo.<sup>78</sup> Nacrt prvo definiše komercijalnu aktivnost u članu 1., a onda u članu 3. predviđa da država ne može uživati imunitet za akte koji proizlaze iz komercijalne aktivnosti.<sup>79</sup>

Od posebnog značaja za reguliranje ove materija na međunarodnom nivou je Konvencija UN-a o sudskom imunitetu država i njihove imovine. Pitanje komercijalnih transakcija i njihove definicije bilo je predmet

---

74 Vidjeti opširnije: Fox, Hazel: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York 2002, str. 272 i dalje.

75 Prema: Hafner, G., Kohem M. G., Breau S.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006, str. 21.

76 Članovi 4-14. Evropske konvencije o državnom imunitetu. 77

Članovi 4, 6 i 7 Bazel Konvencije.

78 The International Law Association, Report of the 66th Conference held at Buenos Aires, 14-20 August 1994, 21.

79 Relevantni dijelovi člana 1. i člana 3 glase:

**Article I**

*Definitions*

[. . .] C. Commercial Activity

The term “commercial activity” refers either to a regular course of commercial conduct or to a particular commercial transaction or act. It shall include any activity or transaction into which a foreign State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority.

razmatranja i Komisije za međunarodno pravo i Komiteta za sudsku nadležnost država i njihove imovine. Rezultat tog sveobuhvatnog posla je definicija komercijalne transakcije u članu 1.<sup>80</sup> UN Konvencije i izuzetak od komercijalne transakcije u članu 10.<sup>81</sup>

Problem trgovačkih poslova, odnosno komercijalnih aktivnosti strane države bio je motiv za donošenje posebnog zakona<sup>82</sup> koji će regulisati ovu materiju u Sjedinjenim Američkim Državama. Pravila o ograničenom imunitetu koja su se primjenjivala prije stupanja na snagu ovog zakona, nisu bila sasvim jasna, odnosno nisu davala precizan odgovor na pitanje da li su od imuniteta izuzeti poslovi strane države koji su po svojoj *prirodi* trgovački/komercijalni ili koji su po svome *cilju* trgovački.<sup>83</sup> U Zakonu je zauzeto stanovište da se pod trgovačkim poslovima druge države podrazumijevaju poslovi koji su po svojoj prirodi trgovački.<sup>84</sup> Historijat izrade FISA-e ukazuje da se pod trgovačkim poslom podrazumijeva svaki posao koji se redovno

---

80 **Član 1. Use of terms:**

1. [...]

(c): “commercial transaction” means:

any commercial contract or transaction for the sale of goods or supply of services;  
any contract for a loan or other transaction of a financial nature, including any obligation of guarantee or of indemnity in respect of any such loan or transaction;  
any other contract or transaction of a commercial, industrial, trading or professional nature, but not including a contract of employment or persons.

81 **Article 10. Commercial transactions**

1. If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.

2. Paragraph 1. does not apply:

(a) in the case of a commercial transaction between States; or

(b) if the parties to the commercial transaction have expressly agreed otherwise.

(b) acquiring, owning or possessing and disposing of property, including property

82 The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. Više o ovoj konvenciji i praktičnim aspektima primjene vidjeti u: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str. 789. i dalje.

83 Prema: H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovački poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999, str. 216.

84 Član 1603.(d) FISA.

zaključuje u cilju sticanja dobiti. Ukoliko se radi o poslu koji redovno zaključuju preduzeća i poduzetnici radi sticanja dobiti, država koja je strana u takvom poslu ne može se pozvati na imunitet. Međutim, ukoliko se radi o poslu čije zaključivanje nije dozvoljeno preduzećima i poduzetnicima, već samo državi, država koja je stranka u takvom poslu, može se pozvati na svoj imunitet.<sup>85</sup> Ne postoji značajnija sudska praksa za kvalificiranje trgovačkog posla, odnosno komercijalnih aktivnosti koja bi upotpunila rješenja koja su utvrđena nacionalnim i međunarodnim instrumentima.

### **III. DOKTRINA O RADNJAMA STRANE DRŽAVE**

#### **1. Doktrina o radnjama strane države**

Pored imuniteta na koga se mogu pozivati suverene države u slučaju da dođe do eventualne tužbe protiv te države, države u svoju odbranu često ističu i prigovor da se radilo „radnjama države“. Bilo koji od ovih prigovora da se istakne, ukoliko bude usvojen, dovodi do obustave sudskega postupka, ali iz različitih razloga.

Kod pravila o državnom imunitetu, osnovno pitanje se tiče pasivne legitimacije: ko može, a ko ne može biti tužen. U fokusu je pitanje zasnivanja domaće sudske nadležnosti nad licem koje je nosilac suvereniteta. Nasuprot tome, doktrina o radnjama strane države zasniva se na pravilu da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države vršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast. Time je akcent stavljen na vlast strane države.<sup>86</sup>

Doktrina o aktu strane države označava princip, a ne pravilo međunarodnog javnog prava.<sup>87</sup> Ova doktrina najčešće se primjenjuje u sudskej praksi SAD-a, gdje je neposredno zasnovana na postojećem sistemu podjele vlasti. Zbog toga je razumljivo da se ona nalazi u zoni preplitanja

---

85 Op. cit. H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 216.

86 Op. cit.: H. Folsom, M.W. Gordon, J. A. Spangole: Međunarodni trgovacki poslovi, Magistrat, Sarajevo 1999. str. 221.

87 Vidi: Op. cit. Brownlie, isto djelo, str. 507.

politike i prava.<sup>88</sup> Sudska praksa pokazuje da su najčešći predmeti u kojima se postavlja pitanje primjene doktrine o aktu strane države su: eksproprijacija i monopolistički akti.<sup>89</sup>

## 2. Historijat doktrine o aktu strane države

Historijski razvoj učenja o aktu strane države započinje još u XVII stoljeću. Ova doktrina prihvaćena je u njemačkom, francuskom, grčkom, talijanskom, holandskom i švicarskom pravu, kao i u pravu mnogih drugih zemalja.<sup>90</sup> Prvi američki slučaj u kojem se javlja doktrina o aktima strane države bio je *Hudson v. Guestier* iz 1808. godine.<sup>91</sup> Poseban doprinos razvoju ove doktrine dao je slučaj *Underhill v. Hernandez* iz 1897. godine.<sup>92</sup> U ovom sporu Vrhovni sud je presudio da „Svaka suverena država je obavezna da poštuje nezavisnost druge države. Stoga sudovi jedne države ne mogu prosuđivati radnje druge države, na teritoriji koja se nalazi pod njenom

<sup>88</sup> Op. cit., Trifković et. al., isto djelo, str. 84.

<sup>89</sup> W. S. KIRKPATRICK & CO., INC., et al., Petitioners v. ENVIRONMENTAL TECTONICS CORPORATION, INTERNATIONAL. No. 87-2066. Opširnije na: <http://iilj.org/courses/documents/Kirkpatrickv.EnvironTechtonics.pdf>

<sup>90</sup> Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole, isto djelo, str. 223. <sup>91</sup> O ovom slučaju opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/8/293/> <sup>92</sup> Case: *Underhill v. Hernandez* (1897) 168 U. S. 250.

Facts: In an 1892 revolution, General Hernandez deposed the existing Venezuelan government and took control of Ciudad Bolivar, where Pl Underhill, an American citizen, lived and ran a waterworks system for the city. Underhill applied to Hernandez, requesting a passport to leave the city. Hernandez initially refused, but ultimately granted it. When Underhill finally got back to the U. S. he brought an action to recover damages caused by his detention in Venezuela, for alleged confinement to his own house, and for certain alleged assaults and affronts by soldiers of Hernandez's army.

Holding/Reasoning: Court determined that Hernandez had acted in his official capacity as a military commander so his actions were those of the Venezuelan government. The Court therefore refused to hear the claim against based on the Act of State Doctrine. The Court reasoned “Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of the government of another, done within its own territory.” Also, it didn’t matter that it was a revolution, and that the commander may not have had recognition at the time as the leader from outside the territory. What matters is that he succeeded and is now recognized as such. Preuzeto sa: <http://supreme.justia.com/us/168/250/>

suverenom vlašću.<sup>93</sup> U ovom slučaju, tužilac (Underhill) je tražio naknadu lične štete koju je pretrpio od strane komandanta revolucionarne vlade Venecuele (Hernandez), čiji su ga oficiri zabunom uhapsili i zadržali u pritvoru. Standard koji je usvojio Vrhovni sud u ovom slučaju potvrđen je i u kasnijoj sudskej praksi SAD-a.<sup>94</sup>

Klasični slučaj *Sabbatino*<sup>95</sup> jedna je od najznačajnijih sudskej odluka Vrhovnog suda SAD-a koja se odnosi na doktrinu o aktu strane države. Mišljenje sudije Harlena iz ovog slučaja predstavlja analizu porijekla i značaja doktrine o aktu strane države.<sup>96</sup> Predmet spora u ovom slučaju bila je eksproprijacija imovine američkog lica od strane novouspostavljene, revolucionarne vlasti na Kubi. U ovom slučaju sudija Harlen zaključuje: „Ukoliko u međunarodnom ugovoru nije drugačije uredeno, sudovi nisu nadležni da procjenjuju pravnu vrijednost eksproprijacije imovine koju je druga država izvršila na svojoj teritoriji, a koja je priznata od strane Sjedinjenih Američkih Država u trenutku podizanja tužbe, čak i kada tužilac tvrdi da su eksproprijacijom povrijeđeni osnovni principi i načela međunarodnog prava.“<sup>97</sup>

### 3. Izuzeci od primjene doktrine o aktu strane države

Kao i u slučaju doktrine o imunitetu države, i na doktrinu o aktima države mogu se primijeniti određeni izuzeci. Ovi izuzeci su prvenstveno utvrđeni sudskej precedentima, budući da se doktrina o aktu strane države uglavnom razvijala u anglosaksonskim zemljama. Izuzetak u tom smislu odnosi se na povredu pravila i principa međunarodnog prava koji je djelomično reguliran propisima.

---

93 *Underhill v. Hernandez* (1897) 168 U. S. 250

94 *Oetjen v. Central Leather Co.* (246 U.S. 297, 1918) opširnije o ovom slučaju na: <http://supreme.justia.com/us/246/297/>; *Ricaud v. American Metal Co.* (U. S 304, 198); *United States v. Belmont* (U.S. 324 1937.); *American Banana Co. v. United Fruit Co.* (213 U. S. 347, 1909. O svim navedenim slučajevima opširnije na: <http://supreme.justia.com>)

95 O ovom slučaju opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/376/398/case.html>

96 Prema: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str .833.

97 Detaljna analiza spomenutog slučaja: Brand Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000, str. 833 i dalje.

Ograničenja doktrine o aktu strane države slična su onima kod instituta imuniteta. Treba ipak imati na umu da je broj iznimki manji, a intenzitet njihovog dejstva slabiji.<sup>98</sup>

### **3.1. Odricanje od prigovora o aktu strane države**

Iako je u praksi odricanje od prigovora da se radi o aktu strane države veoma rijetko, ipak nema sumnje da se ovlašteni predstavnik tužene strane države može u postupku pred sudom izričito odreći isticanja prigovora da se radi o aktima strane države. Nema saglasnosti oko toga može li strana država do okončanja postupka opozvati svoje odricanje od isticanja prigovora. Prema našem mišljenju, ostavljanjem takve mogućnosti koncept odricanja bi izgubio smisao.

Značajno pitanje je da li se podizanje protivtužbe može pravno kvalificirati kao odricanje od isticanja prigovora. Američka sudska praksa daje negativan odgovor.<sup>99</sup> Također, smatra se da ukoliko tužena država izričito izjaví da se odriče od prigovora, takva izjava je značajna, ali i ne pravno obavezujuća za sud. Pri donošenju odluke o tome da li na određeni slučaj treba primijeniti doktrinu o aktu strane države, sud je dužan da vodi računa o svim okolnostima konkretnog slučaja.

### **3.2. Trgovački poslovi**

Kao što se može vidjeti iz prethodnih izlaganja, trgovački poslovi, odnosno komercijalne aktivnosti države predstavljaju osnov za otklanjanje primjene doktrine o radnjama strane države. O primjeni doktrine o aktu strane države, u praksi ne postoje ujednačeni stavovi. Kako je institut/doktrina o aktu strane države plod angloameričke teorije i prakse, tako ćemo se i ovdje poslužiti tamošnjim primjerima. Vrhovni sud SAD-a u slučaju *Dunhill*<sup>100</sup> zauzeo je stanovište da „se ova doktrina ne primjenjuje na trgovačke poslove strane države, njene organe lokalne vlasti ili državna preduzeća. U trgovačkim poslovima položaj strane države je jednak položaju drugih trgo-

---

98 Prema: Trifković et. al., *isto djelo*, str. 58.

99 Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *isto djelo*, str. 230.

100 Alfred Dunhill v. Cuba, 425 U.S. 682, 695 (1976) opširnije na: <http://supreme.justia.com/us/425/682/>

vaca. Za očekivati je da ovo pravilo neće povrijediti nacionalni interes.<sup>“<sup>101</sup></sup>

Slučaj *Dunhill* smatra se precedentom<sup>102</sup> usprkos činjenici da su samo pet od devet sudija zastupali ovo mišljenje. Četvorica sudija koji su izrazili suprotno gledište zauzeli su slijedeće stanovište: „Ne slijedi stoga da trgovački poslovi države treba da budu izuzetak od primjene doktrine o radnjama države. Stvaranje široko postavljenih izuzetaka od primjene doktrine u suprotnosti je sa načelom pažljive analize svakog konkretnog slučaja usvojenog u slučaju *Sabbatino*.“

U nedostatku jasne pozicije Vrhovnog suda, i odluke nižih sudova o ovom pitanju su nekonzistentne i neujednačene. Prema našem mišljenju, za pravilnu primjenu doktrine o aktu strane države nužno je poći od trgovackog i komercijalnog karaktera akata država koje one vrše kao nosioci suverene vlasti, a ne od ciljeva određenih akata.

#### IV. ZAKLJUČCI

1. Za međunarodno poslovno pravo, od značaja su aktivnosti države na međunarodnom i na unutrašnjem planu. S obzirom na to da raspolaže unutrašnjim i spoljnim suverenitetom, svaka država je slobodna da na međunarodnom planu pregovara i uspostavlja međunarodne ekonomske i poslovne odnose s drugim državama i međunarodnim organizacijama. Na unutrašnjem planu države su također relativno slobodne da samostalno vode ekonomsku politiku, donose odgovarajuće propise i stupaju u ugovorne odnose.
2. U međunarodnom poslovnom pravu država se može pojaviti u dvostrukoj ulozi: kao subjekt opštih ekonomskih odnosa (djelovanje *iure imperii*) i kao subjekt poslovnih odnosa (djelovanje *iure gestionis*). Kao subjekt opštih ekonomskih odnosa, država se pojavljuje prije svega kao nosilac suverenih ovlaštenja. U privatnopravnim odnosima, u kojima ne djeluje snagom javne vlasti, država je titular prava i obaveza kao i ostali privatnopravni subjekti. U ovakvoj situaciji, načelo jednakosti stranaka ima veću pravnu snagu od načela suvereniteta.

---

101 Alfred Dunhill v. Cuba, 425 U.S. 682, 695 (1976) (str. 695-704).

102 Prema: H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: isto djelo, str. 231.

3. Djelujući u svojstvu stranke privatnopravnog posla, država se ne može pozvati na imunitet. Komercijalni akti države predstavljaju, pored izričitog odricanja od imuniteta („wiver“), izuzetak od primjene pravila o imunitetu i zasnovani su na teoriji o ograničenom imunitetu. Prema toj doktrini države mogu uživati imunitet od jurisdikcije pred sudovima drugih država samo za vršenje „javnih akata“ i akata suverene vlasti. Ne mogu se pozvati na imunitet u međunarodnim poslovnim ugovorima i drugim privatnopravnim aktima.
4. U sporovima o imunitetu države osnovno pravno pitanje je postojanje pasivne legitimacije države. U slučajevima u kojima se ispituje primjena doktrine o radnjama strane države, osnovno pravno pitanje je postojanje jurisdikcije domaćeg suda u odnosu na stranu državu. Opšti je princip da sud jedne države ne može da procjenjuje radnje druge države izvršene na teritoriji na kojoj ta država ima suverenu vlast.
5. Bez obzira na različite pravne osnove doktrine imuniteta strane države i doktrine o aktu strane države, pravni instrumentarij za njihovo isključivanje je veoma sličan: odricanje države od prigovora i trgovački karakter poslova. S obzirom na različite činjenične i pravne osnove, odricanje od prigovora akta strane države u praksi je rjeđe nego odricanje od prigovora imuniteta.
6. Moderni koncepti doktrina o važenju imuniteta države i aktu strane države na teorijskom planu potvrđuju zaključak o relativizaciji suverenosti državne vlasti. Na praktičnom nivou, obje doktrine svjedoče o promijenjenoj ulozi države ne samo kao ekonomskog faktora, nego i kao direktnog poslovnog činioca u savremenim društvima.

## 6. Literatura

1. Begić, Kasim: *Ekonomска политика*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2000.
2. Brand, Ronald. A.: *Fundamentals of International Business Transactions*, Kluwer Law International, 2000.
3. Brownlie Ian: *Principles of Public International Law*, Fourth edition, Clarendon Press-Oxford 1990.
4. Fox, Hazel: *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, New York 2002.
5. Hafner, Gerhard., Kohem G. Marcelo, Breau, Susan.: *State Practice Regarding State Immunities*, Council of Europe 2006.
6. Kreća, Milenko: *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008.
7. R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spangole: *Međunarodni trgovački poslovi*, Magistrat, Sarajevo 1999.
8. Trifković, M., Omanović, S.: *Međunarodno poslovno pravo i arbitraže*, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2001.
9. Trifković, M., Simić, M., Trivun, V., Silajdžić, V., Mahmutćehajić F.: *Međunarodno poslovno pravo*, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2009.
10. Voskuil, Carel Albert: *International Civil Procedure*, T. M. C Asser Institute, The Hague 1995.
11. Evropska konvencija o državnom imunitetu 1972. (European convention on State immunity, Basle, 16. V 1972.) Preuzeto sa: <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/074.htm>
12. United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of states and their Property, 2004. Preuzeto sa: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4\\_1\\_2004.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf)
13. International Law Commission Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1991.

14. Revised Draft Articles for a Convention on State Immunity, Buenos Aires, 1994.
15. The State Immunity Act 1978 preuzeto sa: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>
16. Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: [http://www.nixonpeabody.com/linked\\_media/publications/ALA\\_03102005.pdf](http://www.nixonpeabody.com/linked_media/publications/ALA_03102005.pdf)



**Mr. Sc. Esad Oruč**

e-mail: esadoruc@gmail.com

**International Burch University - Sarajevo**

**Stručni članak**

**UDK: 347.961.4(497.6)**

**POSTUPAK NOTARSKE OBRADE ISPRAVA U PRAVNOM  
SISTEMU BOSNE I HERCEGOVINE - *DE LEGE LATA I DE LEGE  
FERENDA***

**Sažetak**

Notarska obrada isprava, kao najznačajnija djelatnost notara, vodi do jačanja pravne sigurnosti, zaštite javnog interesa i rasterećenja pravosudnih organa, što je bio osnovni cilj uvođenja notarske službe u pravni sistem BiH. U tom kontekstu u radu je ukazano na značaj notarske obrade isprava u pravnom sistemu BiH, te su u tu svrhu prezentirana obilježja, subjekti, kao i sam tok notarskog postupka.

Detaljnom analizom pravnih propisa iz oblasti notarskog prava u BiH ukazano je na određene propuste, koji se prevashodno ogledaju u nedostatku odredbi koje se tiču postupanja notara u slučaju sumnje u poslovnu sposobnost stranaka, nepostojanje klasifikacije svjedoka s obzirom na njihovu funkciju u postupku, kao i uslova u pogledu istih, te nedostataka postupka pravne zaštite pred notarom. S tim u vezi ponuđena su i rješenja za buduće pravo, što radu daje i dodatni praktični značaj.

**Ključne riječi:** notar, postupak notarske obrade isprava, notarski obrađena isprava, javna isprava.

## **NOTARIAL AUTHENTICATION PROCESS IN THE LEGAL SYSTEM OF BOSNIA AND HERZEGOVINA - LEX LATA AND LEX FERENDA**

### **Summary**

Notarial authentication, as one of the most important professional activities of the notary leads to the strengthening of legal certainty, protection of public interest and relief of justice authorities, which is the fundamental goal by introducing notary office into the legal system of Bosnia and Herzegovina. In this context, the importance of notarial authentication in the legal system of B&H is indicated in the paper, and for this purpose the characteristics, parties as well as the course of the notarial procedure are presented.

