

IMPRESSUM

Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka

Izdač

Sveučilište/Univerzitet “Vitez”, Vitez

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 broj (Online) 2233-114X

Časopis izlazi jednom godišnje

Broj 6

Tiraž 100 primjeraka

Elektronska verzija časopisa: www.unvi.edu.ba

UREĐNIK / Editor-in-Chief /

Prof. dr. Miloš Trifković, akademik

Članovi redakcije / Editorial Board /

Dekan prof. dr. Fuad Purišević, predsjednik

Prof. dr. Sladan Ajvaz

Prof. dr. Mile Matijević

Doc. dr. Stjepo Pranjić

Doc. dr. Kata Senjak

Sekretar redakcije / Secretary of the Editorship /

Senad Hasanspahić, mr. sc.

Lektor / Language Editor /

Sanjin Oruč

Prevodilac / Translator /

Mr. Kamiah Karović

Adresa / Adress of Editorship /

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

E-mail 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 /

MARKOS design & print studio, Banja Luka

In memoriam Dragan Sokanović	5
Prof. dr. Fuad Purišević VANREDNI PRAVNI LIJEKOVI U UPRAVNOM POSTUPKU.....	7
Prof. dr. Dragan Jovašević, prof. dr Miodrag N. Simović ZLOUPOTREBA SLUŽBENOG POLOŽAJA I OVLAŠĆENJA U PRAVU REPUBLIKE SRPSKE.....	44
Prof. dr. Sead Dedić OSVRT NA ORGANIZIRANJE INSPEKCIJSKOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI.....	65
Doc. dr. Stjepo Pranjić SUBJEKTI UPRAVLJANJA DRŽAVOM S POSEBNIM OSVRTOM NA MENADŽMENT U ZAKONODAVSTVU.....	87
Dr. sc. Damir Juras TEŠKE POVREDE SLUŽBENE DUŽNOSTI I DISCIPLINSKE KAZNE ZA DRŽAVNE SLUŽBENIKE.....	136
Mr. Mahir Muharemović EVROPSKA UNIJA: SUVERENI ENTITET?.....	164
Doc. dr. Dragan Sokanović MRŽNJA I PREDRASUDA KAO BITNO OBILJEŽJE KAZNENOG DJELA.....	184
Prof. dr. Mlađen Mandić INSTITUT “ĆUTANJA UPRAVE”.....	198
Mr. Maja Pločo IZVORI PRAVA U OBLASTI PRIVATNE ZAŠTITE LJUDI I IMOVINE U BOSNI I HERCEGOVINI.....	213
Mr. Mirza Čaušević POJAM, ZNAČENJE I KARAKTERISTIKE DIPLOMATIJE I DIPLOMATSKEGA PRAVA S OSVRTOM NA BILATERALNU, MULTILATERALNU I SPORTSKU DIPLOMATIJU.....	229
Dr. Milena Simović PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE.....	246
Prof. dr. Mile Matijević MR. SCI. NERMIN HALILAGIĆ, POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE KAO ODGOVOR NA ORGANIZOVANI KRIMINALITET, JP NIO SLUŽBENI LIST BOSNE I HERCEGOVINE: PRIKAZ MONOGRAFIJE.....	267
Izjava o misiji Zbornika radova.....	270
Izjava o viziji Zbornika radova.....	271
Razrađena uputstva autorima uz izvještaj o evaluaciji – recenzija.....	272
Kriterij kategorizacije priloga.....	279
Poslovnik o radu Redakcije.....	281

IN MEMORIAM

DRAGAN SOKANOVIĆ (1962.–2014.)

Sasvim iznenada, u naponu svoje ljudske i stvaralačke snage, 17. veljače ove, 2014. godine napustio nas je jedan nadasve kvalitetan čovjek, dr. sci. Dragan Sokanović. Čistota srca i autonomija moralne svijesti u povijesti su filozofije višestruko isticane kategorije ili naprosto sintagme kojima bi se ponajprije mogle naznačiti ljudske karakteristike našeg dragog prijatelja i suradnika Dragana Sokanovića.

Prijatelji i svi koji su ga voljeli, a mnogo ih je i u svim dijelovima planeta, rado ga se sjete uz osmijeh i žal, nevjericu; zar ga doista više nećemo sresti!? Svjesni da je svatko od nas vremenski ograničen na ovome svijetu, povezuje nas nesmisao koja je dio misterije života: misao, kao pitanje – zašto nas je tako rano trebao napustiti ovaj doista vrijedan čovjek, onda kad se činilo da je život posložio sve elemente potrebne da unaprijedi svoje, već spomenute svekolike kreativne snage i daruje ih onima oko sebe.

Kako i zašto se to događa životna je tajna vezana za osnovna filozofska pitanja: zašto smo na ovom svijetu, kakva je svrha i cilj čovjekovog bivstvovanja?

Upravo ta ontološka, filozofska pitanja, a u uskoj vezi s njima i etička, dakle, pitanja ljudskosti, zaintrigirala su Dragana da nakon gimnazije u rodnom Travniku upiše studij filozofije i sociologije na Filozofskom fakultetu u Sarajevu. Nedugo nakon završetka studija, međutim, Dragan je postao svjedok životne paradigmе koja je oličenje sasvim drukčijih, neljudskih poriva; svjedok rata kojeg je iskusio u rodnom gradu.

Neposredno nakon rata Dragana se moglo vidjeti u maloj redakciji časopisa za kulturu i društvena pitanja "Lobi" koji je kasnije s novim imenom, "Novi", nastavio izlaziti pod okriljem Hrvatskog kulturnog društva "Napredak" u Novom Travniku. Uz još nekoliko suradnika, upravo je Dragan bio jedan od onih koji su tom listu dali dignitet koji je nadmašio prosjekte sredine u kojoj je izlazio.

Već na prvu, bilo je lako uočiti Draganove ljudske kvalitete koje će istaknuti vjerojatno svatko tko ga je imao priliku upoznati.

Dragana se tako sjećamo kao pouzdanog i postojanog prijatelja i suradnika, vedru osobu koja je oko sebe prenosila dobru energiju, duhovnu kvalitetu primjerenu visokim standardima ljudskosti. Budući da je, uz ostalo, bio i glazbeno nadaren, Dragan je ljude oko sebe znao zagrijati i toplinom koju su proizvodile gitarske strune i njegov muzikalni glas.

U drugoj polovici devedesetih godina radio je on i kao novinar, dopisnik zagrebačkih "Sportskih novosti", kao službenik u špeditorskoj agenciji te srednjoškolski profesor i svaki od tih poslova, bez obzira na to koliko su bili različiti i udaljeni od njegove osnovne vokacije, Dragan je obavljao s velikom predanošću.

Vremenom je uspio naći svoje mjesto i kao predavač na visokoškolskim ustanovama u Travniku i Vitezu; Otvorenom univerzitetu Aperion, a kasnije Sveučilištu – Univerzitetu

Vitez. Povezao je filozofiju i pravne znanosti, magistrirao u tom znanstvenom području s temom: "ZNAČAJ ANTITEZE FIZIS-NOMOS ZA PRAVNU ZNANOST", a u rujnu 2013. godine i doktorirao odbranivši disertaciju s naslovom: "UTJECAJ ARTIKULACIJE PRIRODNOG PRAVA FILOZOFIJE SOFISTA NA KONCEPT PRAVNO UREĐENOG DRUŠTVA U PLATONOVIM ZAKONIMA".

Kao suradnik najprije Otvorenog univerziteta Apeiron, a potom i Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", kolega Dragan Sokanović obavlja brojne dužnosti. Bio je asistent na predmetima: Osnovi teorije države i prava, Komparativna istorija države i prava, Sociologija društvenih i pravnih nauka, Sociologija za ekonomiste, Metodologija pravnih nauka s nomoteknikom, Medicinska etika i Retorika. Bio je i član različitih komisija, te sekretar Naučno-nastavnog vijeća Fakulteta pravnih nauka.

U toku svoje sveučilišne karijere kolega Sokanović objavio je brojne naučne i stručne radove. Ovdje ističemo samo one koji najbolje odslikavaju vezu između njegove ličnosti, osnovnog humanističkog obrazovanja i težnje da se ono uključi u izobrazbu mlađih pravnika kao sastavni dio njihovog profesionalnog habitusa. U monografiji "Dječji rad u srazu teorije, zakonodavstva i prakse (s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu i Republiku Hrvatsku)" za koju su recenziju uradili prof. dr. Slobodan Čamilović i prof. dr. Fuad Purišević, a koju je kolega Sokanović 2011/12 uradio u koautorstvu s mr. Ružicom Marjanović Kamšigovski, obuhvaćen je međunarodni i domaći pravni okvir unutar kojeg postoji zakoniti i nezakoniti dječji rad.