Detailed analysis of legislative in the domain of Notarial law in B&H certain omissions are pointed out, which primarily reflect in the deficiency of regulation concerning the notarial activities in case of impediment or suspicion of parties' legal capacity, lack of witness classification in regards to their function in the process of notarization, as well as deficiency of legal remedy before the notary. Furthermore, proposals for legislative improvements are presented adding practical significance to the paper.

**Keywords:** notary, notarial authentication, notarial act - notary act in form of authentication, public instrument.

### **1. UVOD**

Institucija notarijata u pravni sistem Bosne i Hercegovine prvi put se uvodi 2002. godine, Zakonom o notarima FBiH (ZNot FBiH),<sup>1</sup> nakon čega je uslijedilo usvajanje Zakona o notarima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine 2003. godine (ZNot BDBiH),<sup>2</sup> te Zakona o notarima Republike Srpske (ZNot RS)<sup>3</sup> i to, po uzoru na većinu zemalja evropskog kontinentalnog pravnog

---

1 Zakon o notarima FBiH, Službene novine FBiH, br. 45/02.

2 Zakon o notarima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik br. 09/03, 17/06.

3 Zakon o notarima Republike Srpske, Službeni glasnik br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06 i 50/10.

sistema, usvojen je latinski model notarijata kao slobodne profesije, čime je učinjen važan korak ka približavanju evropskim standardima u pružanju pravnih usluga.

Kao što je vidljivo, institucija notarijata u domaćem pravnom sistemu nije regulisana na državnom nivou, već posebnim pravnim propisima entiteta i Distrikta Brčko BiH, kao posljedica Ustavom određenih nadležnosti. Međutim, razlike u pravnoj regulativi ovog instituta su minorne i nisu suštinske prirode, tako da će izrazom notarsko pravo u BiH biti obuhvaćene situacije u kojima su propisi Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine identični.<sup>4</sup>

Notarskim pravom u BiH, notarska služba je definisana kao javna služba, koju obavljaju notari kao samostalni i nezavisni nosioci te službe, kao isključivo zanimanje tokom vremena za koje su postavljeni.<sup>5</sup> Nadležnost notara utvrđena je u oblasti privatnog, vanparničnog prava i sastoji se u obradi notarskih isprava, ovjeravanju i potvrđivanju javnih isprava,<sup>6</sup> u primanju na čuvanje isprava, zatim novca i predmeta od vrijednosti radi njihove predaje drugim osobama ili nadležnim tijelima,<sup>7</sup> te u obavljanju, po nalogu sudova ili drugih javnih tijela, postupaka određenih zakonom.<sup>8</sup>

Svakako da u najznačajniju djelatnost notara spada sastavljanje dokumenta u vidu notarski obrađene isprave, koja predstavlja najstrožiji zahtjev u pogledu forme pravnog posla ili izjave volje, te koja istovremeno zamjenjuje i pismenu formu i formu potvrđivanja, odnosno ovjere, potpisa stranaka.

---

<sup>4</sup> Izraz notarsko pravo u BiH korišten u radu M. Povlakić, „Izvršenje na osnovu notarske isprave“, prezentiranom na 5. međunarodnom savjetovanju, „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“ održanom u Neumu u junu 2007. godine.

<sup>5</sup> Čl. 2. i 3. ZNot FBiH, čl. 2. ZNot RS, čl. 2. i 3. ZNot BDBiH.

<sup>6</sup> Čl. 4. st. 2. ZNot FBiH, čl. 2. st. 2. ZNot RS, čl. 4. st. 2. ZNot BDBiH.

<sup>7</sup> Čl. 111. i 112. ZNot FBiH, 107. i 108. ZNot RS, čl. 85. i 86. ZNot BDBiH. 8 Čl.

<sup>72</sup>. ZNot FBiH, čl. 67. ZNot RS, čl. 46. ZNot BDBiH.

## 2. Obilježja postupka obrade notarskih isprava

Notarski obrađena isprava<sup>9</sup> je isprava koja je u cijelosti sačinjena od strane notara, u skladu s propisanim postupkom za notarsku obradu isprava, u granicama nadležnosti, odobrena potpisom stranaka postupka, te koja sadrži potpis i pečat notara.<sup>10</sup> Učešće notara pri sastavljanju pravnih akata potvrđuje istinitost sadržaja tih akata, a njegovo prisustvo garantuje kvalitet, preciznost, kao i zakonitost, dok sam notarski postupak predstavlja preventivni put zaštite, odnosno postupak sprječavanja narušavanja i povrede subjektivnih građanskih prava, tj. sprječavanja nastanka spora između stranaka.<sup>11</sup> Osnovno obilježje notarskog postupka je to što on predstavlja vrstu, odnosno dio vanparničnog postupka (*iurisdictio non contentiosa*), u kojem stranke nemaju suprotstavljene interese, već naprotiv, vrlo često iste ili u krajnjoj liniji interese koji se međusobno ne isključuju. Tako je notarski postupak, bez obzira na broj stranaka koje u njemu učestvuju, uvijek nesporan, za razliku od parničnog postupka koji rješava u situacijama povrijeđenog ili ugroženog subjektivnog građanskog prava.

Bitno obilježje notarskog postupka je i funkcija notara kao nepristrasnog povjerenika, gdje notar uređuje odnose između stranaka na osnovu njihovog sporazuma, te predstavlja garant pravnih poslova i izjava volja koje su pred njim poduzete.<sup>12</sup>

Nadalje, notarski postupak ima pomoćnu i zaštitničku ulogu u odnosima u koje stupaju stranke, a koji su usmjereni na nastanak, izmjenu ili prestanak subjektivnih građanskih prava i obaveza. Pomoćna uloga notara u notarskom postupku iscrpljuje se kroz pružanje pravne pomoći i savjeta

---

9 Zakoni o notarima u BiH koriste i termin „*isprava nastala notarskom obradom*“ ili „*notarska obrada*“. U uporednom pravu se koriste sljedeći termini: *javnobilježnički akt* (u Republici Hrvatskoj), *notarska listina* (u Republici Sloveniji), *notarski zapis* (u Republici Crnoj Gori), *Notariatsakt* (u Austriji), *notarielle Urkunde* (u Njemačkoj) itd.

10 Čl. 70. ZNot FBiH, čl. 64. ZNot RS, čl. 43. ZNot BDBiH.

11 M. Trgovčević-Prokić, Ovlašćenja javnog beležnika, JP Službeni glasnik, Beograd 2007, 124-125.

12 Čl. 80. ZNot FBiH, čl. 75. ZNot RS, čl. 54. ZNot BDBiH.

neukim strankama, a zaštitnička uloga kroz zaštitu interesa stranaka, odnosno kroz sprečavanje nastanka sporova povodom konkretnih pravnih poslova.<sup>13</sup>

Zanimljiv je pravni položaj notara u sistemu pravosuđa, odnosno odnos notara s drugim organima pravosudnog sistema. Tako, u određenim situacijama propisanim zakonom, notar se javlja kao povjerenik suda ili drugog organa, obično organa uprave, u funkciji pomoćnog organa, i u takvim situacijama primjenjuje pravila sudskog postupka, odnosno pravila postupka koja primjenjuje organ koji je povjerio vršenje određenih poslova na notara. S druge strane, notarski akti utiču na pojednostavljenje sudskih i upravnih postupaka, odnosno olakšavaju postupak dokazivanja s obzirom na to da predstavljaju nesumnjiv dokaz saglasnosti između stranaka i nesumnjiv dokaz o vremenu nastanka prava i obaveza.

Također, s obzirom na to da osnovna materija koja je predmetom notarskog postupka spada u materiju građanskog prava, prevashodno uređenje imovinskih odnosa stranaka, može se reći da je notarski postupak dio građanskog postupka, i to njegov preventivni dio, jer sprječava nepotrebno angažovanje suda,<sup>14</sup> a sam notar organ preventivnog pravosuđa, gdje država, zajedno s drugim organima preventivnog pravosuđa, obezbeđuje minimalne uslove za mirno funkcionisanje države. Međutim, za razliku od drugih organa preventivnog pravosuđa, notar ne presuđuje, odnosno ne rješava, već primjenjuje pravo uređujući odnose između stranaka.<sup>15</sup>

### **3. Subjekti notarskog postupka**

Postupak obrade notarskih isprava se pokreće, odvija i okončava procesnim radnjama koje poduzimaju notar i učesnici kao subjekti notarskog

13 Vidi: M. Trgovčević-Prokić, 125. Također: čl. 80. st. 2. ZNot FBiH, čl. 75. st. 2. ZNot RS, čl. 54. st. 2. ZNot BDBiH, čl. 48. Zakona o notarima (u daljem tekstu ZNot CG), Službeni list Republike Crne Gore br. 68/05, 49/08.

14 M. Dika, "Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj", *Pravo i porezi*, 12/2001, Zagreb, 22.

15 M. Trgovčević-Prokić, 126.

postupka. Kako smo u prethodnom dijelu rada definisali notara, u ovom dijelu rada potrebno je definisati pojam učesnika notarskog postupka, kako u materijalnopravnom, odnosno užem smislu, tako i procesnopravnom, odnosno širem smislu.

Učesnici u materijalnopravnom, odnosno užem smislu, su sva ona lica o čijim se pravima i interesima odlučuje u postupku, odnosno na čija prava i interes se pravni posao, odnosno odluka neposredno odnosi ili na koje može uticati.<sup>16</sup> Dakle, radi se o strankama notarskog postupka, koje se mogu definisati i kao osobe koje od notara zahtijevaju poduzimanje bilo koje radnje iz njegove nadležnosti.<sup>17</sup>

U procesnopravnom, odnosno širem smislu, učesnik je svako ono lice koje učestvuje u notarskom postupku, bilo u ulozi stranke, bilo u ulozi pomoćnog lica u postupku. Tako, u širem smislu pod pojmom učesnika u notarskom postupku podrazumijevaju se stranke, svjedoci, vještaci, tumači, zakonski zastupnici, zastupnici pravnog lica, punomoćnici, ovlašćena lica organa starateljstva, kao i druga lica koja po zakonu prisustvuju zaključenju pravnog posla, ili davanju izjave ili preduzimanju radnji o kojima se sačinjava notarska isprava.<sup>18</sup>

U notarskom postupku stranka može biti svaki subjekt koji na osnovu materijalnog prava može biti nosilac prava i obaveza. Službena dužnost notara je da tokom cijelog postupka pazi da li stranka ima stranačku i procesnu sposobnost, što ima značaj procesne prepostavke.

---

16 B. Čalija/S. Omanović, *Gradansko procesno pravo*, Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet, Sarajevo 2000, 332.

17 Čl. 1a. st. 1. Zakon o javnom beležništvu (u daljem tekstu ZJB RH), Narodne novine Republike Hrvatske br. 78/93, 29/94, 16/07.

18 Čl. 78. Modela zakona o javnom beležništvu, D. Knežić-Popović *et. al.*, Centar za unapređivanje pravnih studija, Beograd 2000. godine. U Hrvatskoj, pod pojmom učesnika u širem smislu, ili sudionikom, se smatra svaka osoba koja kod notara sudjeluje pri preduzimanju bilo koje radnje iz njegove nadležnosti (zastupnici i punomoćnici stranaka, svjedoci istovjetnosti, svjedoci akta, tumači, osobe povjerena, vještaci i dr.). Vidi čl. 1a. st. 2. ZJB RH.

U notarskom postupku, u cilju utvrđivanja stvarne volje i motiva stranaka, kao i dokazivanja uslova za zaključivanje pravnog posla, pored osnovnog pismenog dokaza-isprave, dopuštena su i druga dokazna sredstva, kao što su izjave svjedoka, svjedočenja, tumačenja, kao i stručni nalaz i mišljenja vještaka.

Kada govorimo o svjedocima notarskog postupka, bitno je istaći da uporedno pravo, za razliku od notarskog prava u BiH, poznaje dvije vrste svjedoka notarskog postupka:

- svjedoci identiteta i
- svjedoci akta.<sup>19</sup>

Podjela je izvedena s obzirom na njihovu funkciju u notarskom postupku. Tako pod svjedocima identiteta podrazumijevamo svjedoke koji čine dokazno sredstvo prilikom utvrđivanja identiteta učesnika u postupku,<sup>20</sup> dok se pod svjedokom akta podrazumijeva svjedok kao dokazno sredstvo prilikom notarske obrade isprave.<sup>21</sup>

U slučaju da stranka u notarskom postupku ne zna jedan od službenih jezika države, odnosno da je gluha, nijema ili gluhonijema, ili da ima nedostatak čula, ili da je nepismena, zakon je predvidio prisustvo prevodioca, odnosno tumača, sa osnovnim zadatkom pomoći spomenutim licima i pomoći notaru da na odgovarajući način utvrdi stvarnu volju stranaka, kako bi se postigli željeni efekti pravnog posla i pritom izbjegli sporovi.<sup>22</sup>

Također, u slučaju potrebe za stručnim nalazom i mišljenjem, uz saglasnost stranaka, notar može angažovati vještaka, npr. prilikom kupoprodaje nekretnine ili procjene nekretnine ili pokretnine prilikom javne prodaje u izvršnom postupku.

---

19 Npr. ova podjela je prihvaćena u hrvatskom, slovenskom, crnogorskom pravnom sistemu. 20 Čl. 61. ZJB RH.

21 Čl. 62. ZJB RH.

22 Čl. 87-89. ZNot FBiH.

#### **4. Tok notarskog postupka**

Postupak notarske obrade predstavlja formalni postupak, koji u određenim situacijama čini uslov valjanosti pravnih poslova. Notarskim pravom u BiH je predviđeno da, u okviru postupka notarske obrade isprave, notar mora provjeriti da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla.<sup>23</sup> Također, notar mora ispitati pravu volju stranaka, objasniti situaciju, stranke poučiti o pravnom dometu posla i njihove izjave jasno i nedvosmisleno pismeno sastaviti u obliku notarskog izvornika, pazeci da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene,<sup>24</sup> čime se ostvaruje jedna od funkcija notara, zaštita interesa stranaka, a sama provjera i kontrola koju notar tokom vršenja djelatnosti ostvaruje, oslobođa sud od dodatnih provjera određenih činjenica. Također, nezadovoljna stranka ima pravo pritužbe na rad notara.

Na osnovu izloženog, moglo bi se reći da notarski postupak prolazi kroz određene stadije ili faze, koje bi se mogle sistematizovati na sljedeći način:

- prethodna faza notarskog postupka;
- faza sastavljanja izvornika notarski obrađene isprave i
- postupak pravne zaštite.

##### **1.1. *Prethodna faza notarskog postupka***

Prethodna faza notarskog postupka predstavlja dio notarskog postupka koji se sastoji od niza radnji koje poduzimaju subjekti notarskog postupka, odnosno notar i učesnici u postupku, a u cilju zaključivanja pravnog posla u formi notarski obrađene isprave. Tako se prethodna faza sastoji od sljedećih službenih radnji: pokretanja postupka, identifikacije stranaka/učesnika, provjere postojanja uslova za sklapanje pravnog posla,<sup>25</sup> utvrđivanja stvarne volje stranaka.<sup>26</sup>

---

23 Čl. 80. st. 1. ZNot FBiH, čl. 74. st. 1. ZNot RS, čl. 53. st. 1. ZNot BDBiH.

24 Čl. 80. st. 1. i 2. ZNot FBiH, čl. 74. st. 1. i 2. ZNot RS, čl. 53. st. 1. i 2. ZNot BDBiH. 25 Čl. 80. st. 1. ZNot FBiH, čl. 75. st. 1. ZNot RS, čl. 54. st. 1. ZNot BDBiH.

26 Čl. 80. st. 2. ZNot FBiH, čl. 75. st. 2. ZNot RS, čl. 54. st. 2. ZNot BDBiH.

### **1.1.1. Pokretanje postupka**

Notarski postupak se pokreće jednostavnim obraćanjem stranke notaru. S aspekta vrste pravnog posla notarski postupak može biti obavezni i fakultativni ili dobrovoljni postupak. O obaveznom notarskom postupku govorimo u slučajevima isključive nadležnosti notara za sastavljanje notarske isprave,<sup>27</sup> dok u svim drugim slučajevima, gdje nije propisana obavezna notarska obrada, postupak je dobrovoljan i zasniva se na volji stranaka.<sup>28</sup> Prilikom pokretanja postupka, notar mora postupati u skladu s načelom obaveznog poduzimanja i odbijanja službene radnje. Odnosno, zakonom je određena obaveza notara na poduzimanje svih službenih radnji iz oblasti zakonom utvrđene nadležnosti i zabrana odbijanja poduzimanja službenih radnji bez valjanog razloga.<sup>29</sup> Tako je notar obavezan odbiti poduzimanje službene radnje, ukoliko se ova radnja odnosi na pitanje, koje po zakonu ne spada u njegovu nadležnost, a naročito ukoliko se njegovo sudjelovanje zahtijeva radi postizanja očigledno nedozvoljenog ili nečasnog cilja. Notar će, u većini slučajeva ocjenu o tome da li će uskratiti, odnosno odbiti poduzimanja službene radnje moći donijeti u kasnijem stadiju postupka, obično u stadiju utvrđivanja stvarne volje stranaka.

### **1.1.2. Identifikacija stranaka/učesnika**

Nakon što je postupak pokrenut, notar je obavezan da izvrši identifikaciju stranaka, odnosno učesnika u postupku. Identifikaciju učesnika, notar može izvršiti na više načina. Naime, ako notar ne poznaje stranke lično i po imenu, njihov identitet utvrdit će ličnom kartom ili pasošem, ili drugim ličnim dokumentom. Ukoliko to nije moguće, njihov identitet mora posvjedočiti koji drugi notar ili dva svjedoka. U izvorniku će notar navesti da li poznaje stranke, odnosno na koji je način utvrdio njihov identitet, uz tačno navođenje imena, zanimanja i prebivališta svjedoka, datuma i broja isprave upotrijebljene za utvrđivanje identiteta i organa vlasti koji je tu ispravu

27 Čl. 73. st. 1-3. ZNot FBiH, čl. 68. st. 1-3. ZNot RS, čl. 47. st. 1-3. ZNot BDBiH.

28 Čl. 73. st. 4. ZNot FBiH, čl. 68. st. 4. ZNot RS, čl. 47. st. 4. ZNot BDBiH.

29 Čl. 51. i 53. ZNot FBiH, čl. 45. i 48. ZNot RS, čl. 30. i 32. ZNot BDBiH.

izdao.<sup>30</sup> Vrlo interesantnim se čini rješenje koje predviđa crnogorski Zakon o notarima, koji uopće ne predviđa mogućnost utvrđivanja identiteta na osnovu svjedoka već je predviđeno da prije nego što počne sa sastavljanjem akta notar utvrđuje identitet stranaka i drugih učesnika uvidom u dokument izdat od strane nadležnog državnog organa na osnovu kojeg se identitet može utvrditi na nesumnjiv način.<sup>31</sup>

Postavlja se pitanje punovažnosti notarske isprave ukoliko identitet stranaka nije utvrđen na zakonom propisan način. Zakon nije eksplicitno predviđao posljedice nepoštivanja zakonom propisanog postupka utvrđivanja identiteta stranaka, dok sudska praksa stoji na stanovištu da okolnost da notar identitet nekog od sudionika pri sastavljanju notarske isprave nije utvrdio na zakonom propisani način ne oduzima tom aktu svojstvo javne isprave.<sup>32</sup> Prethodni stav sudske prakse s aspekta notarskog prava u BiH smatramo prihvatljivim ukoliko isprava sadrži sve druge bitne elemente javne isprave.

Ukoliko prilikom identifikacije stranaka notar utvrdi da je neka od stranaka nepismena, zatražit će učešće dva svjedoka, odnosno umjesto svjedoka može pozvati drugog notara. Svjedoci moraju biti punoljetni i znati jedan od službenih jezika, s tim da jedan od svjedoka mora znati čitati i pisati.<sup>33</sup> Nakon što izvrši identifikaciju stranaka i drugih učesnika, notar će u izvorniku konstatirati način na koji je to utvrđeno.

### **1.1.3. Provjeravanje uslova za preuzimanje pravnog posla**

Faza provjere postojanja uslova za sklapanje pravnog posla predstavlja procesnu pretpostavku od koje zavisi nastavak notarskog postupka. Postojanje uslova za sklapanje pravnog posla potrebno je utvrditi kako na strani stranaka,

---

30 Čl. 82. ZNot FBiH, čl. 77. ZNot RS, čl. 82. ZNot BDBiH.

31 Čl. 45. ZNot CG.

32 Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: VSRH Rev 982/2003-2, od 1. 6. 2005. godine, dostupno na internet-stranici: <http://sudskapraksa.vsrh.hr/supra/SearchResultsPublic.asp> (27. decembar 2010)

33 Član 84. ZNot FBiH, čl. 79. ZNot RS, čl. 58. ZNot BDBiH

tako i na strani notara. Naime, na strani stranke u notarskom postupku notar utvrđuje postojanje pravne i poslovne sposobnosti stranke, odnosno sposobnost stranke da bude nosilac prava i obaveza, te da očitovanjem vlastite volje stječe prava i obaveze, kao i ovlaštenja za zaključenje konkretnog pravnog posla, dok će na vlastitoj strani provjeriti nadležnost za poduzimanje službene radnje. Prilikom utvrđivanja postojanja ovih uslova notar će uzeti u obzir to da li se radi o fizičkoj ili pravnoj osobi.

Kada se radi o fizičkim licima, notar vrši provjeru poslovne sposobnosti stranke. Poslovna sposobnost je sposobnost osobe da shvati posljedice svojih pravnih radnji, odnosno sposobnost stranke za zaključivanje pravnog posla, tj. da vlastitim očitovanjem volje proizvede građanskopravna dejstva u smislu nastanka, prenosa, promjene ili prestanka subjektivnih građanskih prava.<sup>34</sup> Sticanje poslovne sposobnosti fizičkih lica u domaćem zakonodavstvu uređeno je Porodičnim zakonom,<sup>35</sup> kojim je predviđeno da se poslovna sposobnost stiče punoljetstvom ili sklapanjem braka prije punoljetstva.<sup>36</sup> Također, poslovnu sposobnost može steći i maloljetna osoba starija od 16 godina koja je postala roditelj. U posljednjem slučaju, o sticanju poslovne sposobnosti odlučuje sud u vanparničnom postupku na prijedlog maloljetne osobe, uzimajući u obzir njenu duševnu zrelost. Također, Porodičnim zakonom FBiH je predviđeno da maloljetnik koji je navršio 14 godina, kada govorimo o ograničenoj poslovnoj sposobnosti, može sam sklapati pravne poslove kojima stiče prava, dok za pravne poslove kojima raspolaže imovinom ili preuzima obaveze može sklapati samo uz odobrenje staratelja.<sup>37</sup> Poslovna sposobnost fizičkih lica, u slučaju punoljetstva se prepostavlja, pa će notar, ukoliko tokom provođenja procesnih radnji posumnja u poslovnu sposobnost nekog od učesnika, naročito ukoliko se radi o stranci u pravnom poslu, odbiti poduzimanje službene radnje i informisati nadležni organ o potrebi

---

34 O. Stanković/V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 1996, 57.

35 Porodični zakon (u daljem tekstu PZ FBiH), Službene novine FBiH, broj 35/05 i 41/05, Porodični zakon (u daljem tekstu PZ RS), Službeni glasnik RS, broj 54/02.

36 Čl. 157. PZ FBiH, 108. PZ RS.

37 Čl. 188. st. 2. PZ FBiH.

postavljanja privremenog ili stalnog zastupnika.<sup>38</sup> Prema Porodičnom zakonu FBiH postupak za oduzimanje poslovne sposobnosti se pokreće po službenoj dužnosti ili na prijedlog ovlaštenog organa ili lica.<sup>39</sup> S obzirom na to da je u ovom slučaju ovlašteni organ, organ starateljstva, to će notar neposredno nakon nastanka sumnje obavijestiti organ starateljstva u cilju provođenja postupka oduzimanja poslovne sposobnosti i postavljanja privremenog ili stalnog zastupnika.

Prethodno opisani postupak, iako nije Zakonom eksplicitno predviđen, te iako u pravnoj literaturi postoje suprotna mišljenja,<sup>40</sup> u skladu je s obavezom notara na zaštitu interesa stranaka i jačanja pravne sigurnosti, kao i njegovom funkcijom preventivnog suca. Notar bi također, u slučaju sumnje u poslovnu sposobnost nekog od učesnika postupka, trebao ostale stranke upoznati s tim, te eventualno u izvornik iznijeti svoje sumnje.

*De lege ferenda* bi trebalo u Zakonu o notarima predvidjeti detaljan postupak u slučaju sumnje u poslovnu sposobnost stranaka u postupku notarske obrade.

Kada se radi o utvrđivanju sposobnosti pravnog lica, notar će istu utvrditi na osnovu rješenja o registraciji, te s obzirom na specifičnost pravnih lica, fokus provjere će biti na pravnoj, a ne na poslovnoj sposobnosti. Pravna i poslovna sposobnost pravnog lica stiče se momentom registracije pravnog subjekta.<sup>41</sup> Dakle, pravna lica posjeduju specijalnu pravnu sposobnost, u okviru registrovane djelatnosti,<sup>42</sup> te bi notar prilikom notarske obrade trebao uzeti u obzir okvire pravne sposobnosti pravnog lica.

---

38 M. Povlakić et al., *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo 2009, 172.

39 Čl. 326 st. 1. PZ FBiH.

40 „Notar je dužan da sa posebnom pažnjom štiti interes stranaka koje nisu sposobne same brinuti o sebi, ali to ne znači da je dužan predlagati njihovo stavljanje pod starateljstvo“. Vidi: V. Rijavec, „Uloga notara u građanskom pravu Slovenije“, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII, 1/2010, 110.

41 Š. Čović, *Poslovno pravo: statusno pravo i pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2003, 61.

42 *Ibid.*, 76.

Nakon što notar izvrši identifikaciju stranaka, te utvrdi da ne postoji sumnja u njihovu pravnu i poslovnu sposobnost, on je dužan da izvrši provjeru postojanja ovlaštenja za sklapanje pravnog posla, odnosno da utvrdi obim ovlaštenja. Tako će notar, u sklopu provjere da li je stranka ovlaštena za poduzimanje pravnog posla, ukoliko se poduzimanje pravnog posla vrši preko zastupnika, utvrditi pravno relevantne činjenice u vezi sa zastupanjem, odnosno izvršiti provjeru obima i vrste ovlaštenja, forme ovlaštenja, kao i poslovne sposobnosti zastupnika, odnosno punomoćnika. Prema ZOO-u ovlaštenje za zastupanje zasniva se na zakonu, statutu ili drugom općem aktu, aktu nadležnog organa ili na izjavi volje zastupanoga (punomoć).<sup>43</sup> Zastupanje na osnovu zakona postoji u slučaju poslovno nesposobnih lica, te se kao njihovi zakonski zastupnici javljaju roditelji ili staratelji. Kada su u pitanju pravna lica, zakonsko ovlaštenje za njihovo zastupanje imaju lica koja su osnivačkim aktom ili statutom društva, u skladu sa zakonom, ovlaštena da vode poslovanje društva.<sup>44</sup> Također društvo može dati prokuru jednom ili više fizičkih lica, uz obavezu prijave u registru pravnih lica.<sup>45</sup> Pored navedenog, postoji mogućnost zastupanja društva putem punomoćnika, zaposlenika, čije se ovlaštenje za zastupanje temelji na izjavi volje zastupanog. Lica koja zastupaju pravno lice u postupku notarske obrade, svoja ovlaštenja dokazuju potvrdom iz registra pravnih lica. Notar će provjeriti i obim i trajanje njihovih ovlaštenja, tj. da li su u registru upisana određena ograničenja, odnosno da li je za pojedine poslove rukovodiocu pravnog lica potrebna saglasnost osnivača ili uprave pravnog lica.<sup>46</sup>

Kod zastupanja na osnovu punomoći, notar je obavezan utvrditi obim ovlaštenja, te vrstu pravnog posla koji stranke žele zaključiti. Ukoliko punomoćnik ima opštu ili generalnu punomoć, on može poduzeti samo

43 Čl. 84. st. 2. Zakona o obligacionim odnosima - ZOO, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, 57/89, Službeni list RBiH br. 2/29, 13/93, 13/94 i Službene novine FBiH br. 29/03.

44 Čl. 23. Zakona o privrednim društvima FBiH - ZPD FBiH, Službene novine Federacije BiH br. 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08.

45 Čl. 26-31. ZPD FBiH.

46 Inače, u pravnoj teoriji poznata su tri modaliteta ograničenja zakonskog zastupnika, koja su propisana općim pravilima obligacionog prava (čl. 55. ZOO), posebnim zakonom ili pravilima društva. Uporedi: Š. Čović, 87.

one pravne poslove koji spadaju u redovno poslovanje, dok za poslove koji ne ulaze u redovno poslovanje mora imati posebnu punomoć. Također prema ZOO-u, punomoćnik ne može bez posebnog ovlaštenja za svaki pojedini slučaj preuzeti mjeničnu obavezu, zaključiti ugovor o jemstvu, o poravnjanju, o izabranom суду, kao ni odreći se nekog prava bez naknade.<sup>47</sup> Također, sačinjavanje testamenta nije moguće izvršiti na osnovu punomoći, s obzirom na ličnu prirodu pravnog posla, o čemu će notar posebno voditi računa. Ukoliko se radi o poslovnom punomoćstvu, kojim privredno društvo, odnosno neko drugo pravno lice ili individualni trgovac ovlasti fizičku osobu da u njihovo ime i za njihov račun zaključuje ugovore i obavlja ostale poslove koji su uobičajeni u vršenju njihove registrovane djelatnosti,<sup>48</sup> notar treba obratiti pažnju na zakonska ograničenja poslovног punomoćnika, odnosno na činjenicu da poslovni punomoćnik ne može obavljati sljedeće pravne poslove: otuđiti nekretnine zastupanog niti ih opteretiti, preuzeti mjeničnu obavezu ili obavezu jemstva, kao ni uzeti zajam niti voditi spor za zastupanog.<sup>49</sup>

Kada se radi o formi punomoći, notar će u postupku obrade utvrditi vrstu pravnog posla koji je predmet obrade, od koje zavisi i sama forma punomoći.<sup>50</sup> Naime, u ZOO je propisano da forma propisana zakonom za neki ugovor, ili koji drugi pravni posao važi i za punomoć za zaključivanje tog ugovora, odnosno za poduzimanje tog posla.<sup>51</sup> Tako će za sve poslove za koje je propisana obavezna notarska obrada, bilo zakonom o notarima ili drugim zakonima, i punomoć za zastupanje u tim pravnim poslovima biti sačinjena u formi notarski obrađene isprave.

U situacijama kada se za punovažnost pravnog posla traži saglasnost trećih osoba, notar se mora postarati da se potrebne saglasnosti dobiju prethodno ili nakon sklapanja pravnog posla, s tim što je dužan da upozori stranke o eventualnim posljedicama. Posebno pitanje predstavlja situacija

---

47 Čl. 91. st. 4. ZOO.

48 Š. Čović, 91.

49 Čl. 95. st. 2. ZOO.

50 A. Bikić, *Obligaciono pravo - Opći dio*, 2. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007, 134.

51 Čl. 90. ZOO.

u kojoj je predmet pravnog posla na kojem je jedan bračni drug upisan u zemljišnu knjigu kao vlasnik, a taj predmet predstavlja bračnu stečevinu. Ukoliko drugi bračni partner nije bio obaviješten o pravnom poslu, odnosno ukoliko nije bio u mogućnosti da učestvuje i dâ ili uskrati svoju saglasnost za npr. prodaju ili opterećenje nekretnine koja je bračna stečevina, notar će u skladu sa svojom savjetodavnom funkcijom pojasniti i upozoriti stranke o eventualnom naknadnom građanskopravnom zahtjevu drugog bračnog druga.<sup>52</sup>

Ukoliko notar utvrđi da određeno lice nema ovlaštenja za poduzimanje određenog pravnog posla, o tome će upoznati drugu stranku, te ukoliko stranke insistiraju na zaključenju pravnog posla, u izvornik konstatovati utvrđenu činjenicu, te obavezati stranku na potrebnu dostavu punomoći, odnosno dokaza o ovlaštenju, sa napomenom da pravni posao u suprotnom neće proizvesti pravne posljedice.<sup>53</sup>

#### **1.1.4. Utvrđivanje stvarne volje stranaka**

Upoznavanje s namjerama stranaka, motivima i pobudama za sklapanje pravnog posla od suštinske je važnosti za sprječavanje naknadnih sporova. Naime, notar je obavezan da tokom notarske obrade ispita stvarnu volju stranaka, što će postići postavljanjem pitanja učesnicima postupka. Upoznavanje sa stvarnom voljom stranaka bitno je i s aspekta valjanosti pravnog posla, s obzirom na to da su ništavi pravni poslovi koji su protivni prinudnim propisima, ustanova javnog poretku, dobrim običajima, načelu savjesnosti i poštenja ili moralnim imperativima u najširem smislu riječi.<sup>54</sup> Dakle, notar već u fazi oblikovanja pravnog posla, u „predvorju“ realizacije pravnog posla, odnosno u „predvorju“ bilo kakvog spora, obezbjeđuje pravnu zaštitu stranaka.<sup>55</sup>

---

52 M. Povlakić *et al.*, 155.

53 *Ibid.*, 174.

54 G. Trnavci, *Obligaciono pravo - udžbenik*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2002, 248.

55 Ch. Seger Waldmünchen, „Lex est quod notamus: O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope“, *Nova pravna revija - časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, broj 1-2/2010, 24.

Ukoliko stranke ipak hoće da se u izvornik unesu nejasne, nerazgovjetne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili ne bi imale namjeravani učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se koja od stranaka ošteći, notar će upozoriti na to stranke i dati im odgovarajuće pouke. Ako stranke ostanu kod tih izjava, notar može sačinjavanje izvornika odbiti ili ih tako unijeti u izvornik, ali će u izvorniku posebno napomenuti da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava.<sup>56</sup>

U određenim situacijama, u cilju zaštite interesa stranaka, utvrđivanja pravog interesa stranaka, te zaštite pravnog poretka, zakon predviđa učešće svjedoka pravnog posla, tumača, odnosno drugih pomoćnih lica u notarskom postupku. Kada se radi o svjedocima pravnog posla njihovo učešće je potrebno pri sastavljanju notarskog izvornika, ako je koja od stranaka nepismena<sup>57</sup> ili ne zna jedan od službenih jezika.<sup>58</sup> Zakon predviđa učešće dva svjedoka, odnosno umjesto njih može posvjedočiti bilo koji drugi notar. Učešće svjedoka u ovim slučajevima je obavezno i postupanje notara suprotno ovim zakonskim odredbama povlači za sobom ništavost isprave. Pored navedenih situacija, prisustvo svjedoka je moguće i u drugim situacijama, zavisno od volje stranaka i notara.

Postavlja se pitanje ko može biti svjedokom u postupku pred notarom? Notarskim pravom u BiH određena su lica koja ne mogu biti svjedoci, i to:

- osobe koje ne mogu valjano svjedočiti uslijed svojih duševnih ili tjelesnih nedostataka,
- osobe koje su uposlene kod notara koji obavlja službenu radnju,
- osobe koje mogu imati kakvu korist od posla čije zaključivanje posvjedočuju, - osobe koje sa strankom ili s onim koji bi nakon notarske radnje trebao dobiti kakvu korist, ili sa samim notarom u odnosu, zbog kojega se može tražiti izuzeće notara.<sup>59</sup>

---

56 Čl. 81. ZNot FBiH, čl. 76. ZNot RS, čl. 55. ZNot BDBiH.

57 Čl. 83. ZNot FBiH, čl. 78. ZNot RS, čl. 57. ZNot BDBiH.

58 Čl. 89. st. 1. ZNot FBiH, čl. 84. st. 1. ZNot RS, čl. 63. st. 1. ZNot BDBiH. 59 Čl.

85. ZNot FBiH, čl. 80. ZNot RS, čl. 59. ZNot BDBiH.

Kao što smo već spomenuli, naše zakonodavstvo ne poznaje podjelu svjedoka na svjedočne identitete i svjedočne pravnog posla ili akta, kao što je to slučaj u drugim zakonodavstvima, te nije dovoljno jasno da li se citirana zakonska odredba odnosi na svjedočne identitete ili svjedočne akte. Zakonodavstva koja poznaju ovu podjelu svjedoka predviđaju dosta uže razloge za svjedočne identitete. Tako npr. u Hrvatskoj, svjedoci identiteta moraju biti punoljetne osobe koje notar lično poznaje ili čiji identitet može utvrditi na temelju lične karte ili putne isprave.<sup>60</sup>

Iako zakonom nije eksplisitno predviđeno, smatramo da se citirani član našeg zakona, o licima koja ne mogu biti svjedoci, odnosi na svjedočne pravnog posla, a samo djelimično na svjedočne identitete. Tako, smatramo da svjedocima identiteta ne mogu biti lica koja ne mogu valjano svjedočiti uslijed svojih duševnih ili tjelesnih nedostataka, kao ni lica koja mogu imati kakvu korist od posla koji se zaključuje. Također, u prilog mišljenju da se citirani član zakona ne odnosi u potpunosti i na svjedoka identiteta ide i činjenica da je zakon, kao jedan od načina utvrđivanja identiteta stranaka, predviđio i identifikaciju na osnovu notarevog poznanstva stranke, lično i po imenu, odnosno posvjedočenjem drugog notara, a sam zakon u spomenutom članu sadrži odredbu prema kojoj kao svjedoci u notarskom postupku ne mogu biti lica koja su zaposlena kod notara koji obavlja službenu radnju. Nelogičnost ove odredbe u pogledu svjedoka identiteta je u tome što lica koja su zaposlena kod notara uživaju također javno povjerenje, s obzirom na uslove koje moraju ispunjavati prilikom imenovanja na pozicije, odnosno prilikom zapošljavanja. Prije svega mislimo na generalni uslov koji trebaju ispunjavati sva lica zaposlena u notarskoj kancelariji, kako notarski pomoćnik i stručni saradnik, tako i druga pomoćna lica, a to je da su svojim radnim i ljudskim kvalitetima dosta ugledna notarske službe.<sup>61</sup> Dakle, smatramo da lica zaposlena u kancelariji notara ne bi trebala biti obuhvaćena ovom odredbom u pogledu svjedočenja o identitetu stranke ili nekog drugog učesnika u postupku. Na istom stanovištu su i komentatori zakona o notarima u BiH, koji u komentaru člana koji se odnosi na lica koja ne mogu biti svjedoci ističu da „očigledno je

60 Čl. 61. ZJB RH.

61 Čl. 38. ZNot FBiH, čl. 32. ZNot RS, čl. 17. ZNot BDBiH.

da zakonodavac govori o svjedocima pravnog posla, jer su propisane zabrane u pogledu ličnosti svjedoka irrelevantne ukoliko svjedok samo posvjedočuje identitet koje od stranaka.<sup>62</sup> U Hrvatskoj svjedoci identiteta mogu biti i osobe koje su sa strankom ili s onim koji bi po javnobilježničkom aktu trebao dobiti kakvu korist, ili sa samim notarom, u odnosu zbog kojega se može tražiti izuzeće notara, dok osobe za koje se zna da se uz nagradu bave posvjedočenjem identiteta ne mogu biti svjedoci identiteta.<sup>63</sup>

Sumirajući zaključke do kojih smo došli, analizirajući postojeće propise u domaćem zakonodavstvu, kao i rješenja iz uporednog prava, predlažemo da se *de lege ferenda* u zakonska rješenja uvrsti jasna podjela svjedoka na svjedoke identiteta i svjedoke pravnog posla, kao i da se propisu uslovi u pogledu istih. Tako, prema našem mišljenju, ukoliko bi smo koristili negativnu definiciju, svjedoci identiteta ne mogu biti osobe koje ne mogu valjano svjedočiti uslijed svojih duševnih ili tjelesnih nedostataka, osobe koje mogu imati kakvu korist od posla čije zaključivanje posvjedočuju, osobe za koje se zna da se uz nagradu bave posvjedočenjem identiteta.

Da bi se utvrdila stvarna volja stranaka u postupku, te notarskim aktima dalo svojstvo javne isprave, u određenim situacijama, pored svjedoka, zakon predviđa i učešće drugih lica u notarskom postupku. Riječ je prevashodno o problemu faktičke nesposobnosti određenih poslovno sposobnih lica da se u postupku pred notarom, uslijed određenih fizičkih smetnji (gluha, nijema, slijepa ili gluhonijema stranka), izjašnjavaju i na taj način štite svoja prava. U takvim situacijama notar je dužan da poduzme sve što je potrebno kako bi se omogućilo nesmetano odvijanje postupka, te ostvarila zaštita prava i interesa stranaka u postupku.