U Zborniku Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta "Vitez" objavljena su mu dva članka. "Pravni značaj antiteze fizis-nomos u filozofiji sofista" članak je u kojem se na prvom mjestu govori o nedovoljnoj istraženosti antiteze fizis-nomos od strane pravne znanosti. U članku "Platonova filozofija kao začetak pravne znanosti" naglašava se nekoliko bitnih odrednica Platonove filozofije zbog kojih se ovog filozofa slobodno može svrstati u prve značajne pravnike u teorijskom smislu.

Gorka životna ironija učinila je tako da je svečanost na kojoj je Dragan promoviran u doktora znanosti Sveučilišta – Univerziteta Vitez održana u petak 14. veljače, a tri dana kasnije, u ponedjeljak 17. veljače, iznenada, gotovo bez ikakve tjelesne najave, nestao je iz ove životne realnosti.

Nevjerica pred tom činjenicom i tuga od tog su dana prisutne u nama koji smo mu bili bliski, pa na različite načine odajemo pijetet dragom čovjeku koji je i nosio takvo ime i sve opisane ljudske i stručne kvalitete.

Draganovi najbliži mogu biti ponosni na njega, a i svi koji su ga poznavali. Neka mu je pokoj vječni i vječna slava.

Nebojša Dimitrijević, Zdenko Vukić

i dekan Fakulteta pravnih nauka, prof. dr. Fuad Purišević

Dekan prof. dr. Fuad Purišević, vanredni profesor UDK 35.077.3:347.958
Fakultet pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta “Vitez”, Vitez 342.9
E-mail: fuad.purisevic@unvi.edu.ba

Izvorni naučni rad

VANREDNI PRAVNI LIJEKOVI U UPRAVNOM POSTUPKU

Sažetak

Postupanje nadležnih organa u upravnom postupku mora se odvijati na pravilan i zakonit način. U pojedinim slučajevima, postupajući u konkretnoj upravnoj stvari dolazi do povrede, kako procesnih tako i materijalnih propisa. Iz tih razloga javila se potreba za upotrebotm određenih pravnih lijekova u cilju otklanjanja grešaka organa koji su nadležni da odlučuju u upravnom postupku. Zakoni o općim upravnim postupcima u BiH, kao i većina zakona u okruženju, predviđaju redovne i vanredne pravne lijekove protiv konačnih i pravosnažnih upravnih akata. Zakoni o općim upravnim postupcima predviđaju žalbu kao jedini redovni pravni lik u upravnom postupku. Pored žalbe kao redovnog pravnog lijeka, upravni postupak poznaje i zakonom određeni broj vanrednih pravnih lijekova koji će se upotrijebiti kada se za to steknu posebno propisani uslovi.

Zakoni o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini propisuju sedam vanrednih pravnih lijekova koji se mogu koristiti protiv konačnih, pravosnažnih ili izvršnih upravnih akata, osim po Zakonu o upravnom postupku Brčko distrikta BiH koji poznaje šest vanrednih pravnih lijekova, jer taj zakon ne tretira zahtjev za zaštitu zakonitosti, kao što to više ne čine ni zakoni o parničnim postupcima u BiH. Mnogi naši teoretičari upravnog prava smatraju da je primjena nekih od vanrednih pravnih lijekova danas zastarjela, te kao takva neupotrebljiva, o čemu će, također, biti riječi u ovom radu.

Ključne riječi: obnova postupka, poništavanje, zaštita zakonitosti, ukidanje, ništavost

EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Summary

Conduct of administrative proceedings of the competent authorities must be conducted in a proper and lawful manner. In some cases, acting in this administrative matter comes to injuries, both procedural and substantive regulations. For these reasons, there is a need for the use of certain legal remedies in order to eliminate errors of authorities who are competent to make decisions in administrative proceedings. The Laws on General Administrative Procedures in BiH, as well as most of the laws in the region, provide regular and extraordinary legal remedies against final and enforceable administrative acts. The laws on

general administrative procedures provide for an appeal as the only regular remedy in administrative proceedings. In addition to the appeal as a regular remedy, there is certain number of extraordinary legal remedies in Law on general administrative procedures, that will be used if they meet the conditions laid down in particular. The laws on administrative procedures in Bosnia and Herzegovina prescribes seven extraordinary legal remedies that can be used against final, legally binding or enforceable administrative acts, but by the Law on Administrative Procedure Brcko there is six extraordinary remedies, because the Law does not address the request for protection principle, as it does not make any laws on civil proceedings in BiH. Many of our Administrative law theorists believe that the application of some of the extraordinary legal remedies is now obsolete and unusable as such, which will also be discussed in this paper.

Keywords: restoration process, cancel, the protection of legality, revocation, invalidity

1. Uvodno o vanrednim pravnim lijekovima

Žalbom kao redovnim pravnim sredstvom pobija se zakonitost i pravilnost prvostepenog rješenja. Ukoliko žalba nije uložena ili je žalba odbijena, rješenje postaje konačno. Takvu vrstu rješenja uprava više ne može razmatrati, a nezadovoljnoj stranci jedino ostaje mogućnost podnošenja tužbe kod nadležnog suda radi pokretanja upravnog spora. Kada se upravni spor okonča, rješenje postaje pravosnažno i kao takvo ne bi se trebalo više mijenjati. Ovi postupci imaju za cilj stvaranje pravne sigurnosti kako se ne bi u nedogled vodili upravni postupci.

Međutim, u praksi je stanje nešto drugačije. Naime, donose se rješenja koja i pored cjelokupne provjere sadrže određene nezakonitosti. Ove nezakonitosti mogu biti većeg ili manjeg značaja. Ukoliko su nezakonitosti manjeg značaja, nije dozvoljeno bilo kakvo ponovno preispitivanje konačnog rješenja. Kad su u pitanju teže povrede zakona, one dopuštaju mogućnost osporavanja upravnog akta. Takvo osporavanje vrši se putem vanrednih pravnih lijekova.

Zakoni o općim upravnim postupcima u BiH,¹ kao i drugi procesni zakoni, sadrže i odredbe o vanrednim pravnim lijekovima. Vanrednom upravnom kontrolom uprave obuhvaćeni su:

- konačni akti u upravnom postupku, koji još nisu postali formalno pravosnažni kao i
- akti koji imaju teške nedostatke, odnosno greške zbog kojih ne mogu steći ni formalnu, a pogotovo materijalnu pravosnažnost.

Vanrednom upravnom kontrolom žele se postići sljedeći ciljevi:

- utvrđivanje i odstranjivanje teških nezakonitosti kod upravnih akata koji su stekli konačnost, pravosnažnost i izvršnost,
- usklađivanje konačnih i pravosnažno uređenih pravnih situacija s izmijenjenim okolnostima od izuzetnog javnopravnog značaja i
- eliminiranje iz pravnog života ništavih upravnih akata tj. akata koji ne mogu steći ni formalnu, a pogotovo materijalnu pravosnažnost, sve zbog nedostataka koje imaju.

Odredbama ZUP-ova u BiH, osim ZUP-a Brčko distrikta BiH,² koji ne poznaje zahtjev za zaštitu zakonitosti, predviđeno je sedam vanrednih pravnih lijekova, i to:

- 1) obnova postupka;
- 2) mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi s upravnim sporom;
- 3) zahtjev za zaštitu zakonitosti;
- 4) poništavanje i ukidanje rješenja po pravu nadzora;
- 5) ukidanje i mijenjanje pravosnažnog rješenja uz pristanak ili po zahtjevu stranke;
- 6) vanredno ukidanje rješenja i
- 7) oglašavanje rješenja ništavim.

Istu klasifikaciju vanrednih pravnih lijekova daje većina autora s područja upravnog procesnog prava, koja su i ranije, a i sada, predviđena odgovarajućim odredbama ZUP-ova.

¹ U daljem tekstu koristi se skraćenica ZUP, za sve ili pojedine zakone u Bosni i Hercegovini (državni, entitetski i Brčko distrikt BiH).

² U daljem tekstu se koristi skraćenica BDBiH.

Napominjemo da se radi o sredstvima izvan žalbenog postupka i izvan upravnog spora, jer se njima poništavaju, ukinaju ili mijenjaju rješenja koja su donesena u upravnom postupku.

1.1. Obnova postupka

Obnova postupka je najvažniji vanredni pravni lijek protiv konačnih rješenja, a protiv kojih nema redovnog pravnog lijeka u upravnom postupku. Zato je obnova, odnosno ranije ponavljanje postupka, kao vanredni pravni lijek koji je pod posljednjim nazivom definiran i u manjem bh. entitetu, predviđena gotovo u svim postupcima, a provodi se iz istih ili sličnih razloga i uz iste ili slične uslove.³ Opći uslov za primjenu ovog vanrednog pravnog lijeka je okončanje upravnog postupka u određenoj upravnoj stvari, odnosno da je doneseno rješenje koje je konačno u upravnom postupku. Dakle, pod pravni režim obnove postupka dolazi rješenje kojim je upravni postupak okončan ili zaključak protiv kojeg nema redovnog pravnog lijeka.

Ovim vanrednim pravnim lijekom predviđena je mogućnost da se, iz razloga izvjesnih novih činjenica i drugih pravno relevantnih okolnosti, još jednom odlučuje o istoj stvari u upravnom postupku. Subjekt koji odlučuje o istoj stvari je subjekt koji je bio donosilac rješenja kojim je redovno okončan upravni postupak.