Zakon u ovom slučaju pravi razliku između pismenih i nepismenih gluhih, nijemih ili gluhonijemih stranaka. Tako, gluha stranka koja zna čitati mora sama pročitati izvornik i izričito izjaviti da ga je pročitala i da odgovara njenoj volji, dok nijema ili gluhonijema stranka koja zna čitati i pisati mora

---

62 M. Povlakić *et al.*, 192.

63 Čl. 61. ZJB RH.

na izvorniku svojeručno napisati da ga je pročitala i da ga odobrava. Te izjave moraju se unijeti u izvornik ispred potpisa, a u samom izvorniku mora biti naznačeno da se tako postupilo.<sup>64</sup> Ukoliko gluha stranka ne zna čitati ili ako nijema ili gluhonijema stranka ne zna čitati i pisati, mora se osim svjedoka pozvati i jedna osoba njenog povjerenja koje se s njome može znacima sporazumjeti. Ta osoba mora imati svojstva svjedoka i ne mora znati čitati i pisati, te može biti u srodstvu s gluhom, nijemom ili gluhonijemom strankom, ako nije lično zainteresovana u pravnom poslu koji je predmet izvornika. Ukoliko je koja od stranaka slijepa, gluha ili nijema, svjedoci moraju biti prisutni kada stranke daju izjavu o raspolaganjima koja će se unijeti u izvornik, zatim prilikom čitanja cijelog izvornika strankama, ili kad ga oni sami čitaju te onda kada stranke izjavljuju svoj pristanak i kad potpisuju izvornik.<sup>65</sup> Bitno je istaći da se notar mora uvjeriti da li se osoba od povjerenja zna putem znakova sporazumjeti s gluhom, nijemom ili gluhonijemom strankom, te navesti u izvorniku da se u to uvjerio, kao i da je postupak proveden prema opisanoj proceduri.

U cilju utvrđivanja stvarne volje stranaka, zakon predviđa mogućnost angažovanja sudskog tumača, odnosno prevodioca u situaciji da neka od stranaka ne zna jedan od službenih jezika BiH.<sup>66</sup> Notar će nastojati da preko njega sazna pravu volju stranaka i prema toj volji na jednom od službenih jezika sastaviti izvornik, kojeg će tumač prevesti strankama. Ukoliko to stranka traži, napisat će se prijevod izvornika na jezik stranke i priložiti uz izvornik.<sup>67</sup> Notar treba da upozori stranke da mogu zahtijevati pismeni prevod i prilaganje istog uz izvornik. U izvorniku treba biti navedeno da se ovako postupilo i da li su se stranke odrekle tog prava. Zakon daje mogućnost da tumač može biti i osoba uposlena kod notara, nepotrebno navodeći da mora imati sva druga svojstva svjedoka, s obzirom na to da neka od njih

---

<sup>64</sup> Čl. 87. ZNot FBiH, čl. 82. ZNot RS, čl. 61. ZNot BDBiH.

<sup>65</sup> Čl. 88. ZNot FBiH, čl. 83. ZNot RS, čl. 62. ZNot BDBiH.

<sup>66</sup> Čl. 89. st. 1. ZNot FBiH, čl. 84. st. 1. ZNot RS, čl. 6. st. 1. ZNot BDBiH. 67 M.

Povlakić *et al.*, 203.

predstavljaju opće uslove za rad u notarskoj kancelariji.<sup>68</sup> Smatramo da bi se odredba mogla precizirati u smislu da ne potpada u krug lica koja ne mogu biti svjedoci u notarskom postupku. Također, istim članom zakon propisuje obavezu prisustva i dva svjedoka,<sup>69</sup> što smatramo suvišnim, s obzirom na to da za iste nije postavljen uslov poznavanja jezika stranca. Prisustvo svjedoka smatramo opravdanim ako notar i oba svjedoka, odnosno drugi notar vladaju jezikom stranke, čime se isključuje prisustvo tumača, uz obavezu prisustva svjedoka za vrijeme čitanja izvornika.<sup>70</sup>

Nakon što notar identificira stranke i učesnike u postupku, te utvrdi postojanje pravne i poslovne sposobnosti, te stvarnu volju stranaka, notar će prikupiti dokaze potrebne za realizaciju pravnog posla, vodeći računa o pravilima derivativnog sticanja vlasništva. Tako će npr. u slučaju da je predmet pravnog posla prenos prava vlasništva na nekretninama, notar od stranaka zatražiti dokaz o vlasništvu, odnosno zemljišnoknjižni izvadak itd. Završetkom ovih radnji, notar će pristupiti izradi izvornika isprave čime prelazi u drugu fazu postupka.

## ***1.2. Faza sastavljanja izvornika notarski obradene isprave***

Kada notar u prethodnoj fazi utvrdi postojanje svih pravno relevantnih činjenica, pristupa fazi sastavljanja izvornika notarski obradene isprave. Notarska isprava je isprava o pravnom poslu ili izjavi volje za čije sastavljanje su propisani najstrožiji zahtjevi i koja ima najviši nivo vjerodostojnosti,<sup>71</sup> odnosno notarska isprava je zapis o iznesenim izjavama stranaka, definisanjem njihove volje, o vrsti pravnog posla kojeg namjeravaju zaključiti, uz savjetodavnu ulogu notara i konačnim potpisivanjem izvornika, kao dokaz o nastalom pravnom poslu.<sup>72</sup> Izvornikom se označava onaj primjerak tako

---

<sup>68</sup> Čl. 89. st. 2. ZNot FBiH, čl. 84. st. 2. ZNot RS, čl. 63. st. 2. ZNot BDBiH. 69 Čl.

89. st. 1. ZNot FBiH, čl. 84. st. 1. ZNot RS, čl. 63. st. 1. ZNot BDBiH. 70 Čl. 89. st.

3. ZNot FBiH, čl. 84. st. 3. ZNot RS, čl. 63. st. 3. ZNot BDBiH. 71 V. Rijavec, 111.

72 Čl. 74-89. ZNot FBiH.

nastale notarske isprave koju je notar po sačinjavanju strankama pročitao, kojeg su stranke izričito odobrile i potpisale i na koji je notar stavio svoj potpis, oznaku „notar“, te ovjerio službenim pečatom. U izvornik se, po pravilu, unose samo konačne izjave učesnika u odgovarajućoj formi, oblikovanoj u sadržaj pravnog posla. Izvornik notarske isprave mora sadržavati:

- podatke o notaru koji sudjeluje u sastavljanju izvornika ( prezime, ime i sjedište notara),
- podatke o strankama ( prezime, ime, zanimanje i adresu), te podatke o eventualnim svjedocima i tumačima/prevodiocima,
- način na koji je utvrđen identitet učesnika u postupku,
- tekst pravnog posla s naznakom eventualnih punomoći i priloga,
- napomenu da je izvornik strankama pročitan ili, ukoliko se radi o nijemoj ili gluhonijemoj stranci koja zna čitati i pisati, da je svojeručno napisala izjavu da je pročitala izvornik i da ga odobrava, odnosno napomenu da je, ukoliko se radi o gluhoj stranci koja ne zna čitati ili nijemoj ili gluhonijemoj stranci koja ne zna čitati i pisati, pored svjedoka prilikom sastavljanja izvornika, bilo prisutno i jedno lice njenog povjerenja koje se s njome može znacima sporazumjeti, ili da, ukoliko se radi o stranci koja ne zna jedan od službenih jezika da je postupljeno po odredbama zakona, odnosno da je izvornik isprave sačinjen uz prisustvo dva svjedoka i sudskog tumača,
- dan, mjesec, godinu i mjesto, a kada to zakon ili stranke zahtijevaju, i sat kada je izvornik sastavljen,
- potpis stranaka, svjedoka, tumača, odnosno prevodioca, te potpis i pečat notara koji je sastavio izvornik.<sup>73</sup>

Posljedica povrede navedenih pravila o sastavljanju notarske isprave je ta da notarska isprava u tom slučaju nema snagu javne isprave.<sup>74</sup>

Izvornik se mora pročitati strankama u prisustvu notara. Neposrednim pitanjima notar obezbjeđuje da sadržaj notarskog izvornika odgovara volji

<sup>73</sup> Čl. 74. ZNot FBiH, čl. 70. ZNot RS, čl. 48. ZNot BDBiH.

<sup>74</sup> Rješenje Županijskog suda u Zagrebu, broj Gž-3740/01-2, od 3. 2. 2004. godine, navedeno prema: J. Borčić/V. Skorup, *Javnobilježničke isprave i javni bilježnici kroz sudsku praksu*, Javni bilježnik 27, 2008, 26-27.

stranaka. Kada se saglase s nacrtom, stranke potpisuju akt u prisustvu notara, koji se prethodno uvjerio u pogledu njihovog identiteta na osnovu odgovarajućih dokumenata, i koji zatim i sam potpisuje akt i na isti stavlja svoj pečat. U notarskom izvorniku, prije potpisa stranaka, treba konstatirati da se postupilo na propisani način. Prilozi se također moraju uvijek pročitati, osim ako se stranke ne odreknu tog prava i izjave da su upoznate sa sadržajem priloga. Ovo mora biti zabilježeno u izvorniku. Sastavljanje izvornika može se vršiti samo onda, kada prilikom čitanja izvornika prilozi stoje na raspolaganju strankama.<sup>75</sup> Ako stranke hoće da se u izvornik unesu nejasne, nerazgovjetne ili dvosmislene izjave, koje bi mogle dati povoda sporovima, ili ne bi imale namjeravani učinak, ili bi se opravdano moglo smatrati da im je svrha da se koja od stranaka ošteti, notar će upozoriti na to stranke i dati im odgovarajuće pouke. Ako stranke ipak ostanu kod tih izjava, notar može sačinjavanje izvornika odbiti ili ih tako unijeti u izvornik, ali će notar u tom izvorniku posebno napomenuti da je stranke upozorio na posljedice takvih izjava.<sup>76</sup> Notarski akt pri čijem sastavljanju su ispoštovana navedena procesna pravila i koji je notar sastavio u okviru svojih ovlašćenja ima karakter javne isprave.

Izvornike isprava, kao i sve druge isprave koje sačini u vršenju službe, notar čuva u svojoj arhivi. Pravilnikom o radu notara FBiH propisana je zabrana izdavanja izvornika iz notarskog arhiva, odnosno postupak izdavanja izvornika strankama u izuzetnim okolnostima. Tako je Pravilnikom o radu notara predviđeno da se isprava koja je uložena u zbirku isprava ne može izdavati ni zainteresovanim osobama ni organima vlasti, osim ukoliko se dokaže da je za ostvarivanje određenih prava neophodno predočiti izvornik notarske isprave u inostranstvu, odnosno ako notar mora izvornik izjave posljednje volje dostaviti sudu na čuvanje, kada se sačinjava otpravak za zbirku isprava.<sup>77</sup> Iz bilješke o izdavanju otpravka mora biti vidljivo da se radi o otpravku za zbirku isprava notara, razlog zbog kojeg se on izdaje, kao i da su se s tim saglasile sve osobe koje bi inače mogle tražiti izdavanje otpravka te isprave.

---

75 Čl. 76. ZNot FBiH, čl. 71. ZNot RS, čl. 50. ZNot BDBiH.

76 Čl. 81. ZNot FBiH, čl. 76. ZNot RS, čl. 55. ZNot BDBiH.

77 Čl. 60. Pravilnika o radu notara FBiH, Službene novine FBiH br. 13/09.

Kad notar sačini izvornik obavezan je strankama izdati otpravak izvornika.<sup>78</sup> Otpravak izvornika mora po obliku, formi, sadržaju i drugim pitanjima u cjelini odgovarati izvorniku, mora biti označen kao otpravak i u pravnom prometu zamjenjuje izvornik.<sup>79</sup> Pravnu snagu otpravku daje bilješka kojom notar potvrđuje da taj otpravak u cijelosti po sadržaju i formi odgovara izvorniku kojeg notar čuva u svojoj arhivi, koja je potpisana i ovjerena službenim pečatom notara. Ukoliko u izvorniku nije drugačije određeno, otpravak izvornika može se izdati samo licima koja imaju neposredan pravni interes ili njihovim nasljednicima, odnosno licima koja su zaključila pravni posao u svoje ime, licima u čije ime ili korist je zaključen pravni posao sadržan u ispravi.<sup>80</sup> Norma je dispozitivne prirode i u notarski obrađenoj ispravi se može odrediti da otpravak mogu dobiti i druga lica, osim lica utvrđenih zakonom, prevashodno pravnim sljednicima - sukcesorima, uz dokaz: rješenje o nasljeđivanju, rješenje o izmjeni registracije, osnivačkog akta, ugovor o ustupanju itd.<sup>81</sup>

Pored sastavljanja izvornika isprava i izdavanja otpravaka, notar je ovlašten na izdavanje i prepisa izvornika isprava. Tako, ako u samom izvorniku nije što drugo određeno, ovjereni i obični prepisi izvornika o pravnim poslovima među živima, mogu se izdavati i svjedocima, licima koja iz tog pravnog posla ostvaruju određenu korist, zakonskim zastupnicima, te nasljednicima i drugim univerzalnim pravnim nasljednicima lica koja iz tog pravnog posla ostvaruju određenu pravnu korist,<sup>82</sup> dok se otpravci ili prepisi izvornika koji se odnosi na izjavu posljednje volje ili odredbe za slučaj smrti koje je sastavio notar ili koje su njemu pismeno predate, ako u izvorniku nije što drugo određeno, mogu izdati samo ostavitelju dok živi ili licu koje on na to izričito ovlasti ovjerenom punomoći. Poslije smrti ostavitelja otpravci ili

78 Isto rješenje postoji i u uporednom pravu, npr. Njemačkoj, uporedi: H. Fisher, *German Legal System and Legal Language*, 3rd edition, Cavedish Publishing Limited, London, UK, 218.

79 Čl. 104. ZNot FBiH, čl. 100. ZNot RS, čl. 78. ZNot BDBiH. 80 Čl.

105. ZNot FBiH, čl. 101. ZNot RS , čl. 79. ZNot BDBiH. 81 M.

Povlakić et al., 242.

82 Čl. 107. ZNot FBiH, čl. 103. ZNot RS, čl. 81. ZNot BDBiH.

prepisi izvornika, koji se odnose na izjavu posljednje volje, mogu se izdati samo poslije proglašenja odluke posljednje volje, s tim da će se dan proglašenja odluke posljednje volje zabilježiti na otpravku ili na prepisu izvornika.<sup>83</sup>

Ovako definisanim pravilima izrade izvornika, odnosno izdavanja otpravka, ostvaruje se nekoliko funkcija zaštite i jačanja pravnog poretku. Prije svega, štite se i upozoravaju neuke stranke od ishitrenog sklapanja pravnog posla, s obzirom na strogu formu, a također i trajno osigurava dokaz o pravnom poslu, kako u pogledu njegovog postojanja, tako i u pogledu njegovog sadržaja, čime se postiže dokazna funkcija izvornika.<sup>84</sup>

Pored zaštite interesa stranaka i jačanja pravnog poretku, na ovaj način notar ostvaruje svoju funkciju ubrzanja pravnog prometa,<sup>85</sup> naročito ukoliko se uzme u obzir činjenica da notarska isprava ima snagu javne isprave i pod određenim okolnostima snagu izvršnog naslova u sudskom izvršnom postupku. Također, druge karakteristike notarskog akta, kao što su jasnost i ekvivalentnost međusobnih obaveza stranaka, pouzdanost u pogledu njihovog sadržaja, olakšavaju i u značajnoj mjeri utiču na ubrzanje pravnog prometa. Ubrzavanje pravnog prometa, naročito se ogleda u činjenici da se na jednom mjestu, obavljaju i dogовори stranaka i sastavljanje ugovora ili nekog drugog pravnog akta, kao i njihova ovjera.

### **1.3. Postupak pravne zaštite u notarskom postupku**

Notar predstavlja samostalnog i nezavisnog nosioca javne službe, koji prilikom obavljanja službe postupa u skladu s načelom obaveze poduzimanja i odbijanja službene radnje, te se u ovim situacijama, a posebno ukoliko stranke u postupku smatraju da su njihova prava povrijeđena odnosno ugrožena, postavlja pitanje pravne zaštite u postupku pred notarom. Naročito je bitno postojanje pravnih mehanizama zaštite stranaka u situaciji kada notar odbija da poduzme

---

83 Čl. 108. ZNot FBiH, čl. 104. ZNot RS.

84 M. Povlakić *et al.*, 145.

85 F. Cabrillo/S. Fitzpatrick, *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, UK 2008, 187.

službenu radnju koja spada u njegovu isključivu nadležnost, kakve su situacije kada je obavezna notarska obrada isprave. Naš pravni sistem predvio je više oblika odgovornosti notara u slučaju nemarnog ili pogrešnog postupanja. Tako je zakonom, pored disciplinske, građanske i krivične odgovornosti, predviđena i mogućnost ostvarivanja prava stranaka notarskog postupka kroz postupak pravne zaštite. Naime, nezadovoljna stranka ima pravo pritužbe nadležnom organu za upravu, zbog toga što notar nije poduzeo traženu službenu radnju, ili zbog toga što traženu radnju u sadržajnom ili formalnom pogledu nije poduzeo u skladu sa zakonom ili zbog toga što odgovlači s njenim poduzimanjem. Nadležni organ je dužan rješenjem narediti notaru da poduzme traženu službenu radnju i odrediti mu rok za izvršenje te radnje, s tim što je notar dužan postupiti po tom rješenju.<sup>86</sup> Citirana zakonska odredba sa sobom nosi niz nelogičnosti, nepravilnosti i nepreciznosti. Naime, postupak se pokreće uslijed postojanja sljedećih razloga:

- notar odbija da poduzme službenu radnju;
- pogrešno poduzeta službena radnja;
- odgovlači s njenim poduzimanjem.

Iako je definisan kao razlog podnošenja pritužbe, zakon ne reguliše postupak u slučaju pogrešno poduzete službene radnje, već reguliše postupak u slučaju da notar odbija da poduzme službenu radnju ili odgovlači s njenim poduzimanjem. Pravna zaštita je povjerena nadležnom organu za upravu, odnosno kantonalmu organu za upravu u FBiH, Ministarstvu pravde u Republici Srpskoj i Pravosudnoj komisiji u Brčko distriktu BiH. Za razliku od našeg, u drugim pravnim sistemima, nadležnost za provođenje postupka pravne zaštite je, uglavnom, povjerena sudu, kao nezavisnom organu pravosuđa. Tako, npr. u Hrvatskoj, nezadovoljna stranka ima pravo pritužbe predsjedniku suda na području kojega je sjedište notara.<sup>87</sup> Isto rješenje postoji i u Njemačkoj,<sup>88</sup> dok je crnogorski Zakon o notarima predvio da ako notar odbije da sačini akt ili preduzme radnju, stranka ima pravo da podnese pritužbu notarskoj komori.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> Čl. 110. ZNot FBiH, čl. 106. ZNot RS, čl. 84. ZNot BDBiH. 87

Čl. 108. st. 1. ZJB RH.

<sup>88</sup> Čl. 15. Savezne uredbe o notarima Njemačke (Bundesnotarordnung) - BNotO, od 24. 2. 1961.

<sup>89</sup> Čl. 26. st. 2 ZNot CG.

U pravnoj teoriji postoje različita stanovišta u pogledu pravne prirode notarske službe. Tako, postoji stanovište da je notarska služba administrativne, upravne prirode, izjednačujući notara s upravnim organom,<sup>90</sup> zanemarujući pritom poslove koje notar obavlja po nalogu suda, odnosno poslove koji su sa suda preneseni na notara. Međutim, predstavnici ovog stanovišta ipak ne poriču da je notarska služba *sui generis*, da je privatnopravnog karaktera, te da je različita od upravnog organa.<sup>91</sup> Prema drugom stanovištu, notarska služba spada u domen sudske nadležnosti poimajući notara kao pomoćnog organa suda,<sup>92</sup> te polazeći od osnovnih obilježja notarske službe, samostalnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti, kao i činjenice da je određen djelokrug notarskih poslova prenesen sa sudova. Ovoj teoriji se može prigovoriti zbog toga što nije uvažila činjenicu da se notar javlja i kao pomoćni organ državne uprave. Također, postoji i stanovište da je notarska služba pravna služba *sui generis*, s određenim specifičnostima,<sup>93</sup> koje se ogledaju u tome što je na notara prenesen dio poslova iz sudske nadležnosti, ali i poslova iz djelokruga upravnih organa. U argumentaciji ovog shvatanja se navodi da je pravni osnov nadležnosti notara i postupanje po nalogu suda, kada notar koristi sudsku proceduru, te se u ovom smislu ne može izjednačiti s upravnim organom.<sup>94</sup> Uvažavajući prethodno navedeno, posljednje shvatanje smatramo i najprihvaćenijim.