U poređenju s drugim vanrednim pravnim lijekovima, kod obnove postupka prisutno je najviše mogućnosti za njeno korištenje, pa je iz ovog razloga ovo vanredno pravno sredstvo najvažnije, u odnosu na sva druga vanredna pravna sredstva.

Protiv rješenja kod kojeg se može izjaviti žalba, obnova postupka nije moguća, jer sve razloge za obnovu postupka moguće je navesti u žalbi. To se odnosi na nove činjenice o kojima može rješavati viši organ u postupku rješavanja po žalbi.

Kao predmet kontrole, kod obnove postupka je utvrđivanje naknadno otkrivenih pravno relevantnih okolnosti. Uporedbom rezultata ovog novog vanrednog postupka s rezultatima provedenog redovnog postupka, rješava se sudbina konačnog upravnog akta. Taj akt može ostati na snazi, može se zamijeniti, odnosno poništiti ili ukinuti novim drugim konačnim aktom.

³ Ivan Matović, Upravni postupak, Školska knjiga, Zagreb, 1985., str. 120.

Da bi se uopće mogla tražiti obnova postupka, nije neophodno da je rješenje postalo pravosnažno, već je dovoljno da je doneseno konačno rješenje u upravnom postupku.⁴ Pored konačnosti upravnog akta za koji se traži obnova postupka, on može imati i svojstvo formalne pravosnažnosti.⁵

O obnovi postupka odlučuje onaj organ čijim je rješenjem okončan postupak. Radi se o subjektu koji je meritorno konačno odlučio u redovnom upravnom postupku. Ovdje je riječ o samokontroli, jer u ovom postupku dolazi do spajanja uloge nosioca kontrole i uloge pravnog subjekta koji je podvrgnut kontroli.

1.1.1. Razlozi za obnovu ili ponavljanje postupka

ZUP-ovi BiH, Federacije BiH i entiteta Republika Srpska navode taksativno po jedanaest razloga za obnovu postupka, dok ZUP BDBBiH iste razloge taksativno grupiše u deset razloga.⁶ Navedeni razlozi su alternativnog karaktera, što znači da je za obnovu postupka dovoljno da postoji bar jedan od njih.

Razlozi za obnovu postupka su:

- 1) ako postoje nove činjenice i novi dokazi koji nisu bili poznati u vrijeme donošenja rješenja;
- 2) ako je rješenje doneseno na osnovu lažne isprave ili lažnog iskaza svjedoka, vještaka ili je ono posljedica krivičnog djela;
- 3) ako se rješenje zasniva na presudi koja je kasnije pravosnažno ukinuta;
- 4) ako je rješenje povoljno za stranku doneseno na osnovu neistinitih navoda stranke kojim je organ koji je vodio postupak bio doveden u zabludu;⁷

⁴ Sticanje svojstva konačnosti je u sljedećim slučajevima:

1. kada je redovni postupak okončan drugostepenim rješenjem – obnova drugostepenog postupka jer je rješenjem donesenim po žalbi meritorno odlučeno u konkretnoj upravnoj stvari,
2. kada je prvostepeni postupak okončan rješenjem na koje je žalba bila isključena,
3. kada je prvostepeni postupak završen rješenjem protiv kojeg nije korištena žalba.

Izvor: Sead Dedić, *Upravno procesno pravo*, Sarajevo, 2001., str. 194-195.

⁵ Formalna pravosnažnost znači da stranka protiv pravosnažnog rješenja ne može više upotrijebiti pravno sredstvo, što znači niti žalbu u upravnom postupku, a niti tužbu u upravnom sporu. Izvor: Ibidem, str. 190.

⁶ ZUP BiH, član 238.; ZUP FBiH, član 246.; ZUP RS, član 234.; ZUP BDBBiH, član 230.

⁷ Sudska praksa: *Za obnovu postupka, ako je povoljno rješenje za stranku doneseno na osnovu neistinitih navoda stranke kojima je organ koji je vodio postupak bio doveden u zabludu, što utvrđuju odredbe sva četiri ZUP-a u BiH, potrebno je da budu kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi: da su navodi stranke dani u postupku neistiniti, da je stranka to znala i postupila tako u namjeri stvaranja zablude kod organa koji vodi postupak, da se radi o rješenju povoljnom za stranku i da je organ to rješenje donio na podlozi neistinitih navoda stranke u postupku*

- 5) ako se rješenje zasniva na nekom prethodnom pitanju, a nadležni organ je kasnije to pitanje riješio u bitnim tačkama drugačije;
- 6) ako je u donošenju rješenja učestvovalo službeno lice koje je moralo biti izuzeto;
- 7) ako je rješenje donijelo službeno lice nadležnog organa koje nije bilo ovlašteno za njegovo donošenje,
- 8) ako kolegijalni organ nije bio propisno sastavljen ili ako za rješenje nije glasala propisana većina;
- 9) ako licu, koje je trebalo učestvovati u postupku u svojstvu stranke, nije bila data mogućnost da učestvuje u postupku,
- 10) ako stranku nije zastupao zakonski zastupnik i
- 11) ako licu nije data mogućnost da se u postupku služi svojim jezikom.

Po osnovu novih činjenica, razloge je moguće svrstati u dvije grupe i to:

1. potpuno nove činjenice i okolnosti i
2. činjenice i okolnosti koje su naknadno saznate.

Kad je u pitanju prva grupa razloga koja je vezana za potpuno nove činjenice i okolnosti tu možemo uvrstiti sljedeće:

- nove dokaze o relevantnim činjenicama za rješavanje stvari,
- okolnosti da je pravosnažno ukinuta presuda donesena u krivičnom postupku ili u postupku o privrednim prestupima, te ukoliko je rješenje kojim je redovno okončan upravni postupak zasnovano na toj presudi i
- okolnost da je nadležni organ kasnije u bitnim tačkama drugačije riješio pitanje koje je u okončanom postupku raspravljano kao prethodno pravno pitanje.

Činjenice koje su naknadno postale dostupne su nove činjenice, kao i oni dokazi koji su postojali u vrijeme vođenja redovnog postupka, ali do njihovog korištenja nije došlo bez krivice stranke. Ovoj grupi razloga za obnovu postupka pripadaju i počinjene greške u ranije okončanom postupku. To se odnosi na sljedeće slučajeve:

(Vrhovni sud FBiH, U-168/97 od 4. 11. 1998.). Izvor: Modul 1 – Upravno pravo, CEST FBiH, Sarajevo, 2007., str. 75.

- zasnovanost rješenja na lažnoj ispravi, na lažnom iskazu svjedoka ili vještaka, ili ako se radi o rješenju koje je posljedica krivičnog djela,
- kada se službeno lice koje vodi postupak dovede u zabludu zbog neistinite izjave stranke, te je zbog toga doneseno povoljnije rješenje za stranku,
- ako u donošenju rješenja učestvuje službeno lice koje nije bilo ovlašteno za njegovo donošenje,
- kada rješenje doneše kolegijalni organ suprotno pravilima odlučivanja tog kolegijalnog organa,
- ako se uskrati pravo sudjelovanja stranci u postupku, a ona na to ima pravo,
- onemogućavanje zakonskog zastupnika da zastupa stranku i
- ako se uskrati licu da se u postupku služi svojim jezikom.

Nove činjenice će biti razlog za obnovu postupka, ako su one postojale u trenutku kad je rješenje postalo konačno u upravnom postupku, te nisu bile korištene za utvrđivanje činjeničnog stanja na osnovu kojeg je doneseno rješenje ili zaključak. U biti, radi se o starim činjenicama koje su bile i u vrijeme ranijeg postupka, ali su nove samo zbog toga što se za njih saznalo tek nakon okončanja ranije vođenog redovnog postupka.

Nije moguće tražiti obnovu postupka na osnovu onih činjenica koje su nove u smislu da su se pojavile nakon konačnosti rješenja u upravnom postupku. Na osnovu takvih činjenica i ako ima pravne osnove, takve činjenice mogu biti samo razlog za eventualno pokretanje novog upravnog postupka.

Novi dokazi predstavljaju dokaze za koje se u ranijem redovnom postupku u istoj upravnoj stvari nije znalo, kao i oni dokazi za koje se znalo, ali se nisu mogli pribaviti i upotrijebiti za vrijeme vođenja redovnog postupka. Oni su postali dostupni nakon njegovog okončanja. Novi dokazi treba da budu takvi da oni sami ili s već upotrijebljenim dokazima, mogu dovesti do drugačijeg rješenja stvari da su bili izneseni u ranijem redovnom postupku.