S obzirom na pravnu prirodu notarske službe, smatramo da je cjelishodnije i praktično opravdanije da se nadležnost za provođenje postupka pravne zaštite, po uzoru na uporedno pravo, povjeri суду kao nezavisnom organu pravosuđa, te da se odredi rok u kojem nezadovoljna stranka može podnijeti pritužbe.

---

90 Zanobini. G, *L'amministrazione pubblica nel diritto privato, Scritti Vari di diritto pubblico*, Roma, 1955, 19., Romano S., *Corso di diritto amministrativo, Principi generali*, Roma, 1937, 10. Navedeno prema: M. Trgovčević-Prokić, 123.

91 M. Trgovčević-Prokić, 124.

92 M. Dika, 4., M. Povlakić *et al.*, 264.

93 M. Trgovčević-Prokić, 124.

94 *Ibidem*.

Također, pored rješavanja problema nadležnosti, u postupku pravne zaštite je potrebno u zakonska rješenja ugraditi mehanizme koji će štititi interes stranaka i u situaciji kada notar odbija izvršiti rješenje suda. U tom pogledu interesantnim se čini rješenje u hrvatskom pravnom sistemu, kojim je predviđeno da će predsjednik suda rješenjem narediti notaru da poduzme traženu službenu radnju. Jedan primjerak rješenja se dostavlja notarskoj komori, što ima poseban značaj s aspekta ujednačavanja notarske prakse. Žalba protiv rješenja ne odgađa njegovo izvršenje. Izvršenje rješenja spada u službenu dužnost notara, s tim da nezadovoljna stranka može zatražiti od notarske komore da prisili notara na vršenje njegovih dužnosti, odnosno da naloži drugom notaru da ih izvrši na trošak nemarnog notara.<sup>95</sup> Smatramo da bi rješenje hrvatskog Zakona o javnim bilježnicima prilikom prvih izmjena naših zakona o notarima trebalo biti uzeto u obzir.

---

95 Čl. 108. ZJB RH.

#### 4. ZAKLJUČAK

Osnovni cilj učešća notara u zasnivanju pravnih poslova je nastojanje da se na stručan i kvalitetan način obezbijedi punovažnost posla i time umanji mogućnost i potrebu vođenja sporova, što u krajnjoj liniji rezultira jačanjem pravne sigurnosti, zaštitom javnog interesa, kao i ubrzanjem pravnog prometa, odnosno rasterećenja pravosudnih organa, prevashodno sudova. Ubrzavanje pravnog prometa se ogleda u činjenici da se na jednom mjestu obavljuju i dogovori stranaka i sastavljanje ugovora ili drugog pravnog akta, kao i njihova ovjera. Zaštita interesa učesnika u postupku, kao i prava trećih, ostvaruje se u postupku notarske obrade, kada notar provjerava da li su stranke sposobne i ovlaštene za poduzimanje i zaključivanje pravnog posla, ispituje pravu volju stranaka, poučava i savjetuje stranke o pravnom dometu posla, ukazujući pritom na pravne posljedice, koje mogu proizaći iz pravnog posla, pazeći da se isključe zabune i sumnje, kao i da neiskusne i nevješte stranke ne budu oštećene, kao i prava trećih lica.

Analizom postojećih pravnih propisa iz oblasti notarskog prava u BiH došli smo do zaključka da je *de lege ferenda*, u cilju preciziranja i poboljšanja postupka notarske obrade isprava, potrebno izvršiti niz izmjena u propisima koji regulišu ovu oblast. Tako je potrebno definisati postupak notara u slučaju sumnje u poslovnu sposobnost stranaka, izvršiti jasnu podjelu svjedoka na svjedočest i svjedoke pravnog posla, kao i uslove u pogledu istih. Nadalje, u zakonska rješenja je potrebno ugraditi i postupak notara u situacijama kada se za punovažnost pravnog posla traži saglasnost trećih osoba, naročito u slučaju kada je predmet pravnog posla bračna stečevina na kojoj je samo jedan bračni drug upisan u zemljišnu knjigu kao vlasnik.

Izmjene bi trebale uslijediti i u postupku pravne zaštite pred notarom, te bi s obzirom na pravnu prirodu notarske službe, koja predstavlja pravnu službu *sui generis*, nadležnost za provođenje postupka pravne zaštite, po uzoru na uporedno pravo, trebalo povjeriti sudu kao nezavisnom organu pravosuđa, te odrediti rok u kojem nezadovoljna stranka može podnijeti pritužbe.

## Literatura

### Monografske publikacije

1. A. Bikić, *Obligaciono pravo - Opći dio*, 2. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2007
2. B. Čalija/S. Omanović, *Gradansko procesno pravo*, Univerzitet u Sarajevu-Pravni fakultet, Sarajevo 2000
3. F. Cabrillo/S. Fitzpatrick, *The Economics of Courts and Litigation*, Edward Elgar Publishing Limited, UK 2008
4. G. Trnavci, *Obligaciono pravo - udžbenik*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2002
5. H. Fisher, *German Legal System and Legal Language*, 3rd edition, Cavedish Publishing Limited, London, UK
6. M. Povlakić et al., *Komentar zakona o notarima u Bosni i Hercegovini*, Njemačka organizacija za tehničku saradnju (GTZ) GmbH, Sarajevo 2009
7. M. Trgovčević-Prokić, Ovlašćenja javnog beležnika, JP Službeni glasnik, Beograd 2007
8. O. Stanković/V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, Nomos, Beograd 1996
9. Š. Čović, *Poslovno pravo: statusno pravo i pravo privrednih društava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2003

### Članci

1. Ch. Seger Waldmünchen, Lex est quod notamus: O uvođenju latinskog notarijata u tranzicijskim zemljama Istočne i Jugoistočne Evrope, *Nova pravna revija - časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo*, broj 1-2/2010
2. J. Borčić/V. Skorup, Javnobilježničke isprave i javni bilježnici kroz sudsку praksu, *Javni bilježnik* 27, 2008
3. M. Blagojević, Nedostatak sudske zaštite pojedinca u postupku pred notarima, *ZIPS*, broj 1179, godina XXX, Sarajevo 2009
4. M. Dika, Javnobilježnička služba u Republici Hrvatskoj, *Pravo i porezi*, 12/2001, Zagreb, 22

5. M. Povlakić, Osnovne značajke notarske službe u BiH, *Pravni savjetnik*, br. 4/2003
6. V. Rijavec, Uloga notara u građanskom pravu Slovenije, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVIII, 1/2010

### **Propisi i sudske odluke**

1. Pravilnik o radu notara FBiH, Službene novine FBiH br. 13/09
2. Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj: VSRH Rev 982/2003-2, od 1. 6. 2005. godine
3. Rješenje Županijskog suda u Zagrebu, broj Gž-3740/01-2., od 3. 2. 2004. godine
4. Savezna uredba o notarima Njemačke (Bundesnotarordnung) - BNotO, od 4. 2. 1961
5. Zakon o javnom bilježništvu, Narodne novine Republike Hrvatske br. 78/93, 29/94, 16/07
6. Zakon o notarima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik br. 09/03, 17/06
7. Zakon o notarima FBiH, Službene novine FBiH, br. 45/02
8. Zakon o notarima Republike Srpske, Službeni glasnik br. 86/04, 02/05, 74/05, 76/05, 91/06, 37/06 i 50/10
9. Zakon o notarima, Službeni list Republike Crne Gore br. 68/05, 49/08
10. Zakon o javnom bilježništvu FBiH (Službene novine br. 49/99)
11. Zakon o obligacionim odnosima - ZOO, Službeni list SFRJ br. 29/78, 39/85, 46/85, 45/89, 57/89, Službeni list RBiH br. 2/92, 13/93, 13/94 i Službene novine FBiH br. 29/03
12. Zakon o privrednim društvima FBiH - ZPD FBiH, Službene novine Federacije BiH br. 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08

**Nataša Halilović, bakalaureat prava, asistent**

**UDK: 347.132.6**

**Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik**

**Fakultet pravnih nauka**

[natasa.basic@unvi.edu.ba](mailto:natasa.basic@unvi.edu.ba)

**Stručni članak**

## **POJAM I SUŠTINA PRAVNOG POSLA**

### **Sažetak**

Pravni posao je pravna činjenica koja dovodi do postanka, prestanka ili promjene prava. Od rimskog prava i nastanka različitih kategorija pravnih poslova, one su se razvijale i napredovale u skladu s modernizacijom pravnog prometa. Prilagođavali su se pravni poslovi i njihovi oblici sve većoj potrebi društva da se ubrzano prenosi pravo vlasništva, pozajmljuju sredstva, da se prinudno izvrše neispunjene obaveze. U formalnom smislu pravni posao je pojedinačni pravni akt nedržavnog subjekta koji je on na osnovu ovlaštenja pravnog poretku i u njegovim okvirima dobровoljno stvorio i koji ga na tim osnovama i obavezuje. Tipičan sadržaj pravnog posla jeste pojedinačna dispozicija koja obavezuje na osnovu pristanka stvaraoca posla. Pravni posao se može pojaviti u raznim granama prava: radnom, međunarodnom javnom, porodičnom, nasljednom i u svim granama imovinskog prava. Ako pravni posao nastaje u oblasti ekonomskih, imovinskih odnosa, govori se o građanskopravnom poslu. Građanskopravni poslovi se mogu podijeliti na građanskopravne poslove u užem smislu i na poslove poslovnog prava. Prva grupa je regulisana normama građanskog prava, a druga - normama poslovnog prava. Između ove dvije vrste građanskopravnih poslova u širem smislu postoje uglavnom pravno-tehničke, a ne suštinske razlike.

**Ključne riječi:** pravni posao, pravna radnja, pravna činjenica, autonomija volje, predmet, kauza pravnog posla, motiv pravnog posla, izjava volje, sastojci pravnog posla.

## THE TERM AND THE ESSENCE OF LEGAL TRANSACTION

### Summary

Legal transaction is a legal fact which leads to the formation, termination or change in law. From Roman law and the creation of categories of legal work, they have evolved and progressed in line with the modernization of legal transactions. They were adapted to the legal affairs and their forms bearing in mind growing need for rapid transfer of ownership rights, borrow funds, to forcibly carry out unfulfilled obligations. In a formal sense, the legal transaction is a voluntary individual legal act of non-state entity. Approved by and binding upon the authority of the legal order. Typical contents of a legal transaction is the individual disposition that requires the consent of person creating the transaction. Legal transaction occurs in various areas of law: employment law, international public law, family law, inheritance law, and in all branches of property law. If a legal transaction occurs in the field of economy, and property relations, than we discuss has civil law nature. Civil law transaction may be divided into civil affairs in the strictest sense, and the business law transactions. The first group is regulated by norms of civil law, the second- by norms of civil law. Differences between these two types of civil law transaction, are rather of technical rather than substantive nature.

### 1. UVOD

U formalnom smislu pravni posao je pojedinačni pravni akt nedržavnog subjekta koji je on na osnovu ovlaštenja pravnog poretka i u njegovim okvirima dobrovoljno stvorio i koji ga na tim osnovama i obavezuje. Izloženi pojam obuhvata suštinu i najčešći pojarni oblik pravnog posla. Tipičan sadržaj pravnog posla jeste pojedinačna dispozicija koja obavezuje na osnovu pristanka stvaraoca posla.

Pravni posao je jedna od najopštijih pravnih kategorija, koja se sreće u svim granama prava, građanskem posebno. Usprkos tome, on nije određen u zakonodavstvu. Takvo stanje stvara problem određivanja suštine ove kategorije. Iz ovako postavljene problematike članka definiran je i predmet istraživanja: istražiti grane prava u kojima se pravni posao pojavljuje. Pri tome

je centar istraživanja lociran u građansko pravo. Stanje našeg zakonodavstva zahtijeva da režim Zakona o obligacionim odnosima bude u centru pažnje.

U skladu s problemom i predmetom istraživanja, postavljena je i temeljna hipoteza: iako pojam pravnog posla nije pozitivnopravno određen, moguće je relativno precizno odrediti njegov pojam i suštinu polazeći od različitih grana pozitivnog prava, istorijskog razvijka i dostignuća doktrine.

Postavljena temeljna hipoteza se konkretizira s pet pomoćnih (parcijalnih) hipoteza:

- Pravni posao je izjava volje učinjena s ciljem da se zasnuje građanskopravni odnos, da nastane, da se prenese ili da se ugasi izvjesno subjektivno građansko pravo, ukoliko to dopušta pravni poredak. Dakle, svaki pravni posao jeste izjava volje, ali svaka izjava volje nije pravni posao.
- Pravni posao i pravna radnja nisu sinonimi. Naspram pravnih poslova kod kojih nastupaju pravne posljedice koje su željene, stoji radnja za koju se vezuju pravne posljedice, za čiji je nastanak pravnom poretku svejedno da li su od onih koji preduzimaju te radnje željene ili neželjene.
- Prilikom formulisanja pojma i suštine pravnog posla na planu određivanja granica za sadržinu pravnog posla potrebno je primijeniti trojnu formulu, koju određuje Zakon o obligacionim odnosima.
- Za određivanje pojma i suštine pravnog posla potrebno je znati da kauza nije istovjetna s predmetom (objektom) pravnog posla, pa se od njega treba razlikovati.
- S obzirom na to da pravni poredak daje strankama u stanovitoj mjeri mogućnost da neke sastojke pravnog posla isključe, ili da ih dopune nekim drugim sastojcima, potrebno je razlikovati bitne, prirodne i sporedne sastojke pravnog posla.

Cilj ovoga rada je još jedno preispitivanje značenja ovog ključnog pravnog instituta i njegovog funkcionisanja u građanskom pravu prvenstveno. Imajući u vidu svrhu i ciljeve ovoga istraživanja, potrebno je dati odgovore na nekoliko važnih pitanja:

1. Šta je pravni posao?
2. Koja je razlika između pravnog posla i pravne radnje?
3. Koje su sadržajne granice pravnog posla?
4. Šta je kauza, a šta predmet pravnog posla?
5. Koji su to bitni elementi pravnog posla?

Pored opštih naučnih metoda, indukcije i dedukcije, analize i sinteze, te generalizacije posebno, primjeniče se i specifični pravni metodi: dogmatički i normativni posebno. Od metoda pojedinih grana prava u najvećoj mjeri koristiće se postupci obligacionog i stvarnog prava.

## **2. Pojam i suština pravnog posla**

Polazna tačka učenja o pravnom poslu je princip autonomije volje. U građanskom pravu važi načelo autonomije volje - dopušteno je samim strankama da u granicama zakona regulišu svoje odnose. U tu svrhu služi najvažnija vrsta pravne radnje - pravni posao. Iako zakon vrlo često koristi pojam pravnog posla, ne postoji legalna definicija pravnog posla.

Rimsko pravo poznae samo pojedine tipove pravnog posla. Njemu je stran opšti pojam ugovora, zbog čega poznae samo imenovane tipove ugovora kao što su kupoprodaja, zakup, itd. Izrazi *actus* i *negotium* potiču iz rimskih izvora, ali se nikada ne upotrebljavaju kao pravno-tehnički termini. Čak i kada se kasnije u rimskom pravu proširio zatvoreni krug tipova ugovora, rimsko pravo nije došlo do opšteg pojma ugovora. Istorija pojma pravnog posla usko je povezana sa nastankom tzv. „pandektnog sistema“. Ime je utoliko neadekvatno što, iako potiče od *Pandekte*, glavnog dijela Justinijanove kodifikacije, Pandekte nisu bile po ovom sistemu podijeljene. Pandektni sistem reguliše cjelokupnu materiju privatnog prava u jedan opšti dio koji sadrži osnovna učenja građanskog prava. Glavna karakteristika pandektnog sistema je postojanje jednog opšteg dijela, a srž tog opšteg dijela čini teorija o pravnom poslu.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Romac A., Rimsko pravo, Sveučilište u Zagrebu, Narodne novine Zagreb, 1987. god., str. 207-208.

Po prvi put termin „pravni posao“ upotrebljava zvanično njemački profesor Arnold Heise u svom udžbeniku *Osnovi sistema opšteg građanskog prava sa osvrtom na pandekte - predavanja* 1807. godine. Učenje o pravnom poslu dobilo je svoj klasični izraz kod Savinjija u njegovom *Sistemu današnjeg rimskog prava*, pri čemu je voljni momenat u pravnom poslu bio posebno naglašen. Za Savinijevo ime vezana je i tzv. teorija volje. Savinji koristi pojam „pravnog posla“ i „izjave volje“ kao sinonime.<sup>2</sup>

Učenje o pravnom poslu dobija svoj zakonski izraz u *Pruskom opštem zemaljskom pravu* iz 1794. godine. Nasuprot njemu kodifikacije iz istog perioda, *Code Civile* iz 1804. i AGZ od 1811., ne preuzimaju pojam pravnog posla. Učenje o pravnom poslu razvijala je njemačka doktrina i to je bila glavna tema njemačke pravne teorije XIX vijeka. Francusko pravno područje tretira probleme koji su u NGZ obuhvaćeni pod pojmom pravni posao u obligacionom pravu, a anglosaksono pravno područje ugovora - *the law of contract*.

S obzirom na opštu definiciju pravnog posla,<sup>3</sup> mogli bismo zaključiti da ovakvo definiranje pravnog posla bez sumnje odgovara onim pravnim sistemima koji osim konsenzualnih ugovora poznaju i realne ugovore. Budući da naš ZOO priznaje samo konsenzualne ugovore, izgledalo bi na prvi pogled da bi ZOO-u bolje odgovarala pandektna definicija. Prema toj definiciji pravni posao je očitovanje privatne volje, s kojim pravni poredak spaja određene pravne učinke koje stranke baš namjeravaju postići.<sup>4</sup> No, to je zaista tačno samo na prvi pogled. Kod malo detaljnije analize ZOO-a pokazuje se da se opšta definicija pravnog posla može primijeniti i na ugovore po tom zakonu.

U Zakonu o obveznim odnosima nije dana definicija pravnog posla, jer

2 Popov, D., Građansko pravo, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Opšti dio, Beograd, 2001., str. 191.

3 Prema kojoj je to stranačko očitovanje volje, koje je, ili samo za sebe ili u vezi s drugim potrebnim pravnim činjenicama, usmjereni na postizanje dopuštenih pravnih učinaka, među kojima su najvažniji postanak, promjena ili prestanak nekog građanskopravnog odnosa.