Novim dokazima ne mogu se smatrati izmjene materijalnog propisa na osnovu kojih je riješena upravna stvar. Također, ni drugačiji činjenični ili pravni zaključak iz istog dokaznog

materijala, koji je bio upotrijebljen u ranjem redovnom postupku, ne može se smatrati novim dokazom kao razlogom za obnovu postupka.⁸

Ukoliko je stranka zbog svog propusta ili krivnje uzrokovala da se za određene činjenice u ranije redovnom postupku nije moglo znati ili što se nisu mogle pribaviti i upotrijebiti određeni dokazi, u tom slučaju nove činjenice i dokazi ne mogu biti razlog za obnovu postupka po zahtjevu stranke.

Lažna isprava je svaka isprava, javna ili privatna, u kojoj su navedeni lažni podaci i koji su bili od uticaja u ranjem redovnom postupku. Na osnovu takve lažne isprave koja predstavlja poseban oblik falsifikovanja isprave, doneseno je rješenje ili zaključak u ranjem postupku. Pošto se radi o krivičnom djelu, postupak dokazivanja da li je određena isprava lažna vodi se u krivičnom postupku.⁹

Dakle, lažna je ona isprava koja je nastala krivičnim djelom, te je nakon toga u redovnom upravnom postupku upotrijebljena i prihvaćena kao istina. Lažnom ispravom neće se smatrati isprava u kojoj su navedeni netačni podaci o određenim činjenicama, kao što su pogrešni podaci o površini nekretnine u zemljišnoknjižnom izvatu, netačni podaci u nekom uvjerenju i sl.¹⁰

Lažni iskaz svjedoka ili vještaka je onaj iskaz koji daju svjedok ili vještak, a koji ne odgovara istini. Iz njihovog iskaza proizlazi da su potvrđili postojanje određenih činjenica, iako znaju da one ne postoje. Isto tako, njihovim iskazom se može negirati postojanje određenih činjenica, iako oni znaju da te činjenice stvarno postoje. Lažan iskaz svjedoka i vještaka, također, predstavlja krivično djelo po svim krivičnim zakonima u BiH.

Razlog za obnovu postupka može biti i drugo djelo koje je kažnjivo po krivičnom zakonu i koje je bilo od uticaja na donošenje rješenja ili zaključka u ranije vođenom upravnom postupku za koji se traži obnova postupka. Ta krivična djela mogu biti krivična

⁸ Izmjena materijalnog propisa, pa i eventualna greška u primjeni materijalnog propisa, ne može biti pravni osnov za obnovu postupka. Izvor: Sead Dedić, *Upravno procesno pravo*, Sarajevo, 2001., str. 196.

⁹ Krivični zakoni u BiH propisuju da je lažna isprava ona isprava koja je lažno sastavljena ili kad je preinačena prava isprava u namjeri da se takva isprava upotrijebi kao prava. To znači da bi to mogla biti i svaka krivotvorena isprava, kao i neistinito ovjerena javna isprava.

¹⁰ Za obnovu postupka zbog lažne isprave nije bitno je li je u ranjem postupku upotrijebila stranka, protivna stranka ili pak treća osoba, kao ni to je li osoba koja je dala takvu ispravu u postupku znala da je isprava lažna. Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 353.

djela: prevare, iznude, ucjene, sprečavanje dokazivanja, sprečavanje službene osobe u vršenju službene radnje i sl.¹¹

Razlog za obnovu postupka u slučaju da se rješenje temelji na presudi koja je pravosnažno ukinuta, a donesena je u krivičnom ili privrednom prestupu, nastaje u situaciji kada je takva presuda bila činjenična osnovica za donošenje rješenja ili zaključka u upravnom postupku, a ta presuda je kasnije ukinuta.

Povoljno rješenje koje je doneseno za stranku na osnovu neistinitih navoda stranke, predstavlja ono rješenje koje je doneseno u upravnom postupku na osnovu neistinitih navoda stranke o nekim činjenicama. Ti navodi stranke poslužili su kao dokaz koji je doveo u zabludu organ kod donošenja rješenja u određenoj upravnoj stvari koje je povoljno za stranku.¹² Činjenice koje je navela stranka treba da su netačne i da se na osnovu njih može donijeti povoljnije rješenje za stranku.

Dakle, za obnovu postupka zbog neistinitih navoda stranke, treba da kumulativno budu ispunjeni sljedeći uslovi:

- 1) da se rješenje ili zaključak zasniva na neistinitim navodima stranke,
- 2) da je stranka imala namjeru da dovede u zabludu organ koji je vodio upravni postupak i
- 3) da se radi o rješenju ili zaključku koji su povoljni za stranku.

Obaveza stranke u upravnom postupku da tačno, istinito i određeno iznosi činjenično stanje je veoma važna, zbog toga što organ može u skraćenom postupku da riješi stvar na osnovu činjenica i dokaza koje je stranka navela, odnosno podnijela u svom zahtjevu.¹³

Razlog za obnovu postupka može biti i rješenje organa koji je vodio postupak, a zasniva se na nekom prethodnom pitanju,¹⁴ s tim da nadležni organ to pitanje kasnije riješi u bitnim tačkama drugačije. Obnova postupka u ovom slučaju vrši se zbog toga što je nadležni organ

¹¹ Ako se u određenom predmetu ne bi mogao više voditi krivični postupak (npr. zbog zastarjelosti gonjenja ili zbog smrti izvršioca krivičnog djela), postojanje lažnosti isprave ili lažnog iskaza svjedoka ili vještaka, odnosno drugog krivičnog djela moglo bi se utvrditi i u upravnom postupku. Izvor: Mustafa Kamarić, *Upravni postupak*, Sarajevo, 1962., str. 231.

¹² ZUP BiH, član 173.; ZUP FBiH, član 180.; ZUP RS, član 170.; ZUP BDBiH, član 167.

¹³ ZUP BiH, član 132.; ZUP FBiH, član 139.; ZUP RS, član 129.; ZUP BDBiH, član 126.

¹⁴ ZUP BiH, član 135.; ZUP FBiH, član 142.; ZUP RS, član 132.; ZUP BDBiH, član 129.

prethodno pitanje, na kojem je zasnovano rješenje, kasnije riješio drugačije. Pri tome treba imati u vidu da se takvo drugačije rješenje mora u bitnim tačkama razlikovati od prethodnog.

Raspravljeni prethodno pitanje u upravnom postupku ima pravni učinak samo u upravnoj stvari u kojoj je to pitanje riješeno. Zato se to riješeno prethodno pitanje u upravnom postupku mora usaglasiti s odlukom koju je kasnije donio nadležni organ, ali samo ako je odluka nadležnog organa u bitnim tačkama drugačije riješena. To će biti samo slučaj, ako je to pravno pitanje nadležni organ toliko drugačije riješio, da se po suštinskim pitanjima razlikuje od ranije donešenog rješenja u upravnom postupku.

Sljedeći razlog za obnovu postupka predstavlja sudjelovanje u postupku službenog lica koje je po zakonu moralno biti izuzeto. To je logična posljedica pravila o objektivnosti i nepristrasnosti službenog lica, što se u upravnom postupku obezbjeđuje primjenom izuzeća službenog lica koje mora biti izuzeto iz rješavanja upravne stvari. To se može odnositi na službenu osobu koja je donijela rješenje ili zaključak kojim je postupak okončan ili službenu osobu koja je vodila postupak u tom upravnom predmetu.¹⁵

Do obnove postupka može doći i kada je u radu kolegjalnog organa koji je donio rješenje ili zaključak, sudjelovao član tog organa koji je trebao biti izuzet, pod uslovom da je njegovo sudjelovanje u radu tog organa i glasanje bitno uticalo na rješavanje stvari.

Sudjelovanje zapisničara u postupku donošenja rješenja ili zaključka koji se može izuzeti,¹⁶ ne može biti razlog i za obnovu postupka, jer njegovo sudjelovanje u postupku nema uticaja na donošenje rješenja ili zaključka u predmetu postupka.

Sudjelovanje u postupku službene osobe koja nije bila ovlaštena donijeti rješenje ili zaključak, također predstavlja razlog za obnovu postupka. Ovdje je riječ o slučaju gdje je organ nadležan za donošenje rješenja, ali rješenje nije donijelo ovlašteno lice u okviru tog organa. Pod službenom osobom koja nije bila ovlaštena donijeti rješenje ili zaključak smatra se svaka druga osoba organa, koja, u skladu s odredbama ZUP-a BiH, kao i Federacije BiH i Brčko distrikta BiH, nije ovlaštena da donese rješenje ili zaključak. ZUP Republike Srpske o ovom pitanju nema posebnih odredbi.

¹⁵ ZUP BiH, član 29.; ZUP FBiH, član 36.; ZUP BDBiH, član 26., dok ZUP RS ne propisuje posebno odredbu za službeno lice koje je ovlašteno za vođenje postupka i njegovo rješavanje.

¹⁶ ZUP BiH, član 40.; ZUP FBiH, član 47.; ZUP RS, član 37.; ZUP BDBiH, član 34.

Razlog za obnovu postupka postoji i ako kolegijalni organ koji je donio rješenje nije rješavao u sastavu predviđenom važećim propisima, ili ako za rješenje nije glasala propisana većina.

Kada u upravnoj stvari rješava kolegijalni organ, on može rješavati kad je prisutno više od polovice njegovih članova, a rješenje donosi većinom glasova prisutnih, ako zakonom ili drugim propisom nije određena posebna većina.¹⁷ Nepravilnosti u pogledu sastava i glasanja kolegijalnog organa utvrđuju se na osnovu podataka koje sadrži zapisnik o radu kolegijalnog organa. Takve nepravilnosti nisu vidljive iz samog rješenja koje je donio kolegijalni organ.

Ako se stranci ne pruži mogućnost da sudjeluje u postupku, to također predstavlja osnov za obnovu postupka. Smatra se da do te povrede uvijek dolazi zbog povrede načela saslušanja stranke u postupku, odnosno kad je prije donošenja rješenja ili zaključka onemogućeno da se stranka izjasni o svim činjenicama i okolnostima koje su važne za donošenje rješenja ili zaključka. To se ne odnosi na slučajeve kada je, u skladu sa zakonom, dopušteno da se rješenje ili zaključak mogu donijeti i bez prethodnog izjašnjavanja stranke. Jedini suštinski razlog za obnovu postupka, ovdje se sastoji u tome što stranci nije pružena mogućnost da sudjeluje u postupku.

Ako stranku u slučaju njene procesne nesposobnosti nije zastupao njen zakonski zastupnik, a po zakonu je morao, i tada postoji razlog za obnovu postupka, jer stranka ni tada nije učestvovala u postupku, samo ovaj put preko svog zakonskog zastupnika. Zastupanje od zakonskog zastupnika procesno nesposobnih fizičkih lica regulisano je propisima starateljskog prava. Staralac, odnosno zakonski zastupnik maloljetnika, u njegovo ime i za njegov račun, obavlja samostalno one pravne poslove koji se odnose na redovno poslovanje i upravljanje imovinom. Slična ovlaštenja ima i staralac lica lišenih poslovne sposobnosti. Povrede u zastupanju, javljaju se i u slučajevima kada:

- a) maloljetnu osobu nije zastupao roditelj,

¹⁷ Ovaj razlog za obnovu predstavlja sankciju povrede odredbe o tzv. kvorumu prisutnih i kvorumu glasača. U oba kvoruma traži se po pravilu obična apsolutna većina. Kvalifikovana apsolutna većina dolazi u obzir samo ako je naročito propisom određena. Kod kvoruma prisutnih običnu apsolutnu većinu predstavlja polovica, plus jedan, u odnosu na ukupan broj članova kolegijalnog tijela. Kod kvoruma glasača običnu apsolutnu većinu predstavlja polovica, plus jedan, u odnosu na broj prisutnih članova kolegijalnog tijela. Međutim, kvalifikovanu apsolutnu većinu čini svaki broj veći od obične apsolutne većine koji je propisom određen. Izvor: Mustafa Kamarić, *Upravni postupak*, Sarajevo, 1962., str. 233.

- b) maloljetnu osobu bez starateljskog staranja i punoljetnu osobu koja je lišena poslovne sposobnosti, nije zastupao staratelj i
- c) preduzeće ili drugu pravnu osobu nije zastupao direktor ili druga zakonom ili statutom određena osoba i sl.

Dakle, procesno nesposobno lice ne može u postupku obavljati samo procesne radnje, već to može činiti samo preko zakonskog zastupnika. Iz tog razloga, ukoliko procesno nesposobnu stranku nije zastupao zakonski zastupnik, to će predstavljati težu povredu pravila postupka, koju zakon sankcionиše kroz mogućnost obnove postupka.

Nepružanje mogućnosti da se stranka u upravnom postupku služi svojim jezikom, također se smatra povredom, koja za rezultat može imati obnovu postupka. Ovakve povrede se utvrđuju iz zapisnika u kojem se to mora zabilježiti.

1.1.2. Pokretanje obnove postupka

Obnovu upravnog postupka mogu tražiti:

- stranke koje su učestvovali u ranijem redovnom postupku, bez obzira na to kakav su imale pravni položaj u tom postupku,
- svaka osoba koja je u ranijem postupku mogla sudjelovati, a nije sudjelovala, uključujući i pravne sljednike stranke koja je sudjelovala ili imala pravo sudjelovati u ranijem postupku, ukoliko se radi o njihovom pravnom interesu,
- organ koji je donio rješenje ili zaključak kojim je upravni postupak okončan, ukoliko je obnova postupka u javnom interesu,
- nadležni tužilac pod istim uslovima kao i stranka i
- ombudsmen, u cilju zaštite ostvarivanja prava i sloboda građana.¹⁸

Stranka ima pravo tražiti obnovu postupka, ako bez njene krivice nije bila u mogućnosti da u ranije vođenom upravnom postupku iznese činjenice i okolnosti zbog kojih može zahtijevati obnovu postupka. To se odnosi na:

- 1) nove činjenice i nove dokaze koji mogu dovesti do drugačijeg rješavanja upravne stvari, da je to izneseno ili upotrijebljeno u ranijem vođenju upravnog postupka,

¹⁸ ZUP BiH, član 239.; ZUP FBiH, član 247.; ZUP RS, član 235.; ZUP BDBiH, član 231.

- 2) kad je u donošenju ranijeg rješenja sudjelovala službena osoba koja je po zakonu morala biti izuzeta,
- 3) kad je rješenje donijela službena osoba koja za to nije bila ovlaštena,
- 4) kad kolegijalni organ koji je donio rješenje nije rješavao u sastavu kako je određeno propisima ili ako za rješenje nije glasala potrebna većina i
- 5) kad se u ranijem postupku stranka nije mogla služiti svojim jezikom, kako je to zakonom propisano.

Za sve navedene razloge bitno je da stranka za njih nije znala u ranijem postupku i da ih nije mogla bez svoje krivice iznijeti u ranije vođenom postupku. Ukoliko je stranka u ranijem upravnom postupku bez uspjeha tražila izuzeće službene osobe ili je bez uspjeha stavljalna prigovor da kolegijalni organ nije odgovarajućeg sastava i kvoruma, te je bez uspjeha isticala da joj nije omogućeno da se služi svojim jezikom, iz ovih razloga stranka ne može tražiti obnovu postupka, pod uslovom da je o tome odlučivano u ranijem postupku. Dakle, bitan uslov za stranku da iz navedenih razloga traži obnovu postupka, jeste činjenica da o njima nije odlučivano u ranije provedenom postupku.

Nadležni tužilac može, pod istim uslovima kao i stranka, tražiti obnovu postupka, jer ovaj organ ima isti položaj kao i stranka, bez obzira na to što se obnova postupka sada traži u javnom interesu. Obnovu upravnog postupka po službenoj dužnosti može provesti i prvostepeni i drugostepeni organ, u zavisnosti od toga čijim je rješenjem ili zaključkom okončan upravni postupak, koji se iz navedenih razloga obnavlja.

1.1.3. Rješavanje o obnovi postupka

O prijedlogu za obnovu upravnog postupka uvijek rješava onaj organ koji je donio rješenje ili zaključak kojim je upravni postupak okončan. Dakle, obnova postupka je u nadležnosti onog organa čije je rješenje ili zaključak postalo konačno u redovnom upravnom postupku.

Kada je u pitanju predaja prijedloga za obnovu postupka, za njega se primjenjuju opća pravila o podnescima regulirana sa sva četiri ZUP-a u BiH.¹⁹ Prijedlog se predaje nadležnom organu neposredno u pisanim oblicima ili se dostavlja poštom, a može se saopći i usmeno na zapisnik. Prijedlog se dostavlja onom organu koji je u upravnom predmetu rješavao u prvom

¹⁹ ZUP BiH, član 56–61.; ZUP FBiH, član 63–68.; ZUP RS, član 52–57.; ZUP BDBiH, član 50–55.

stepenu. Kod tog organa se nalazi i predmet upravnog postupka. Po prvostepenom rješenju rješavat će prvostepeni organ koji je donio rješenje, a ako se obnova postupka odnosi na drugostepeno konačno rješenje, zahtjev će zaprimiti prvostepeni organ i sa svim spisima predmeta u roku od tri dana dostaviti ga drugostepenom organu na rješavanje. Ista pravila vrijede i za doneseni zaključak. Ako dođe do promjene stvarne nadležnosti, o predmetu će rješavati organ na kojeg je prešla stvarna nadležnost.

Postupak obnove postupka sastoji se od dvije faze:

- 1) prethodna faza ili pokretanje obnove postupka i
- 2) glavna faza ili rješavanje o obnovi postupka.

U prethodnoj fazi kod obnove postupka nadležni organ je u obavezi da utvrdi da li postoje procesne pretpostavke za meritorno razmatranje, odnosno, da li obnavljanje postupka u konkretnom slučaju ima smisla. U prvom redu se ispituje procesna podobnost prijedloga, što predstavlja opću pretpostavku za njegovo meritorno razmatranje.²⁰

U prethodnoj fazi provođenja obnove postupka, nadležni organ je ovlašten da donosi sljedeće akte:

- zaključak o odbacivanju zahtjeva ili prijedloga za obnovu postupka,
- rješenje o odbijanju zahtjeva ili prijedloga za obnovu i
- zaključak o dozvoljavanju obnove postupka.