4 Vedriš M., Klarić P., Građansko pravo, II izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 1996. godina., str. 85.

taj zakon i ne može tretirati kompletну problematiku općeg dijela građanskog prava. U pogledu pravnih poslova ZOO je u članu 25. stav. 3. odredio da: „Odredbe ovoga zakona koje se odnose na ugovore na odgovarajući se način primjenjuju i na druge pravne poslove“. Nažalost, te odredbe neće moći u cijelosti nadoknaditi opći dio građanskog prava, a u njemu materiju pravnih poslova, zbog toga što je pravni posao viši rodni pojam. Svaki ugovor jeste pravni posao, ali svaki pravni posao nije ugovor.<sup>5</sup>

Pod pravnim poslom podrazumijevamo radnju ili više povezanih radnji jednog ili nekoliko lica koja je usmjerena na to da izazove izmjene u pravnim odnosima pojedinaca. Posredstvom pravnog posla pojedinci oblikuju svoje pravne odnose s drugim subjektima. Pravni posao je sredstvo ostvarenja autonomije volje stranaka - njihovog ovlaštenja da same regulišu svoje odnose. Da bi se pravni odnos oblikovao, neophodno je da zainteresovana lica izjave svoju volju. Samoodlučivanje stranaka, u čemu se izražava autonomija volje u građanskom pravu, mora se vršiti da bi nastao novi pravni odnos, koga će zakon sankcionisati. Uopšteno, svi ovi akti samoodlučivanja stranaka usmjereni na zasnivanje, promjenu ili prestanak građanskopravnog odnosa, na otuđenje ili sticanje, na opterećenje, izmjenu sadržaja ili napuštanja prava nazivaju se pravnim poslom. Prof. dr. Vojislav Spaić u svome djelu *Osnovi građanskog prava* daje jednu od najboljih definicija pravnog posla. Po njemu „pravni posao je izjava volje učinjena sa ciljem da se zasnuje građanskopravni odnos, da nastane, da se prenese ili da se ugasi izvjesno subjektivno građansko pravo, ukoliko to dopušta pravni poredak.“<sup>6</sup>

Već je rečeno da je Savinji pojam pravnog posla i izjave volje koristio kao sinonime. Međutim, ne može se uvijek između izjave volje i pravnog posla staviti znak jednakosti. Pravni posao je akt samooblikovanja pravnih odnosa, to jeste oblikovanja po sopstvenoj želji, zbog čega je neophodno da u njemu bude sadržana izjava volje jednog ili više lica. U pravni posao ulazi uvijek izjava volje kao najvažnija pravna činjenica, bez koje se ne može zamisliti

---

5 Ibidem.

6 Spaić V., *Osnovi građanskog prava*, Opšti dio, Treće dopunjeno izdanje, Veselin Masleša, Sarajevo, 1961. god., str. 243.

nastanak pravnog posla. Pojam pravnog posla i pojam izjave volje mogu se podudarati samo u onom slučaju ako je za nastanak, promjenu ili prestanak jednog pravnog odnosa dovoljna izjava volje jednog lica, npr. testament ili otkaz koji su istovremeno i izjave volje i pravni poslovi. U pravnom prometu je za oblikovanje jednog pravnog odnosa veoma često potrebno učešće više lica. Obrazac za tu situaciju je najčešće ugovor. Na primjer, kod ugovora o kupoprodaji ne označavamo kao pravni posao pojedinačno izjavljenu volju kupca i prodavca samu za sebe, iz obje izjave strana ugovornica, koje moraju biti saglasne.<sup>7</sup> Stoga možemo izvući zaključak: da svaki pravni posao jeste izjava volje, ali svaka izjava volje nije pravni posao.

Otkriće pojma pravnog posla ogroman je doprinos pravnoj teoriji. Pojam pravnog posla omogućava da se za sve različite pojedinačne akte kojima se putem samoodlučivanja stranaka oblikuju njihovi pravni odnosi, razvijaju jedinstvena opšta pravila. Svi pravni poslovi, bez obzira na njihove razlike, imaju nešto suštinski zajedničko - oni su akti stvaralačkog oblikovanja pravnih odnosa od strane samih stranaka koje u njima učestvuju.

Međutim, i pored onog što je zajedničko za sve pravne poslove, moraju se uzimati u obzir i posebne osobenosti pojedinih tipova pravnih poslova. Nemoguće je danas pojam pravnog posla posmatrati kao apstrakciju izvedenu dedukcijom „samu za sebe“, već je pojam pravnog posla apstrakcija svih tipova akata formiranih u pravnom poretku. Ti akti su po svom sadržaju usmjereni na zasnivanje, promjenu ili ukidanje pravnog odnosa samoodlučivanjem pojedinaca, odnosno ostvarivanjem principa autonomije volje - postavljanjem pravnih pravila.

Značaj i dejstvo jednog pravnog posla počiva na volji, kao pravno relevantnom htijenju stranaka. Pravno dejstvo nastaje samo ako su ga stranke htjele. Obavezno dejstvo pravnog posla ne proizlazi iz unutrašnje volje, već iz izjavljene volje. Pravno relevantno je ne šta stranka hoće, već šta je pod određenim okolnostima i na određeni način saopštila kao njenu volju. Dejstvo

---

<sup>7</sup> Ibidem, str.243-245.

pravnog posla kao i svake pravne činjenice počiva na zakonskoj sankciji.<sup>8</sup> Zakon određuje da se dejstvo pravnog posla upravlja prema volji stranaka, tako da se ova volja može označiti kao konkretni i direktni uzrok za određene pravne efekte. Dakle, dejstvo pravnog posla se odnosi na konkretni pravni odnos. Pravnim poslom se zasnivaju ili modifikuju subjektivna prava, njima se niti stvara niti mijenja objektivno pravo.

Postavlja se pitanje čime je određen sadržaj izjavljene volje u pravnom poslu? Da li je ta volja neka supstanca koja sama po sebi određuje građanskopravne odnose? Od nje su još pandektisti tražili da bude: ozbiljna i upućena na nešto što je fizički i pravno moguće. Kod ovog akta volje radi se o pravnom poslu. Ako proanaliziramo drugi postulat, vidjet ćemo da „fizička mogućnost“ znači da volja mora biti upućena na ono što se obično, po redovnom toku stvari dešava u društvu, a naročito u ekonomskom prometu. Postulat „pravne mogućnosti“ znači da je izjavljena volja ograničena izvjesnim obzirima i ciljevima, koje pravni poredak i moralna shvatanja društva postavljuju.

Izjava volje je pravni akt kojim se, na osnovu zakona, utvrđuje sadržaj pravnog odnosa s određenim pravnim posljedicama. Sadržaj izjavljene volje nije nipošto uslovljen samo nezavisnim psihičkim procesom volje, već je izjavljena volja uslovljena i ekonomskim sadržajem. „Izjava volje nema samo onaj efekt koji stranke hoće pravnim poslom, nego i neke druge ekonomski efekte koje stranke neće ili bar ne žele. Te efekti nužno nameće povezanost pravnog prometa sa ekonomskim i kauzalnost izjavljene volje.“<sup>9</sup> Tako, na primjer, u građanskom pravu postoji klauzula *rebus sic stantibus*,<sup>10</sup> a to znači uslovljenost građanskopravnog posla postojećim objektivnim ekonomskim stanjem prema kome su stranke odredile ekonomski efekti pravnog posla.

---

8 Opširnije Vizner B., Građansko pravo u teoriji i praksi, II prerađeno i dopunjeno izdanje, Knjiga prva, Osijek, 1966., str. 211.

9 Gams A., Uvod u građansko pravo, Opšti dio, Beograd, 1985. god., str. 189-190.

10 Član 139. Zakona o obligacionim odnosima, Službeni glasnik SFRJ, br: 28/78, 39/85, Službeni list RBiH, broj 2/92, i 13/94); odnosno čl. 182. Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima Federacije BiH/Republike Srpske, od 16. 6. 2003., preuzeto s <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/BiH-Project/Data/Obligacije%2016.06.03.pdf>.

Pravni posao mora uvijek sadržati izjavu volje. Ali vrlo često ona nije jedina pravna činjenica, već se pored nje zahtijeva postojanje i drugih činjenica - određena forma, predaja stvari, saglasnost trećeg lica, administrativni akt itd. Činjenice koje se zahtijevaju za punovažnost pravnog posla na osnovu zakona, pored glavne izjave volje, nazivaju se pravni uslovi (*conditiones iuris*).<sup>11</sup> Oni mogu biti vrlo različiti. Na primjer, ponekad je za punovažnost pravnog posla pored glavne izjave volje potrebno da bude još data i sporedna izjava volje jedne stranke ili trećeg lica. Takve izjave volje su prethodna dozvola, ili naknadno odobrenje zakonskog zastupnika za pravni posao koji je zaključio maloljetnik ili ograničeno poslovno sposobno lice. Ima pravnih poslova kod kojih je pored glavne izjave volje za punovažnost neophodno da postoji jedan realni akt predaje stvari (realni pravni poslovi). Na primjer, kod ugovora o poklonu pravni posao ne nastaje momentom izjave volje poklonodavca da će neku stvar pokloniti poklonoprimcu, već momentom predaje stvari.

Pravni posao počiva na volji lica koja su u njemu učestvovala. Logična posljedica toga je da se voljom ovih lica, koja su učestvovala u njegovom nastanku, pravni posao može raskinuti. Kada govorimo o raskidu pravnog posla, pod time podrazumijevamo prestanak pravnog posla, ali posljedice koje je proizveo ostaju na snazi, jer imaju svoj pravni osnov.

U teoriji prava pojavilo se shvatanje da je pravni posao normativni akt i da, prema tome, spada u kategoriju podzakonskih akata, jer je izvor prava. To stanovište zastupa se u francuskoj teoriji, a izvodi se iz Code Civila, koji je proklamovao da je ugovor zakon za stranke. I Kelzenova normativistička škola drži da je pravni posao normativni akt. Jedan od predstavnika ove škole razradio je teoriju po kojoj su pravne norme raspoređene po hijerarhijskom redu. Na čelu se nalaze najopštije norme, a iza njih dolaze sve više konkretnе norme, dok se napokon ne dođe do individualne norme, pravnog posla. Sadržaj pravne norme, pa prema tome i pravnog posla, sastoji se u ustanovljavanju obaveznog ponašanja određenog lica. Prema ovoj teoriji, pravni posao jeste normativni akt, pa se stoga pojavljuje kao izvor prava.<sup>12</sup>

11 Op. cit. Vizner B., str. 234.

12 Op. cit. Spaić V., str. 245.

Međutim, pravni posao nije normativni akt jer norma prava izražava neko opšte pravilo, što nije slučaj kod pravnog posla. Samo onaj akt koji stvara normu prava naziva se normativnim aktom (zakon, uredba, pravilnik, itd.). Pravni posao ne stvara pravnu normu, već obrnuto, na osnovu norme javlja se pravni posao kao pravna činjenica koja izaziva nastanak, izmjenu ili prestanak konkretnog građanskopravnog odnosa. Dakle, u krajnjoj liniji, pravna norma, zakon, izaziva nastanak građanskopravnog odnosa. Pravni posao, kao pravna činjenica, ulazi u kategoriju pravnih radnji.

### **3. Pravni posao i pravna radnja**

U pravnoj nauci se opravданo ističe razlika između pravnog posla i pravne radnje. Pravna radnja, u odnosu na pravni posao, ima šire značenje jer obuhvata ne samo voljne nego i nevoljne radnje (šteta prouzrokovana nepažnjom, obaveza izdržavanja određena zakonom itd). Kod nas profesor Gams razlikuje ova dva pojma na sljedeći način: „... svaka izjava volje kojom se stvara, mijenja ili ukida neki pravni odnos je pravna radnja. Ali od pravnih radnji moramo izdvojiti one izjave kojima se prenosi neka ekomska vrijednost koje su, dakle, kauzalne. Takve izjave su pravni poslovi, dok ostale navedene izjave volje, kojima se doduše stvara, mijenja ili ukida status, apsolutno i relativno pravo, ali kojima se ne prenosi neposredno neka vrijednost iz jedne imovine u drugu, možemo nazvati pravnim radnjama u užem smislu.“<sup>13</sup>

Dakle, naspram pravnih poslova kod kojih nastupaju pravne posljedice koje su željene, stoji radnja za koju se vezuju pravne posljedice za čiji je nastanak pravnom poretku svejedno da li su preduzete voljno ili bez učešća volje. Istaknuto mjesto među pravnim radnjama zauzimaju nedozvoljene radnje (delikti). Dok je pravni posao radnja koja stoji u skladu s pravom, radnja koja je pravno dopuštena, dotle je delikt protupravna radnja, radnja koja je zabranjena. Upravo zato što je delikt protupravna radnja, pravo uz nju veže također određene pravne učinke, i to sa ciljem da se subjekti odvrate od njihovog preuzimanja. Stoga pravna posljedica vezana uz delikt nastupa bez

---

13 Gams A., Đurović M., LJ., Uvod u građansko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994. god., str. 168.

obzira na volju delinkventa, čak i protiv njegove volje. Iako delikt nije pravni posao, delikt izaziva postanak građanskopravnog odnosa - odgovornosti za štetu. Za sam postanak odnosa odgovornosti za štetu nije mjerodavna volja delinkventa. Nasuprot tome, kod pravnog posla upravo je volja jednog ili više izjavilaca mjerodavna za sam postanak pravnog odnosa.<sup>14</sup> Na kraju treba zapaziti da postoji i niz radnji takve vrste koje nisu delikti, a koje se također označavaju pravnim radnjama. Tu spadaju osim procesnih radnji i radnje zasnivanja i prestanka domicila, nezvano vršenje tuđih poslova, radnje sticanja državine (okupacije) i specifikacija (prerada stvari).

I pravni posao i pravna radnja su apstraktni pojmovi s kojima pravni poredak obuhvata određena činjenična stanja. Razlikovanje između pravnog posla i pravne radnje počiva na tome kakav karakter imaju činjenična stanja obuhvaćena ovim pojmovima u pravnom poretku. Ako se radi o stvaralačkom aktu oblikovanja pravnog odnosa od strane jedne ili više stranaka, postavljanjem pravnog pravila postoji pravni posao određenog tipa, a ako pravni poredak vezuje pravne posljedice za činjenično stanje, za preduzetu radnju, iako stranka nije mislila da njome postavi pravno pravilo, postoji pravna radnja.

#### **4. Sadržajne granice pravnog posla**

I u našem pravu proklamovan je princip slobodnog uređivanja građanskopravnih odnosa, to jeste pojedinom subjektu i strankama ugovornicama je data sloboda da same svojom voljom određuju sadržaj pravnog posla. Ljudi stupaju u određene imovinske odnose u prvom redu da bi zadovoljili svoje materijalne potrebe. O zadovoljavanju potreba ljudi slobodno odlučuju i prema tome postaje razumljivo da se pri zasnivanju, promjeni i prestanku građanskopravnih odnosa mora uvažavati stranačka volja.

Na području obveznoga prava opšti princip slobode u pravu se kao sloboda ugovaranja, odnosno kao sloboda uređivanja obveznih odnosa.<sup>15</sup>

---

14 Op. cit. Vedriš M., Klarić P., str. 87.

15 Član 7 Zakona o obligacionim odnosima, Službeni glasnik SFRJ, br: 28/78, 39/85, Službeni list RBiH, broj 2/92, i 13/94.

Ona prije svega podrazumijeva slobodu svakog sudionika u prometu da se, procjenjujući svoje interese i mogućnosti, odluci hoće li ući u neki obvezni odnos ili ne, zatim slobodu izbora vrste ugovornog odnosa i napokon slobodu utvrđivanja sadržaja i izbora oblika ugovornog odnosa. Naravno, ta sloboda nije neograničena i uvijek jednaka. Ona je najveća u obligacionom pravu, jer važi pravilo da „učesnici mogu svoj obligacioni odnos urediti drugčije nego što je ovim zakonom određeno, ako iz pojedine odredbe ovog zakona ili iz njenog smisla ne proizlazi što drugo“.<sup>16</sup> Tamo gdje zakon strankama ne dopušta drugačije regulisanje od propisanog, govorimo o imperativnom, kongentnom pravu (*ius strictum*).

Naš Zakon o obligacionim odnosima na planu određivanja granica za sadržinu pravnog posla ima trojnu formulu. Naime, sudionici u prometu ne mogu uređivati obvezne odnose suprotno ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja, prinudnim propisima te moralu društva. Pravni posao ne smije da vrijeđa zakonske zabrane, inače je nepunovažan. Ovo načelo važi ukoliko nešto drugo ne proizlazi iz zakonske zabrane, recimo da pravni posao bude punovažan i pored zakonske zabrane. Ne poštujući praznični dan ili dan odmora prodata je roba kupcu u jednoj radnji. Ovdje postoji povreda zakonske zabrane, ali ugovor o kupoprodaji je i dalje punovažan. Cilj takvog propisa je očuvanje javnog reda i odgovarajuća odredba u zakonu ne odnosi se na građanskopravno dejstvo pravnog posla.

Zakonska zabrana može imati apsolutni karakter, kao što je zabrana zaključivanja zelenaskog ugovora. „Ništav je ugovor kojim neko, koristeći se stanjem nužde ili teškim materijalnim stanjem drugog, njegovim nedovoljnim iskustvom, lakomislenošću ili zavisnošću, ugovori za sebe ili nekog trećeg korist koja je u očitoj nesrazmjeri sa onim što je drugom dao ili učinio, ili se obavezao dati ili učiniti.“<sup>17</sup> Zabrana može da služi zaštiti određenih lica i onda ima relativni karakter. Zabrane otuđenja određenih predmeta iz imovine jednog lica mogu da budu naložene sudskom odlukom (otvaranjem postupka prinudne likvidacije, presudom itd.). Ove sudske

---

16 Član 7. st. 2. ZOO.

17 Član 141 ZOO, odnosno čl. 182. Nacrta ZOO.

zabrane su izjednačene sa zabranama u zakonu i povlače kao posljedicu nepunovažnost pravnog posla.

I *numerus clausus* stvarnog prava predstavlja granicu slobode stranaka, tako da one ugovorom ne mogu stvarati nove stvarnopravne odnose, osim onih koji su predviđeni u zakonu. Ne može se stvoriti hipoteka s državinom povjerioca, stvarno pravo preče kupovine s drugačijom sadržinom od zakonske i tako dalje.<sup>18</sup>

Sloboda ugovaranja za sadržinsko oblikovanje pravnog posla data je i u postavljanju opštih uslova poslovanja. Slobodu ugovaranja najčešće odreduje jedan ugovarač u privrednom prometu, a druga strana im se „potčinjava“, odnosno pristupa. Međutim, kako su formularni i tipski ugovori u upotrebi u našem poslovnom prometu, potrošača treba zaštititi od „pretjeranih“ prava ili isključenja odgovornosti koju opštim uslovima jedna strana ugovornica (ona koja formuliše opšte uslove poslovanja) nameće svojim potrošačima.<sup>19</sup>

## **5. Predmet i kauza pravnog posla**

Svaki pravni posao mora imati predmet (objekt) na koji se pravni posao odnosi. Predmet pravnog posla može se sastojati u davanju (*dare*), činjenju (*facere*), nečinjenju (*non facere*) ili trpljenju (*pati*). Predmet pravnog posla je stvar ili radnja povodom koje nastaju u pravnom poslu određena prava i obaveze.

Stvar ili radnja (davanje, činjenje, ne činjenje, trpljenje) kao predmet pravnog posla mora imati određena svojstva. Predmet pravnog posla mora biti:

- a) postojeći i moguć. To nipošto ne isključuje mogućnost da predmet pravnog posla bude buduća stvar ili stvar u nastajanju (uslovna stvar). Pravni posao ne može biti usmjeren na ostvarenje činidbe koja je faktički i pravno nemoguća;

---

18 Stanković O., Orlić M., Stvarno pravo, Deveto izdanje, Beograd 2001. god., str. 110.

19 Simić M. i Trifković M., Poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, 1999. god., str. 48.

- b) određen, ili bar odrediv. "Predmet je odrediv ako pravni posao sadrži podatke pomoću kojih se može odrediti ili su stranke ostavile trećem licu da ga odredi"<sup>20</sup>;
- c) dopušten. Predmet pravnog posla je nedopušten ako je protivan ustavom utvrđenim načelima društvenog uređenja, to jeste prinudnim propisima.

Kada se govori o predmetu pravnog posla misli se na statičko stanje ekonomske vrijednosti, na određenu stvar, radnju ili drugo dobro - koja mora imati pravom zahtijevana svojstva.

Kauza je uslov za punovažnost pravnog posla. Ona nije istovjetna sa predmetom (objektom), pa se od njega mora razlikovati. Do poteškoća dolazi kada se u teoriji postavi pitanje šta znači ovaj pojam.

Kauza u pravom smislu znači uzrok. Ona navodi na nešto što je prethodilo nastanku nekog pravnog posla, na nešto što se desilo u prošlosti, što je imalo za posljedicu stvaranje tog posla. Međutim, u pravnom poslu kauza nema to značenje. Ovim pojmom se najviše bavila francuska, a potom njemačka teorija. U francuskoj teoriji postoji tzv. klasična teorija po kojoj je kauza neposredni cilj pravnog posla - tipičan cilj ugovora (objektivno učenje o kauzi). Po klasičnom shvatanju kauza ima tri funkcije:

- a) samo ona može da objasni suštinu dvostranog, sinalagmatičnog ugovora (kao što je ugovor o kupoprodaji), naročito kada nastupe smetnje oko ispunjenja činidbe;
- b) ona omogućuje ispitivanje pravnog posla od strane suda u pogledu njegove dopuštenosti;
- c) ona ograničava ispitivanje punovažnosti pravnog posla od strane suda, jer ne dozvoljava ispitivanje samih motiva.<sup>21</sup>

Jedno od shvatanja o pojmu kauze koje nam se čini potpuno prihvatljivim u našoj teoriji je zastupao profesor Spajić. Po njemu, "kauza označava cilj koji se u budućnosti želi postići zaključivanjem pravnog posla. Cilj može biti i u sadašnjosti, jer se katkada može realizovati već u momentu

---

20 Bikić A., Obligaciono pravo, Opšti dio, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2004. godina, str. 96. 21 Dragoljub D. Stojanović, Uvod u građansko pravo, Šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, 1982. god., str. 246.

kad dođe do nastanka pravnog posla. Cilj se ostvaruje upravo preko pravnog posla koji mu služi kao instrumenat. Stoga kauza ne može nikada biti u prošlosti<sup>22</sup>.