Nadležni organ će po prijemu prijedloga za obnovu postupka ispitati sljedeće:

- da li je prijedlog za obnovu postupka pravovremen, s obzirom na objektivni i subjektivni rok,
- da li je prijedlog za obnovu postupka podnesen od ovlaštene osobe koja ima pravo tražiti obnovu postupka i
- da li je okolnost, na kojoj se temelji prijedlog, učinjena barem vjerovatnom.

Navedeni uslovi moraju biti kumulativno ispunjeni, te će u slučaju nepostojanja kumulativnosti, nadležni organ zaključkom odbaciti prijedlog stranke za obnovu upravnog

²⁰ Prijedlog treba da bude: blagovremen, izjavljen od ovlaštenog lica zasnovan na okolnostima koje su učinjene vjerovatnim. Izvor: Sead Dedić, *Upravno procesno pravo*, Sarajevo, 2001., str. 197.

postupka. Prijedlog će se odbaciti i u slučaju kada je stranka bezuspješno ranije tražila obnovu postupka iz istog razloga i u istom upravnom predmetu, bez obzira na to da li je prijedlog ranije odbačen ili odbijen. Formalni nedostaci prijedloga za pokretanje obnove postupka otklanjaju se u skladu s odredbama sva četiri ZUP-a u BiH.²¹

Nadležni organ za rješavanje prijedloga stranke za obnovu upravnog postupka, nakon ispitivanja osnovanosti prijedloga može donijeti sljedeće:

- zaključak o odbacivanju prijedloga za obnovu postupka ukoliko utvrdi da prijedlog nije pravovremen, da nije podnesen od strane ovlaštene osobe i ako okolnosti na kojima se zasniva traženje obnove postupka nisu učinjene vjerovatnim i
- rješenje o odbacivanju prijedloga za obnovu postupka ako nakon prethodnog ispitivanja osnovanosti utvrdi da dokazi i okolnosti o razlozima na kojima se zasniva prijedlog obnove postupka nisu takvi da će dovesti do drugačijeg rješenja postupka, a samim tim i do promjene konačnog rješenja ili zaključka.²²

U glavnoj fazi nadležni organ preduzima također procesne radnje, što će uslijediti nakon utvrđivanja postojanja uslova za obnovu. Zaključkom kojim se dozvoljava obnova postupka, određuje se ponavljanje samo onih radnji ranijeg postupka koje su pravno relevantne za predmet obnove postupka. Predmet obnove postupka mora se kretati u granicama prijedloga stranke.

Dispozitiv zaključka kojim se dopušta obnova postupka mora sadržavati:

- 1) u kojem se upravnom predmetu dopušta obnova postupka, s navođenjem konačnog rješenja ili zaključka na koje se obnova odnosi,
- 2) radnje ranijeg postupka koje treba obnoviti, kao i druge radnje u cilju razjašnjavanja razloga zbog kojih je obnova postupka dopuštena i
- 3) da se odgađa izvršenje rješenja ili zaključka protiv kojih je obnova dopuštena.

²¹ ZUP BiH, član 60.; ZUP FBiH, član 67.; ZUP RS, član 56.; ZUP BDBBiH, član 54.

²² Kada organ odlučuje o prijedlogu stranke za obnovu upravnog postupka, prvo ispituje da li postoje osnovni uslovi za obnovu, npr. po pitanju rokova, stranačke legitimacije i zakonskih razloga za obnovu. Ako prijedlog ne bude odbačen zaključkom zbog nedostatka nekog od osnovnih uslova, tada se ocjenjuje bi li konkretni zakonski razlog obnove doveo do drugačijeg rješenja stvari. Ovisno od te ocjene, organ rješenjem odbija prijedlog stranke ili pristupa obnovi postupka (Presuda:U-13261/65 od 8. VI 1966.). Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 371.

Ako okolnosti slučaja dozvoljavaju, nadležni organ će i bez donošenja zaključka o obnovi postupka preći na obnovu onih radnji koje je nužno obnoviti. To će učiniti kad utvrdi da su ispunjeni formalni uslovi za obnovu postupka.

Moguća su dva rezultata obnovljenog postupka:

Prvi, kojim se potvrđuje ranije rješenje i kojim nadležni organ donosi odluku da razlog obnove postupka nije takvog značaja da bi trebalo da se doneše drugačija odluka od one koja je donesena u redovnom postupku.

Drugi se svodi na donošenje novog rješenja kojim se zamjenjuje ranije rješenje. I ovdje su moguća dva rješenja. Ako se ranije rješenje poništava, novo rješenje ga zamjenjuje u potpunosti i s djeljstvom *ex tunc*. Ako je rješenje samo ukinuto, novo rješenje koje se doneše zamjenjuje staro od momenta ukidanja. U tom slučaju djeljstvo novog rješenja je *ex nunc*, odnosno, samo ubuduće (*pro futuro*).²³

Rješenje se donosi na podlozi podataka koji su utvrđeni u ranijem i u obnovljenom postupku. Novi obnovljeni postupak, zajedno s ranijim postupkom čini jedinstvo, te se na osnovu takvog jedinstvenog činjeničnog stanja ponovo rješava upravna stvar koja je predmet postupka. Rješenjem koje se donosi u obnovljenom postupku ponovo se meritorno rješava upravna stvar koja je bila predmet ranijeg okončanog postupka. Iz tog razloga, ako se na osnovu obnovljenog postupka dođe do istog rezultata postupka, ranije doneseno rješenje će ostati na snazi, a ako nadležni organ dođe do drugačijeg rezultata postupka, ranije rješenje će se zamijeniti tako da se isto može poništiti ili ukinuti.²⁴

Protiv zaključka donesenog o prijedlogu za obnovu postupka, kao i protiv rješenja donesenog u obnovljenom postupku, moguće je izjaviti žalbu samo kada je tu odluku donio prvostepeni organ. Ukoliko je odluku donio drugostepeni organ, protiv takve odluke drugostepenog organa moguće je pokrenuti upravni spor kod nadležnog suda.

²³ Ako o zahtjevu za obnovu postupka rješava organ koji je u ranijem postupku donio drugostepeno rješenje, onda protiv donesenog rješenja nije dozvoljena žalba, pa se protiv spomenutog akta može voditi upravni spor. (Izvod iz presude Saveznog vrhovnog suda Už br. 3707/56 od 12. oktobra 1956., objavljene u časopisu "Pravni život", br. 1-2/57.). Izvor: Slavoljub Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Savremena administracija, Beograd, 1978., str. 560.

²⁴ Poslije prikupljenih podataka u obnovljenom postupku, nadležni organ je u svakom slučaju dužan da doneše rješenje o samoj stvari koja je bila predmet ranijeg postupka, bez obzira na to da li na osnovu obnovljenog postupka nalazi da su ispunjeni uslovi za drugačije rješavanje iste stvari. Na osnovu podataka pribavljenih u ranijem postupku i podataka pribavljenih u obnovljenom postupku, organ može ranije rješenje ostaviti na snazi ili ga zamijeniti novim. Izvor: Hakija Kozarčanin i Mladen Kosovac, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, Pravno ekonomski centar Beograd, Beograd, 1977., str. 383.

Podnošenje prijedloga za obnovu postupka ne odgađa izvršenje konačnog rješenja za koje se obnova postupka traži, jer je ono steklo svojstvo konačnosti, a time i izvršnosti. Izuzetno, organ koji odlučuje o prijedlogu za obnovu postupka može odgoditi izvršenje rješenja za koje se obnova postupka traži, sve dok se ne odluči o samoj obnovi postupka.

1.1.4. Rokovi za obnovu postupka

Obnova upravnog postupka može se tražiti samo u propisanom roku. Postoje dva roka za obnovu upravnog postupka, subjektivni i objektivni rok. Subjektivni rok iznosi 30 dana u okviru kojeg stranka može tražiti obnovu upravnog postupka. Ovom vrstom rokova precizno je određeno od kada se oni računaju.

Subjektivni rok računa se:

- od dana kada je stranka mogla iznijeti nove činjenice, odnosno podnijeti nove dokaze, za slučaj da ih iznosi, odnosno podnosi;
- od dana saznanja za presudu u slučaju da stranka iznosi: da su rješenje ili zaključak doneseni na osnovu lažne isprave ili lažnog iskaza svjedoka ili vještaka; ili da su posljedica krivičnog djela, odnosno da su zasnivani na presudi donesenoj u krivičnom postupku ili u postupku o privrednim prestupima, s tim da ta presuda bude pravosnažno ukinuta. Ovdje subjektivni rok teče od dana saznanja za presudu, a ako se postupak ne može provesti, onda od dana saznanja za obustavu tog postupka ili okolnosti zbog kojih se takav postupak ne može pokrenuti;
- od dana kada je stranka mogla upotrijebiti novi akt o određenom pitanju, ako se rješenje ili zaključak zasniva na prethodnom pitanju, s tim da nadležni organ to pitanje kasnije riješi u bitnim tačkama drugačije;
- od dana kada je stranka saznala za rješenje ili zaključak koji su povoljni za stranku, ali su doneseni na osnovu neistinitih podataka od stranke koji su doveli nadležni organ u zabluđu, ili kada je rješenje doneseno od službenog lica koje je moralo biti izuzeto, ili kada je doneseno od službenog lica bez ovlaštenja za donošenje, ili kada je rješenje donio kolegijalni organ bez obezbjeđenja kvoruma prisutnih ili kvoruma za glasanje i
- od dana kada je stranci dostavljeno rješenje, u slučaju da joj nije data mogućnost da sudjeluje u postupku donošenja rješenja ili zaključka, ili kada stranku

nije zastupao zakonski zastupnik i kada stranci nije data mogućnost da se služi svojim jezikom.

Subjektivni rok od 30 dana u kojem stranka može tražiti obnovu postupka, ne odnosi se na organ koji po službenoj dužnosti može pokrenuti obnovu postupka. Objektivni rok od pet godina se odnosi i na stranku i na organ. Propuštanjem subjektivnog roka od 30 dana stranka gubi pravo podnošenja prijedloga za obnovu postupka, bez obzira na to što objektivni rok iznosi pet godina. Iz tog razloga, za stranku je bitno da se pridržava subjektivnog roka u okviru objektivnog, kao i u slučajevima koje reguliraju sva četiri ZUP-a u BiH, kada za obnovu postupka nema vremenskog ograničenja.²⁵

Krajnji rok za podnošenje prijedloga za ponavljanje ili obnovu postupka iznosi pet godina. Ovaj objektivni rok računa se od dana kada je konačno rješenje dostavljeno stranci, a za organ taj rok počinje teći od dana kada je doneseno rješenje, odnosno zaključak. Za stranku koja nije sudjelovala u postupku, a imala je na to pravo, objektivni rok počinje teći od dana kad je njoj dostavljeno rješenje, odnosno zaključak, neovisno od dana kada je rješenje, odnosno zaključak dostavljeno drugim strankama u istoj upravnoj stvari.²⁶

ZUP-ovi u BiH predviđaju izuzetke, kada se obnova postupka može tražiti i nakon isteka roka od pet godina. To je predviđeno u sljedećim slučajevima:

- u slučaju kada je rješenje, odnosno zaključak donesen na osnovu lažne isprave ili lažnog iskaza svjedoka ili vještaka,
- u slučaju kada je rješenje, odnosno zaključak donesen kao posljedica krivičnog djela,
- u slučaju kada je rješenje, odnosno zaključak zasnovan na presudi koja je kasnije pravosnažno ukinuta, tj. ako je rješenje, odnosno zaključak osporavan u prethodnom postupku bio zasnovan na riješenom prethodnom pitanju, a nadležni organ to pitanje kasnije drugačije riješi.

²⁵ ZUP BiH, član 238. st. 1. tač. 2, 3, i 5.; ZUP FBiH, član 246. st. 1. tač. 2, 3, i 5.; ZUP RS, član 234. st. 1. tač. 2, 3, i 5.; ZUP BDBiH, član 230. st. 1. tač. 2, 3, i 5.

²⁶ Sudska praksa: *Rok od pet godina za obnovu upravnog postupka teče za stranku koja nije sudjelovala u postupku od dana kada joj je dostavljeno rješenje, a ne od dana kada je to rješenje dostavljeno drugim strankama koje su sudjelovale u postupku (Presuda: Uis- 124/68 od 8. XI 1968.).* Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 366.

1.2. Mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi s upravnim sporom

Mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi s upravnim sporom spada u posebne slučajeve poništavanja, ukidanja ili mijenjanja rješenja koja su predviđena ZUP-ovima.²⁷ Ukoliko je upravni spor blagovremeno pokrenut, organ protiv čijeg se rješenja vodi spor može sam poništiti ili izmijeniti svoje rješenje sve do momenta okončanja upravnog spora i to iz istih onih razloga zbog kojih bi sud mogao poništiti takvo rješenje. Pri tome je neophodno da se poništavanjem rješenja ne vrijeda pravo stranke u upravnom postupku ili treće osobe.

Tuženi organ će na ovaj način sam otkloniti nezakonitost koju je propustio ranije otkloniti u okviru vođenja upravnog postupka, te će time izbjegći sudske poništavanje svog rješenja.

1.2.1. Predmet kontrole, njegovo pokretanje i subjekti

Predmet kontrole u ovom postupku može biti samo glavna odluka donesena u konkretnoj upravnoj stvari, pretočena u konačan upravni akt. Rješenje o poništavanju ili izmjeni svog rješenja organ donosi po službenoj dužnosti, nakon proučavanja tužbe koju mu sud dostavi na odgovor.

Nadležni organ će izvršiti uvid u spis predmeta i, ako ustanovi da je tužba osnovana, pristupit će poništenju ili izmjeni upravnog akta. Dakle, do pokretanja ove vrste kontrole dolazi isključivo na osnovu volje nosioca ove kontrole. Ovdje se radi o jednoj vrsti samokontrole u kojoj organ provjerava zakonitost svog konačnog akta povodom kojeg se vodi upravnosudski postupak. Pravno je dopušteno poništavanje ili mijenjanje onog akta koji nije pravosnažno ocijenjen u upravnosudskom postupku.

Subjekt ove kontrole je uvijek onaj organ protiv čijeg je rješenja pokrenut upravni spor. Ovdje je najčešće riječ o drugostepenom organu ili prvostepenom organu protiv čijeg akta nije bila dozvoljena žalba u upravnom postupku.

²⁷ Upravni spor, kao oblik sudske kontrole zakonitosti upravnih akata, može se pokrenuti protiv konačnog rješenja u upravnom postupku, tj. protiv drugostepenog rješenja, kao i protiv prvostepenog rješenja protiv kojeg nije dopuštena žalba u upravnom postupku. Jedinstven je slučaj u Bosni i Hercegovini bio s Komisijom za imovinske zahtjeve raseljenih lica i izbjeglica, koja je osnovana sporazumom između BiH, FBiH i RS, a protiv čijih odluka sve do kraja 2007. godine (Službeni glasnik BiH, br. 88/07), nije bilo moguće voditi upravni spor i to još od 1992. godine, jer je ova komisija pravni sljednik CRPC-a u BiH. Ipak, upravni spor najčešće se pokreće protiv drugostepenih rješenja. Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 379.

1.2.2. Pravni osnov za korištenje ovog pravnog lijeka

Jedna od osnovnih karakteristika ovog pravnog lijeka je njegova vezanost za tužbu kojom se pokreće upravnosudski postupak, odnosno upravni spor. Iz tog razloga ova kontrola se može vršiti samo iz onih razloga iz kojih bi sud mogao poništiti rješenje.

Korištenje ovog vanrednog pravnog lijeka treba da se obavlja pod sljedećim uslovima:

- da u postupku obavljanja ove kontrole ne dolazi do prekoračenja granice zahtjeva tužbe,
- da se mijenjanje i poništavanje vlastitog konačnog upravnog akta odnosi na predmet tužbe u cjelini,
- ova kontrola ne smije da dira u već priznata prava stranke u upravnom postupku, niti prava trećih lica i
- ova kontrola se treba obaviti u roku koji je nadležni sud odredio za davanje odgovora na tužbu, odnosno prije okončanja upravnog spora.

Donošenje novog rješenja vremenski je vezano za rok koji je sud odredio za davanje odgovora na tužbu²⁸ i može se donijeti sve do okončanja upravnog spora. Novo rješenje koje donese organ, djeluje od početka djelovanja ranijeg rješenja (*ex tunc*) koje je i prouzrokovalo pokretanje upravnog spora, a koje bi inače u upravnom sporu bilo poništено. Organ koji donese novo rješenje u obavezi ga je dostaviti stranci i sudu kod kojeg je pokrenut upravni spor.

Dakle, mogući ishodi pokretanja ovog vanrednog pravnog lijeka su:

- 1) ostavljanje na snazi osporenog upravnog akta, nakon čega slijedi ocjena ovog akta kod nadležnog suda kod kojeg je pokrenut upravni spor i
- 2) mijenjanje i poništavanje ovog akta od donosioca konačnog akta koji je predmet upravnosudske kontrole. U skladu s ovim sud obustavlja postupak zbog prestanka razloga upravnosudske kontrole.

²⁸ Po ZUS BiH, član 28. st. 2., odgovor na tužbu se daje u roku koji odredi sud, a taj rok ne može biti kraći od 10, niti duži od 20 dana; po ZUS FBiH, član 27. st. 2. odgovor na tužbu se daje u roku koji odredi sud, s tim da rok ne može biti duži od 20 dana; po ZUS RS, član 24. st. 2., odgovor na tužbu se daje u roku koji odredi sud, a odgovor se daje u roku od 30 dana; po ZUS BDBiH, član 26. st. 2., odgovor na tužbu se dostavlja u roku od 8 dana i to zajedno s ostalom dokumentacijom iz predmeta spora.