Znači, cilj, odnosno izvjestan rezultat koji se želi postići navodi pravne subjekte da stupaju u građanskopravne odnose, da sklapaju pravne poslove. Pravni poslovi služe samo kao instrument, kao sredstvo za postizanje određenog cilja. Cilj je glavni poticaj stvaranja posla i njemu pravni posao treba da služi. Volja kod pravnog posla igra kapitalnu ulogu. Volja mora da ima jedan određeni cilj. Da bi se taj cilj realizovao subjekt mora da radi, da preduzima izvjesne radnje, jednom riječju da bude aktivan. Ako se cilj ostvari, ako nastupe željene posljedice, onda je to kauza u pravom smislu riječi. Teško je uopšte prepostaviti da se neko može obavezati bez kauze, bez nekog cilja. Tako na primjer, prodavač se obavezuje da će prenijeti pravo svojine povodom neke stvari na kupca da bi mu se isplatila kupoprodajna cijena. Kupac se obavezuje na plaćanje cijene da bi stekao pravo povodom te stvari. Dakle, kod ugovora obje ugovorne strane znaju zašto zaključuju ugovor, zašto primaju na sebe obaveze.<sup>23</sup>

Specifično shvatanje o pojmu kauze, u našoj teoriji je dao profesor Gams.<sup>24</sup> Po njemu, kauza je ekonomski cilj, odnosno ekonomski efekat koji stranke hoće da postignu pravnim posлом. U teretnim pravnim poslovima stranke hoće pozitivan ekonomski efekat, a u dobročinim negativan efekt u imovini otuđioca i pozitivan u imovini pribavioca. I kad stranke zaključuju pravne poslove, one ne misle na pravne posljedice posla (često ih i ne zanimaju), već na ekonomske posljedice. Zato kauza nije pravni cilj koje stranke ostvaruju pravnim posлом, već ekonomski i kauze postoje samo u pravnim poslovima u kojima se vrši promet imovinskih vrijednosti, a ne u nasljednopravnim i porodničnopravnim poslovima. Kauza je značajna za

22 Opširnije, Spaić V., Osnovi građanskog prava, Opšti dio, Treće dopunjeno izdanje, Veselin Masleša, Sarajevo, 1961. god., str. 268-269.

23 Ibidem, str. 269-270.

24 Gams A., Uvod u građansko pravo, Opšti dio, Beograd, 1985. god., str. 182-190., ili A. Gams, Analisi, Drugo izdanje, Beograd, 1955. god., str. 172.

razlikovanje građanskopravnih ugovora od svih drugih ugovora koji se kao instrumenti koriste u porodičnom, međunarodnom, ili nasljednom pravu.

Ako se dosljedno prihvati učenje o kauzi kao ekonomskom cilju pravnog posla, otvaraju se vrata da se u ugovornom pravu uvažavaju sve ili bar većina nepredviđenih okolnosti. A to znači da svaki poremećaj ekvivalentnosti davanja stranaka ili neostvarivanje ekonomskog cilja jedne ili obje stranke daju osnov za revidiranje ili raskid ugovora. Time bi se stvarala vrlo velika nesigurnost u pravnom prometu.

Prema tome, teško je prihvati tvrdnju prof. Gamsa, da je kauza samo ekomska kategorija. Budući da je kauza element građanskog prava, ona sadrži element volje čija je sadržina usmjerena na neki ekonomski cilj... Dakle, kauza je istovremeno i ekomska i pravna kategorija. Ona dovodi u vezu ekonomiju sa pravom. Kauza kao ekomska kategorija olakšava ekonomski promet dobara. Kauza kao pravna kategorija unosi sigurnost u pravni promet, jer svaki tip pravnog posla ima određenu kauzu koja utiče na nastanak tog pravnog posla. Prema postojanju određene kauze određuju se vrste pravnih poslova, a time i prava i dužnosti učesnika, čime se uklanja neizvjesnost pravnog prometa.<sup>25</sup>

Građanskopravni posao mora imati istinitu i dozvoljenu kauzu da bi bio punovažan. Teškoće s određivanjem ekonomskog shvatanja kauze navele su tvorce Zakona o obligacionim odnosima da se ne izjasne izričito o ovom pitanju. Zato je u Zakonu predviđeno da „svaka ugovorna obaveza mora imati dopuštenu osnovu.“ Osnov je nedopušten ako je protivan prinudnim propisima, javnom poretku ili dobrim poslovnim običajima.<sup>26</sup> Ovakva regulativa dozvoljava da se uvaži ekonomski shvaćen razlog obvezivanja. U slučajevima u kojima to nije moguće, Zakon ima i rezervno rješenje. Prema članu 51, st. 3 ZOO „prepostavlja se da obveza ima osnovu iako

25 Ovo je najbolje objasnio Spaić u svome djelu Građansko pravo, Opšti dio, Beograd, 1962. god., str. 271.

26 Stavovi 1 i 2 člana 52 Zakona o obligacionim odnosima, Službeni glasnik SFRJ, br: 28/78, 39/85, Službeni list RBiH, broj 2/92, i 13/94.

nije izražena“. Dakle, ako je ekonomski razlog obvezivanja nevidljiv, kao kod apstraktnih poslova na primjer, kauza se tretira kao isključivo juridička pojava čije je postojanje utvrđeno neoborivom pravnom prepostavkom. Na taj način optimalno su zaštićeni zahtjevi za sigurnošću pravnog prometa.

### **5.1. Kauza i motiv**

Često se riječ kauza prevodi kao motiv pravnog posla. Tako se kauza izjednačava s onim psihološkim događajem koji je „uzrok“ za jednu izjavu volje, odnosno za jednu pravnu radnju. Motiv je izvan voljnog akta, dok kauza čini sadržinu volje. Motiv je subjektivnog karaktera i varijabilan je od subjekta do subjekta, determinišući ga na zaključenje pravnog posla. Kauza zavisi od prirode pravnog posla i mijenja se prema tipu stvarnog pravnog odnosa. Uopšte uzevši, jedan određeni pravni posao ima uvijek istu kauzu. Kauza mora da se manifestuje, mora da izađe na svjetlost dana, dok je motiv duboko zakopan u unutrašnjosti čovjeka.<sup>27</sup> Pošto jedan pravni posao može biti rezultat mnogobrojnih motiva, pri čemu neki na izjavljenu volju utiču više a neki manje, logično je da stranka koja izjavljuje volju u jednom ugovoru stavlja akcent na svoje motive. Druga strana, koja ne može da zna za psihološke pobude svog saugovarača ukoliko mu oni nisu bili saopšteni, u interesu pravne sigurnosti i jasnog pravnog stanja oslanja se na izjavljenu volju, a ne na nepoznate “pobude” svog saugovarača.<sup>28</sup> Motiv je irelevantan za ugovorne strane, jer ne ulazi u volju koja stvara obligaciju i stoga nije konstitutivni elemenat saglasnosti volje, dok kauza sačinjava integralni dio manifestacije volje koja stvara obligaciju.

O relevantnosti motiva za punovažnost zaključenog pravnog posla naša sudska praksa ima sasvim jasan stav. “Pobuda jedne od ugovorenih strana može biti značajna za valjanost ugovora i za posljedice istog ugovora, ali značaj pobuda nije uvijek isti. Značaj pobude zavisi od toga da li je ugovor po svojoj sadržini teretni ili dobročini. Kada je ugovor teretni, onda

27 Op. cit. Spaić V., str. 272.

28 Babić I., Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i stvarno pravo, Pravni fakultet u Banjoj Luci, 2008., str. 67.

je pobuda relevantna ukoliko je među strankama utvrđena kao uslov važnosti ugovora. Naprotiv, kada je ugovor dobročini, pobuda je relevantna i onda kada nije među strankama utvrđena kao uslov, ali je darodavcu poslužila kao jedini razlog darovanja, tj. da je volja darodavca jedino zasnovana na toj pobudi.”<sup>29</sup>

Zakon o obligacionim odnosima se o pobudi (motivu) za zaključenje ugovora izjašnjava u članu 54 na već tradicionalan i u teoriji opštepriznat način: “Pobude iz kojih je ugovor zaključen ne utiču na njegovu punovažnost. Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku jednog ugovarača da zaključi ugovor i ako je to drugi ugovarač znao ili je morao znati, ugovor će biti bez dejstva. Ugovor bez naknade nema pravno dejstvo i kada drugi ugovarač nije znao da je nedopuštena pobuda bitno uticala na odluku njegovog saugovarača”.

Složit ćemo se sa profesorom Spaićem koji tvrdi da se kauza ne smije miješati s motivom. Motiv je izvan voljnog akta, dok kauza čini sadržinu volje. Motiv je subjektivnog karaktera i promjenljiv ne samo kod različitih lica, nego i kod istog subjekta. Iako motivi neposredno utiču na volju stranaka da se obavežu, oni ne čine sastavni dio njihove izjave.<sup>30</sup> Kauza zavisi od prirode pravnog posla i mijenja se prema njegovom tipu. Jedan određeni pravni posao ima uvijek istu vrstu kauze. Stoga se u građanskom pravu kauzi poklanja osobita pažnja, dok je motiv sekundarnog značaja.

Na kraju izlaganja o kauzi vrijedi napomenuti da je ona najviše osporavana institucija građanskog prava i da su se oko nje u teoriji stalno lomila kopljia. Ali isto tako kauza je uvijek bila i danas je prisutna u građanskom pravu.

---

29 Rješenje Saveznog vrhovnog suda, Rev. 2779/61, od 12. 12. 1961., Zbirka sudskih odluka, knj. VI, st. 3, broj 239.

30 Vuković M. u svome djelu Opšti dio građanskog prava, knj. I, Zagreb, 1959. god., ne pravi jasnu razliku između kauze i motiva i stoga govorí “o protuzakonskim i protumoralnim motivima” i naglašava da se zbog toga mogu pobijati pravni poslovi, iako je poznato da je kauza, a ne motiv elemenat volje, pa prema tome i osnovni elemenat pravnog posla.

## 6. Sastavni dijelovi pravnog posla

Pravni poredak stvara određene tipove pravnih poslova, dajući pojedinim poslovima određeni sadržaj i tehnički naziv. No, može se dogoditi da taj tipični sadržaj i učinak ide dalje od onoga što su stranke u konkretnom slučaju htjele, ili pak ne postiže ono što su stranke htjele. Zato pravni poredak daje strankama u stanovitoj mjeri mogućnost da neke sastojke pravnog posla isključe, ili da ih dopune nekim drugim sastojcima. Prema tome, do koje mjere je dopuštena intervencija stranaka, u modernoj nauci razlikuju se (oslonom na pandektnu nauku):

- a) Bitni sastojci pravnog posla** (*essentialia negotii*)<sup>31</sup> su osnovni sastojci pravnog posla bez kojih on ne može punovažno nastati. Dakle, oni su nužni da bi uopće mogao nastati određeni tip pravnog posla. Ako takvih sastojaka nema u sadržaju pravnog posla, nema ni određenog tipa pravnog posla. Bitni sastojci pravnog posla određeni su strogim propisima i zato ih zovemo objektivno bitnim, za razliku od subjektivno bitnih sastojaka, tj. onih za koje stranke same ugovore da se imaju smatrati bitnim. Tako su bitni sastojci ugovora o građanskoj prodaji - stvar i cijena (član 564. ZOO); zajma - predaja određenog iznosa novca zajmoprimcu i obaveza zajmoprimca da isti iznos vrati zajmodavcu poslije određenog perioda vremena (član 680. ZOO); zakupa - predaja određene stvari zakupcu na korišćenje i plaćanje iznosa zakupnine (član 717. ZOO) itd. Bitni sastojci pravnog posla određuju osnovne pravne učinke samog pravnog posla.
- b) Prirodni sastojci pravnog posla** (*naturalia negotii*)<sup>32</sup> obuhvaćaju daljnji sadržaj preko onog bitnog i minimalnog. Ovi sastojci se po samoj naravi, odnosno shvatanju koje je pravni poredak usvojio, smatraju redovito uključenim u sadržaj pravnog posla, iako stranke nisu o tome ništa ugovorile, iako ti sastojci nisu za pravni posao bitni i karakteristični. To znači da bez prirodnih sastojaka pravni posao može opstojati. Prirodni se sastojci pravnog posla također određuju propisom. Međutim, kako bez njih pravni posao može opstojati,

31 Lat. *essentia* - srž, suština i *negotium* - posao, radnja.

32 Lat. *naturalis* - prirodan i *negotium* - posao, radnja.

pušteno je strankama na volju da u sadržaj pravnog posla unesu ili ne unesu prirodne sastojke. Ali, budući da su prirodni sastojci određeni propisom, moraju stranke takve sastojke izričito isključiti ako ne žele da oni vrijede u pravnom poslu koji su zaključile. Ako stranke ništa ne ugovore, prirodni sastojci važe po sili zakona. Propisi kojima se određuju prirodni sastojci pravnog posla spadaju u *ius dispositivum* ili dispozitivne pravne norme. Kada strane zaključuju neki imenovani ugovor u kome ne postignu saglasnost o prirodnim sastojcima ugovora, na taj ugovor se dopunski primjenjuju dispozitivne odredbe zakona. Tako, kada u ugovoru o prodaji nije nešto drugo ugovoren, ili to ne proizlazi iz okolnosti posla, smatra se da je predmet predaje prodavca stvar koja je ispravna, s njenim pripacima (član 577. ZOO); kada mjesto predaje nije određeno ugovorom, predaja stvari vrši se u mjestu u kome je prodavac u času zaključenja ugovora imao svoje prebivalište, ili u nedostatku ovoga, svoje boravište, a ako je prodavac zaključio ugovor u vršenju svoje redovne privredne djelatnosti, onda u mjestu njegovog sjedišta (član 580. ZOO).

- c) **Sporedni, nuzgredni sastojci pravnog posla (*accidentalia negotii*)<sup>33</sup>** su dopušteni sastojci pravnog posla koji važe samo ako su u pravnom poslu naročito dodani voljom stranaka. To su uzgredne odredbe kojima se normalni učinak pravnog posla voljom stranaka mijenja i prilagođava konkretnom slučaju, dakako unutar zakonskih granica. Dakle, takve odredbe važe samo ako ih stranke izričito ugovore. Svojim uglavcima stranke ne smiju dirati u bitne sastojke propisane zakonom, a također ne smiju nuzgrednim uglavcima prijeći granicu mogućnosti i dopustivosti. Među najtipičnije i najčešće nuzgredne sastojke spadaju uvjet, rok, nalog, avans, ugovorna kazna itd.<sup>34</sup>

---

33 Lat. *accidens*, -entis - ono što je uzgredno ili slučajno, ono što nije bitno i *negotium* - posao, radnja, pravni posao.

34 Vidjeti V. Spaić, Osnovi građanskog prava, Opšti dio, Treće dopunjeno izdanje, Veselin Masleša, Sarajevo, 1961. god., str. 247-248; Vedriš M., Klarić P., Građansko pravo, II izmijenjeno i dopunjeno izdanje Zagreb, 1996. godina., str. 89-90.

## 7. Zaključak

Pravni posao je stranačko očitovanje volje koje je, samo za sebe ili u vezi s drugim potrebnim pravnim činjenicama, usmjereno na postizanje dopuštenih pravnih učinaka, među kojima su najvažniji postanak, promjena ili prestanak nekog građanskopravnog odnosa. Rimsko pravo poznaje samo pojedine tipove pravnog posla. Izrazi *actus* i *negotium* potiču iz rimskih izvora ali se nikad ne upotrebljavaju kao pravno-tehnički termini opšeg značenja. Istorija pojma pravnog posla usko je povezana s nastankom tzv. pandektnog sistema.

U pravnoj nauci se opravdano ističe razlika između pravnog posla i pravne radnje. Pravni posao je vrsta pravne radnje, ali svaka pravna radnja nije pravni posao. Pravni poslovi su voljne pravne radnje preduzete s ciljem da proizvedu određeno pravno dejstvo. Volja mora da sadrži namjeru o zasnivanju prava i obaveza. Od nje zavisi pravni posao, počevši od njegovog nastanka pa do prestanka. Za razliku od pravnog posla, pravna radnja ima šire značenje. Dok pravni posao obuhvata samo voljne pravne radnje za koje se vezuju određene pravne posljedice koje su željene, pravna radnja može da proizvede i neželjene pravne posljedice (npr. delikti). Kod pravnih radnji pravne posljedice nastupaju nezavisno od toga da li ih je pravni subjekt htio ili ne. S obzirom na to da nisu postavljeni opšti propisi o pravnim radnjama, moguće je određene propise koji važe za pravne poslove primijeniti i na pravne radnje.

Iako je izjava volje presudna za nastanak pravnog posla u izvjesnim slučajevima nije dovoljna samo izjava volje, nego se zahtijevaju i druge pravne činjenice ili uslovi kao što su: posebna forma utvrđena zakonom, saglasnost drugog lica (kada pravni posao zaključuje poslovno nesposobno lice) ili saglasnost nekog organa društvene zajednice, predaja stvari (realni ugovori), protek vremena ili nastupanje smrti (kod pravnih poslova zaključenih *mortis causa*) itd.

Ne postoji jedan opšti pojam o kauzi i uzaludno ga je tražiti. O kauzi danas ima toliko različitih definicija koliko i autora koji su o njoj pisali.

Pravni poslovi proizvode građanskopravne odnose koji izražavaju volju konkretnih subjekata za nastankom određenih građanskopravnih efekata.

Iako je pravni posao kategorija generičkog značenja, ona u našem zakonodavstvu nije izričito određena. Zbog toga je Zakon o obligacionim odnosima morao ovu prazninu da popuni upućivanjem na odgovarajuću primjenu pravila o ugovorima na sve druge pravne poslove. Ovakvo rješenje je nužno, mada ne teorijski i pravno-politički opravdano.

### Literatura

1. A. Bikić, Obligaciono pravo, Opšti dio, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2004. godine.
2. A. Gams i Ljiljana M. Đurović, Uvod u građansko pravo, Savremena administracija, Beograd, 1994. godine.
3. A. Gams, Anal, Drugo izdanje, Beograd, 1955. godine.
4. A. Gams, Uvod u građansko pravo, Opšti dio, Beograd, 1985. godine.
5. A. Romac, Rimsko pravo, Sveučilište u Zagrebu, Narodne novine Zagreb, 1987. godine.
6. B. Vizner, Građansko pravo u teoriji i praksi, II prerađeno i dopunjeno izdanje, Knjiga prva, Osijek 1966. godine.
7. D. Popov, Građansko pravo, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Opšti dio, Beograd, 2001. godine.
8. Dragoljub D. Stojanović, Uvod u građansko pravo, Šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, 1982. godine.
9. I. Babić, Građansko pravo, Uvod u građansko pravo i stvarno pravo, Pravni fakultet u Banjoj Luci, 2008. godine.
10. M. Vuković, Opšti dio građanskog prava, knjiga I, Zagreb, 1959. godine.
11. M. Simić i M. Trifković, Poslovno pravo, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, 1999. godine.
12. M. Simić i M. Trifković, Poslovno pravo - osnovi prava i obligacija, privredna/trgovačka društva, Ekonomski fakultet Univerziteta u Sarajevu, 1999. godine.

13. M. Vedriš, P. Klarić, Građansko pravo, II izmijenjeno i dopunjeno izdanje Zagreb, 1996. godina.
14. O. Stanković i M. Orlić, Stvarno pravo, Deveto izdanje, Beograd 2001. godine.
15. V. Spaić, Osnovi građanskog prava, Opšti dio, Treće dopunjeno izdanje, Veselin Masleša, Sarajevo, 1961. godine.
16. Zakon o obligacionim odnosima, Službeni glasnik SFRJ, br: 28/78, 39/85, Službeni list RBiH, broj 2/92, i 13/94.
17. Rješenje Saveznog vrhovnog suda, Rev. 2779/61, od 12. 12. 1961., Zbirka sudskih odluka, knj. VI, st. 3, broj 239.

Sveučilište/Univerzitet Vitez

Fakultet pravnih nauka

Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka

Travnik 1. 10. 2009.

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik od 15. 4. 2009. koja je usvojena pod tačkom 8. Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta na sjednici od 2. 10. 2009., i 11. 3 2012. godine donosi

**IZJAVU O MISIJI  
„ZBORNIKA RADOVA PRAVNOG FAKULTETA“**

Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“, Travnik služi unapređenju pravne nauke i struke objavljinjem rezultata rada ne samo nastavnika i saradnika Fakulteta pravnih nauka, nego i svih drugih domaćih i inozemnih autora koji djeluju u istom pravcu. Radi ostvarenja svoje misije Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka će dosljedno insistirati na kvalitetu objavljenih priloga, usmjeravanju budućih istraživanja i promociji mlađih naučnih i stručnih radnika.

---

Sveučilište/Univerzitet „Vitez“, Travnik  
Fakultet pravnih nauka  
Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka  
Travnik 11. 3. 2012. godine

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik od 15. 4. 2009. koja je usvojena pod tačkom 8. Redakcija Zbornika radova Pravnog fakulteta na sjednici od 2. 10. 2009. i 11. 3 2012. godine donosi

**IZJAVU O VIZIJI  
„ZBORNIKA RADOVA FAKULTETA PRAVNIH NAUKA“**

Radi oživotvorenja misije „Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka“ Sveučilište/Univerzitet „Vitez“, Redakcija Zbornika i urednik će do 2014. godine osigurati izlaženje Zbornika jednom godišnje uz neprekidno povećanje kvaliteta i aktualnosti publikovanih priloga. Jedan od godišnjih brojeva Zbornika će od 2015. godine biti tematskog karaktera. Redakcija i glavni urednik će nastojati da članci na stranim i domaćim jezicima budu ravnomjerno zastupljeni u svim zbornicima radova koji će se pojaviti nakon 2015. godine.

Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik

Fakultet pravnih nauka

Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka

Urednik, dekan prof. dr. Trifković Miloš

Travnik 11. 3. 2012. godine

Na osnovu Odluke Senata Sveučilište/Univerzitet „Vitez“ Travnik od 15. 4. 2009.  
koja je usvojena pod tačkom 8. donosim

## **RAZRAĐENA UPUTSTVA AUTORIMA**

### **I UPUTSTVO AUTORIMA**

1. Oblasti iz kojih se radovi objavljuju: sve oblasti i grane prava koje se izučavaju na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Vitez, kao i oblasti koje se izučavaju na drugim pravnim fakultetima u zemlji ili inostranstvu.
2. Urednik ima pravo da prilog koji ne spada u oblast Zbornika uputi časopisu drugog fakulteta koji je matičan za oblast na koju se rad odnosi. O takvom postupku urednik će bez odlaganja obavijestiti autora, a Redakciju na prvom narednom sastanku.
3. Za prihvaćene priloge se ne plaćaju autorski honorari niti naknađuju bilo kakvi materijalni troškovi.
4. Jezici na kojima se primaju radovi: bosanski, hrvatski, srpski, engleski, njemački i francuski. Glavni urednik može predložiti Redakciji da objavi i rad na nekom drugom jeziku.
5. Dostavljanje radova isključivo u elektronskoj formi (e-mail Redakcije Zbornika).
6. Dostavljanje radova se vrši isključivo na e-mail adresu: **zbornik.fpn@unvi.edu.ba**
7. *Dostavljanje potpisanih radova u papirnom formatu se vrši na adresu: Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilište/Univerziteta Vitez,*

---

Školska 23, 72270 Travnik, Bosna i Hercegovina **nakon što redakcija obavijesti autora da je konačna verzija rada prihvaćena na sjednici Redakcije.**

8. Maksimalna dužina izvornih, preglednih i stručnih radova: jedan tabak ili **16** stranica A4 formata ili **35.600** karaktera. Urednik ima pravo da odmah vrati autoru rad koji je duži od ukupno 20 stranica, uključujući i priloge. Redakcija izuzetno može odlučiti da na prijedlog urednika objavi rad obimniji od standardnog obima.
9. Maksimalna dužina ostalih vrsta radova: do 8 stranica A4 formata ili pola autorskog tabaka, što iznosi do **17.800** karaktera najviše. Radove koji su duži od standarda uspostavljenih ovim uputstvima urednik odbija i vraća autoru elektronsku verziju priloga.
10. Radu se dodaju rezime do **150** riječi na jednom od jezika u zvaničnoj upotrebi u BiH i na engleskom jeziku.
11. Radu se dodaje do 10 ključnih pojmova na domaćim jezicima i na engleskom.
12. Radove na recenzije upućuje urednik, pošto preliminarno urednički procijeni podobnost rada za objavljivanje u Zborniku radova Fakulteta pravnih nauka. Urednik ima pravo da samostalno odbije objavljivanje rada. O tome mora obavijestiti Redakciju na prvoj narednoj sjednici.
13. Svaki rad mora dobiti dvije pozitivne recenzije. Recenzija može biti s Univerziteta ili izvan ove institucije. U posebnim slučajevima urednik ima pravo da angažuje i trećeg recenzenta. O broju recenzija i konačnoj ocjeni recenzenata, urednik obaveštava Redakciju na sjednici na kojoj se donosi odluka o štampanju konkretnog broja Zbornika radova.
14. Imena recenzenata nisu dostupna autorima. Ako urednik odluči, primjedbe recenzenata se mogu dostaviti autorima radi usvajanja ili odbijanja. U slučaju odbijanja primjedbi recenzenata, urednik donosi odluku o tome da li će rad objaviti ili ne.
15. Recenzenti ne znaju ime autora. Autor se mora potruditi da izbjegne svoju posrednu identifikaciju kroz tekst rada.
16. Recenzenti uz recenzije s primjedbama obavezno dostavljaju i tekst rada u koji su one unesene u track changes formatu.

17. Prikazi, osvrti, zabilješke i ostali radovi koji nisu naučni ili stručni, se ne recenziraju. Odluku o njihovom eventualnom ispitivanju i objavljivanju donosi urednik.
18. Radovi se lektorišu na jeziku na kome su napisani. Autori prihvaćaju prava Redakcije da lektorirani rad objave u časopisu bez daljih konsultacija s autorima. Konzultacija se može obaviti s autorima na osnovu odluke urednika.

## II STANDARDI ZA OBLIKOVANJE TEKSTA PRILOGA

1. Tekst rada se piše u Microsoft Word dokumentu, Times New Roman, veličine 12 pt. uz mogućnost korištenja **bold**, *italic* i drugih modifikacija fonta.
2. Naslov rada se piše fontom New Times Roman, boldirano i veličine 16.
3. Podnaslovi se pišu Times New Roman fontom veličine 14 bolidirano. Numeriranje podnaslova je obavezno. Autor određuje samostalno način označavanja. Podnaslovi se pišu Times New Roman tipom slova veličine 14.
4. Razmak između redova je 1,5.
5. Početak pasusa mora biti uvučen za pet slovnih mjesta u odnosu na lijevu marginu ili odvojen duplim proredom.
6. Autor je obavezan da *spell check* programom provjeri cijeli tekst prije slanja priloga redakciji.
7. Prvi put upotrijebljena kratica ili akronim se označavaju u zagradi iza riječi ili skupine riječi koju označavaju. Prethodna odredba važi i za skraćeno označavanje propisa.
8. Prvi put citiran pravni propis mora biti označen brojem za „fusnotu“ i naveden prema broju službenog glasila u kome je objavljen.
9. Napomene se pišu fontom 10. Napomene se nalaze na dnu teksta („fusnote“).
10. Svaka od četiri margine mora biti veličine 2,5 cm.

- 
11. Na prvoj strani rada se nalazi puno ime i prezime svakog autora, akademska ili druga titula, institucija u kojoj radi - ako je zaposlen, kontakt informacije (adresa, e-mail, telefon, faks). Pored personalnih podataka, na prvoj stranici se nalazi i naslov rada.
  12. Na drugoj stranici se daje rezime i spisak ključnih riječi u skladu s tačkom I, 10 i 11.
  13. Spisak obuhvaća samo korištenu literaturu po abecednom redu prezimena prvog autora, spisak konzultovanih web stranica, spisak tabela i popis šema - ako su korištene. Spisak literature ne sadrži korištene zakone i druge propise.

Dr. Trifković Miloš

Dostavljeno:

- Uredniku
- Autorima
- Redakciji Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka
- Članovima Redakcije
- Sekretaru Redakcije
- Rektoru Sveučilišta/Univerziteta
- Prorektorima Sveučilišta/Univerziteta
- Uredniku web-stranice Univerziteta
- Arhivi

Sveučilište/Univerzitet Vitez

Fakultet pravnih nauka

Prof. dr. Trifković Miloš, dekan

Urednik Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka

Travnik 11. 3. 2012. godine

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik, pravnog prethodnika Sveučilišta/Univerziteta „Vitez“, Travnik, od 15. 4. 2009. koja je usvojena pod tačkom 8. donosim

## **KRITERIJ ZA KATEGORIZACIJU PRILOGA KOJE OBJAVLJUJE “ZBORNIK RADOVA FAKULTETA PRAVNIH NAUKA“**

Svaki članak objavljen u Zborniku podliježe recenzentskom postupku.

Članci koji se kategoriziraju kao naučni ili stručni trebaju imati dvije pozitivne recenzije.

Recenzirani članci kategoriziraju se na sljedeći način.

1. Naučni članak koji sadrži neobjavljene i nove rezultate originalnih istraživanja u potpunom obliku kategorizira se kao:

**IZVORNI NAUČNI RAD (*original scientific paper*);** rad se karakterizira kao izvoran onda kada daje značajan doprinos određenoj naučnoj problematici ili njenom razumijevanju i kada opisuje nove rezultate istraživanja iz neke oblasti; napisan je tako da bilo koji stručnjak koji se bavi istim područjem na osnovu navedenih informacija može ponoviti eksperiment i postići opisane rezultate s jednakom tačnošću ili unutar granica pogreške koje navodi autor ili može ponoviti autorova zapažanja, proračune ili teoretske izvode.

2. Naučni članak koji sadrži nove, još neobjavljene, rezultate originalnih istraživanja, ali u preliminarnom obliku, kategorizira se kao:

**PРЕTHODНО SAOPĆENJE (*preliminary note*);** ovaj oblik članka podrazumijeva objavljivanje novih naučnih rezultata, ali bez dovoljno pojedinosti koje bi omogućile čitatelju provjeru iznesenih podataka kao što je slučaj u izvornom naučnom radu.

---

**3.** Naučni članak koji sadrži originalan, sažet i kritički prikaz jednog područja teorije ili praktičnih istraživanja, u kojemu autor i sam aktivno kritički sudjeluje, a u kojem mora biti naglašena uloga autorovog originalnog doprinosa tom području u odnosu na već objavljene rade, kao i pregled tih rada kategorizira se kao

**PREGLEDNI NAUČNI RAD (*review article*);** pregledni rad sadrži cjelovit prikaz stanja određenog područja teorije ili njene primjene; autor donosi vlastiti kritički osvrt i ocjenu, te obavezno navodi podatke o svim objavljenim radovima koje je koristio kao polazište za svoj rad;

**4. STRUČNI ČLANAK (*professional paper*);** sadrži korisne priloge iz određene struke i za određenu struku, ali ne predstavlja originalna istraživanja.

*Ostali nekategorizirani radovi kao što su recenzije, prikazi i izvještaji objavljaju se u posebno za to predviđenom dijelu časopisa*

**Kriterij kategorizacije uređen je prema ISI bibliografskoj bazi podataka**

**5.** Radovi koji se ne mogu svrstati u jednu od prethodne četiri vrste, a koji zavrjeđuju objavljanje, klasificiraju se kao „ostali“ prvenstveno polazeći od vrsta navedenih u formularu recenzije Zbornika rada Fakulteta pravnih nauka.

Dr. Trifković Miloš, urednik Zbornika rada

Dostavljeno:

1. Uredniku
2. Redakciji Zbornika rada Fakulteta pravnih nauka
3. Članovima Redakcije
4. Sekretaru Redakcije
5. Rektoru Sveučilišta/Univerziteta
6. Prorektorima Sveučilišta/Univerziteta
7. Uredniku web-stranice Univerziteta
8. Arhivi

**Izvještaj o evaluaciji - Recenzija -**

**Podaci o recenzentu**

1. Prezime, titula, ime \_\_\_\_\_
2. Akademsko zvanje \_\_\_\_\_
3. Radno mjesto \_\_\_\_\_
4. Adresa \_\_\_\_\_
5. e-mail adresa \_\_\_\_\_
6. Telefon/faks \_\_\_\_\_
7. Datum prispjeća e-maila redakcije s molbom za recenziju \_\_\_\_\_

Naslov rada:

1. Da li je rad napisan prema tehničkim uputstvima redakcije?

Da                          Ne

2. Da li u radu postoji jasan metodološki okvir?

Da                          Ne

3. Da li su u radu zastupljene relevantne naučne metode?

Da                          Ne

---

4. Da li su rezultati i teze obrađene u radu u dovoljnoj mjeri potvrđene korištenim izvorima i empirijskim istraživanjem?

Da                  Ne

5. Da li naslov odgovara sadržaju rada?

Da                  Ne

6. Da li rezime i sadržinski odgovaraju radu?

Da                  Ne

7. Da li rad ima strukturalne probleme?

Da                  Ne

8. Da li su neki dijelovi rada nedovoljno obrađeni?

Da                  Ne

9. Da li zaključci logično proizlaze iz izlaganja u radu?

Da                  Ne

10. Da li su izvori navedeni u spisku literature stvarno citirani u radu?

Da                  Ne

11. Kako rangirate originalnost rada?

- Vrhunski
- Odlično
- Solidno
- Slabo/neprihvatljivo

12. Da li je rad naučno relevantan?

- Vrhunski
- Odlično
- Solidno
- Slabo/neprihvatljivo

13. Opće preporuke za rad:

- DA - (“Prihvata se”) Bezuslovno odobrenje za objavu rada.
- DA, POD USLOVOM DA - (“Prihvata se uz doradu”) Odobrenje predviđa izvjesne modifikacije/poboljšanja koja se trebaju izvršiti na radu- tačka 9. izvještaja.
- NE, OSIM U SLUČAJU - (“Ne prihvata se”) Neophodna temeljita revizija i rekonstrukcija rada.
- NE - (“Ne prihvata se”) Ne postoji niti minimum elemenata koji se mogu iskoristiti.

14. Dodatni komentari na ranije spomenuta pitanja

15. Ukoliko je rad prihvaćen, kategorizira se kao:

- a) Izvorni naučni rad
- b) Prethodno saopćenje
- c) Pregledni naučni rad
- d) Stručni članak
- e) Ostalo (polemika, stručni informativni prilog, esej, druge vrste)

---

Sveučilište/Univerzitet Vitez  
Fakultet pravnih nauka  
Dekan fakulteta i glavni i odgovorni urednik Zbornika Prof.  
dr.Trifković Miloš  
Travnik 5. 3. 2012. godine

**Predmet: Poslovnik o radu Redakcije i glavnog i odgovornog urednika  
Zbornika radova**

Sveučilište/Univerzitet Vitez  
Fakultet pravnih nauka  
Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka  
Travnik 1. 10. 2009. i 11. 3 .2012. godine  
Broj:

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik od 15.  
4. 2009. koja je usvojena pod tačkom 8. Redakcija Zbornika radova Pravnog  
fakulteta na sjednici od 24. 10. 2009. donosi

**POSLOVNIK O RADU REDAKCIJE I GLAVNOG I ODGOVORNOG  
UREDNIKA  
„ZBORNIKA RADOVA PRAVNOG FAKULTETA“**

**Član 1.**

Redakciju sačinjavaju pet članova, urednik i sekretar Redakcije koje, na  
prijeđlog dekana Fakulteta pravnih nauka imenuje Senat Univerziteta na  
neodređeno vrijeme.

O promjeni u sastavu Redakcije i promjeni glavnog urednika odluku donosi Senat  
na osnovu prijeđloga dekana Fakulteta pravnih nauka.

## Član 2.

Redakcija radi na sjednicama.

Sjednice Redakcije priprema i saziva urednik.

Sjednicu Redakcije može sazvati i rektor Univerziteta.

Između dvije sjednice Redakcije o poslovima pripreme, uređivanja i izdavanja Zbornika odluke donosi urednik.

Sekretar Redakcije vodi zapisnik sa sastanaka i obavlja druge poslove po uputstvima u urednika.

## Član 3.

Redakcija:

1. Konačno usvaja dnevni red sjednice
2. Usvaja zapisnik posljednje sjednice Redakcije
3. Na prijedlog urednika utvrđuje misiju i viziju Zbornika radova
4. Na prijedlog urednika usvaja operativne dokumente i standarde prema kojima se priprema i izdaje Zbornik radova
5. Predlaže izdavanje i koncepciju tematskih izdanja Zbornika radova
6. Na prijedlog urednika usvaja koncepciju svakog broja Zbornika radova
7. Pomaže uredniku u pribavljanju radova za Zbornik i u pronalaženju recenzentata za pojedine radove
8. Na prijedlog urednika daje saglasnost na sadržaj svakog Zbornika radova
9. Razmatra stanje u izdavačkoj djelatnosti i daje preporuke za pojedine akcije uredniku i rektoru
10. Predlaže uredniku mјere za poboljšanje kvaliteta Zbornika radova

---

## **Član 4.**

Sjednice Redakcije se održavaju najmanje dva puta godišnje: krajem marta i krajem septembra tekuće godine.

Urednik obavezno saziva sjednicu redakcije prije puštanja u štampu novog broja Zbornika.

Urednik, odnosno rektor mogu sjednicu sazvati i u bilo koje drugo vrijeme.

Sjednica redakcije može se održati i pisanim putem, (elektronskim putem), pod uslovom da se svi članovi izjašnjavaju sa „da“ ili „ne“ o identičnom pisanim materijalu.

## **Član 5.**

Urednik je obavezan da informiše redakciju o svim prispjelim radovima.

O prispjelim radovima koji će biti uvršteni u Zbornik odlučuje redakcija isključivo na prijedlog urednika.

Radovi koji se usvoje za objavljivanje u Zborniku radova moraju imati najmanje dvije pozitivne recenzije.

Recenzija se piše u skladu s Odlukom redakcije o standardima za izradu i pisanje recenzije.

Recenzija se daje na formularu koji je usvojila Redakcija.

Ukoliko jedna od recenzija bude negativna, Redakcija može odrediti drugog, dodatnog recenzenta.

Imena reczenzenata se ne objavljaju uz rad.

Recenzenti su dužni da uz recenzije s primjedbama dostave i tekst rada u koji su one unesene u track changes formatu.

Radovi koji dobiju dvije negativne recenzije u izvještaju o evaluaciji (NE - "Ne prihvata se") ne prihvataju se za objavljivanje u Zborniku. O njima urednik samo obavještava Redakciju

Recenzija se dostavlja glavnom i odgovornom uredniku i sekretaru redakcije putem važećeg e-maila: zbornikfpn@unvi.edu.ba

Dostavljanje potpisanih radova u papirnom formatu se vrši na adresu: Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilište/Univerziteta Vitez, Školska 23, 72270 Travnik, Bosna i Hercegovina **nakon što redakcija obavijesti autora da je konačna verzija rada prihvaćena na sjednici Redakcije.**

### Član 6.

Radovi se dostavljaju isključivo elektronskim putem na e-mail redakcije: zbornikfpn@unvi.edu.ba

Urednik je dužan da obezbijedi lektorisanje i stručnu tehničku redakciju radova usvojenih za objavljivanje u Zborniku.

Stručna tehnička redakcija tekstova radi njihovog usklađivanja sa Razrađenim uputstvima autorima je obavezna.

Tekstove na engleskom, odnosno drugom stranom jeziku, lektoriše lektor za odgovarajući jezik.

Radove koji nisu prihvaćeni, redakcija ne vraća.

### Član 7.

Uz poziv za sjednicu dostavlja se dnevni red.

Redakcija najprije raspravlja o prijedlogu dnevnog reda i utvrđuje njegov sadržaj, a potom razmatra zapisnik s prethodne sjednice.

Odluka Redakcije o bilo kom pitanju iz njene nadležnosti se donosi većinom glasova svih članova Redakcije.

---

Član Redakcije koji je preglasan može zahtijevati da se njegov obrazloženi stav unese u Zapisnik.

### **Član 8.**

Urednik o svome radu podnosi izvještaj Redakciji.

Redakcija i urednik o svome radu podnose izvještaje Naučno-nastavnom vijeću Fakulteta, Rektoru i Senatu Univerziteta.

### **Član 9.**

Ova odluka stupa na snagu danom usvajanja od strane Redakcije Zbornika radova.

Urednik

Dr. Trifković Miloš, dekan