Nakon donošenja novog rješenja, sud je u obavezi da pozove stranku da se u roku od 15 dana pismeno izjasni da li je zadovoljna rješenjem. Ukoliko stranka u navedenom roku izjavи da je zadovoljna donešenim rješenjem ili ako u predviđenom roku ne da nikakvu izjavу po tom pitanju, sud će obustaviti upravni spor, smatrajući da je stranka zadovoljna novim upravnim rješenjem. Izjavom stranke da nije zadovoljna novim rješenjem, nastavlja se postupak kontrole zakonitosti rješenja koje je predmet upravnog spora.²⁹

1.3. Zahtjev za zaštitu zakonitosti

Protiv pravosnažnog rješenja koje je doneseno u stvari u kojoj se ne može voditi upravni spor, nadležni tužilac ima pravo podići zahtjev za zaštitu zakonitosti, ukoliko smatra da je donesenim rješenjem povrijeđen zakon, osim u Brčko distriktu BiH, koji ovaj vanredni pravni lijek ne regulira. Dakle, radi se o vanrednom pravnom lijeku na koji ima pravo jedino javni tužilac u oba entiteta, a na nivou BiH je to pravobranilac.

1.3.1. Predmet kontrole

U načelu je moguće voditi upravni spor protiv svakog konačnog upravnog akta. Radi se zapravo o ustavnoj pretpostavci i jednoj od najvećih garancija za osiguranje zakonitosti upravnih akata. Kako je zakonom moguće isključiti vođenje upravnog spora, prema zakonima o upravnim sporovima u BiH,³⁰ upravni spor nije moguće voditi u sljedećim situacijama:

- 1) protiv upravnih akata donesenih u upravnim stvarima u kojima je sudska zaštita osigurana izvan upravnog spora,
- 2) protiv upravnih akata za koje je zakonom određeno da se ne može voditi upravni spor,
- 3) u pravnim stvarima o kojima su na osnovu ustavnih ovlaštenja neposredno odlučivali: a) u BiH – domovi Parlamentarne skupštine BiH ili Predsjedništvo BiH; b) u Federaciji BiH – domovi Parlamenta FBiH ili predsjednik i potpredsjednici Federacije ili zakonodavna tijela kantona; c) u Republici Sрpskoj – Narodna skupština i predsjednik, odnosno jedan od potpredsjednika RS-a i Brčko distrikt BiH – u stvarima o kojima neposredno na osnovu statutarnih ovlaštenja odlučuje Skupština Distrikta.

²⁹ ZUS BiH, član 27. st. 3.; ZUS FBiH, član 26. st. 2.; ZUS RS, član 23. st. 3.; ZUS BDBiH, član 25. st. 3.

³⁰ ZUS BiH, član 10.; ZUS FBiH, član 11.; ZUS RS, član 9.; ZUS BDBiH, član 9.

Predmet ove vrste vanredne pravne kontrole upravnih akata jeste pravosnažno rješenje za koje nije osigurana sudska zaštita ni izvan upravnog spora. Dakle, u pitanju su pravne stvari u kojima je isključen upravni spor i drugi oblici sudske zaštite.

U situacijama kada se ne može voditi upravni spor i kada nije osiguran drugi vid sudske zaštite, nadležni javni tužilac, odnosno pravobranilac BiH, imaju pravo podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitosti. Za podnošenje njihovih zahtjeva potrebno je da se kumulativno ispune sljedeći uslovi:

- da je u pitanju rješenje kojim je riješena neka upravna stvar,
- da se protiv tog rješenja ne može uopće voditi upravni spor,
- da na drugi način nije osigurana sudska zaštita od nezakonitosti,
- da se radi o pravosnažnom rješenju,
- da nadležni tužilac, odnosno pravobranilac BiH, smatraju da je rješenjem povrijeđen zakon.

1.3.2. Subjekti kontrole zaštite zakonitosti

Nadležni tužilac i pravobranilac BiH su jedini procesno legitimirani subjekti u ovom postupku koji se javlja u ulozi zaštitnika objektivne zakonitosti i zaštitnika subjektivnih prava i pravnih interesa fizičkih i drugih lica. Zakoni predviđaju da inicijativu nadležnom tužiocu i pravobraniocu BiH za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti mogu podnijeti kako stranka, tako i druga zainteresovana lica koja smatraju da im je pravosnažnim rješenjem povrijeđeno neko pravo ili pravni interes. Nadležni tužilac i pravobranilac su ovlašteni da cijene navode, u smislu hoće li ili ne zatražiti zaštitu zakonitosti.

Zahtjev za zaštitu zakonitosti podnosi javni tužilac i pravobranilac, i to uvijek po službenoj dužnosti, bez obzira na to da li je povreda zakona u korist ili na štetu stranke. Bitna pretpostavka za pokretanje postupka je da nadležni državni organ smatra da je rješenjem povrijeđen zakon.³¹ Pored toga, zahtjev mora biti dopušten, blagovremen i izjavljen od ovlaštenog tužioca, odnosno pravobranioca BiH.

³¹ Sudska praksa: *Za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti bitan razlog je da je rješenjem koje ima obilježje upravnog akta povrijeđen zakon, bilo materijalni ili procesni* (Presuda: Uzz–20/80 od 31. VII 1980.). Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 382.

Pravni subjekt koji je podvrgnut kontroli u ovom postupku je onaj organ protiv čijeg je pravosnažnog rješenja podignut zahtjev legitimiranog tužioca, odnosno pravobranioca. U toj ulozi može se naći, kako prvostepeni, tako i drugostepeni organ.

1.3.3. Pravni osnov, provođenje i mogući ishodi kontrole zaštite zakonitosti

Podnošenjem zahtjeva za zaštitu zakonitosti napada se pravosnažno rješenje doneseno u upravnim stvarima u kojima nije obezbijeđena nikakva sudska zaštita. Intervencija državnih organa usmjerena je na zaštitu zakonitosti konkretnog pravosnažnog upravnog akta. Postupak se mora odvijati u granicama podnesenog zahtjeva.

Rokovi za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti su relativno kratki. Dužina rokova je 30 dana, odnosno mjesec dana u Republici Srpskoj, i to od dana kad je rješenje dostavljeno tužiocu ili pravobraniocu, a ako rješenje nije dostavljeno tužiocu ili pravobraniocu, taj rok je nešto duži i iznosi tri mjeseca od dana dostavljanja rješenja stranci, s tim da je u Republici Srpskoj taj rok duplo veći, znači šest mjeseci.

Subjekt kontrole je nadležni organ koji najprije ispituje podneseni zahtjev s aspekta njegove dopuštenosti, blagovremenosti i legitimiranosti. Nakon toga prelazi na konkretnu provjeru zakonitosti napadnutog pravosnažnog akta u onom dijelu na koji je usmjeren zahtjev. Krajnji ishod podnošenja zahtjeva za zaštitu zakonitosti može biti:

- ukidanje pobijanog rješenja ili
- odbijanje zahtjeva.

Donesena odluka činom donošenja stiče pravosnažnost, tako da protiv rješenja donesenog po zahtjevu za zaštitu zakonitosti žalba nije dozvoljena. Protiv donesenog rješenja nije moguće pokrenuti upravni spor zato što se upravni spor ne može pokrenuti u upravnim stvarima koje su predmet rješenja protiv kojih se koristi institut zaštite zakonitosti.

1.4. Poništavanje i ukidanje rješenja po pravu nadzora

Pored instacionog nadzora koji se pokreće ulaganjem žalbe od stranke koja je nezadovoljna dobijenom odlukom u upravnoj stvari, postoji i hijerarhijski ili službeni nadzor koji se vrši po službenoj dužnosti u strogo zakonom propisanim uslovima. Ovaj vid nadzora vrši se, kako na prvostepenim, tako i na drugostepenim aktima. Radi se o tipičnom obliku

službenog nadzora kod kojeg nije neophodan zahtjev stranke ili nekog drugog pravnog subjekta. Dakle, nadzorni organ u vršenju službenog nadzora može rješenje poništiti ili ukinuti u zakonom predviđenim slučajevima.³²

1.4.1. Predmet kontrole, način njenog zasnivanja i subjekti

Predmet ovog vanrednog pravnog lijeka mogu biti samo konačna rješenja, protiv kojih se ne može izjaviti žalba, odnosno da se protiv njih mogla izjaviti žalba, ali nije izjavljena. U upravnom postupku konačna su sva drugostepena rješenja. Za korištenje ovog pravnog lijeka tj. za poništenje i ukidanje rješenja po pravu nadzora, nije potrebno da je rješenje i pravosnažno. Nema pravne prepreke da se po pravu nadzora poništi ili ukine i konačno rješenje koje je postalo i pravosnažno. Za razliku od rješenja, zaključci ne mogu biti predmet poništavanja ili ukidanja po pravu nadzora.

Propusti procesnopravne naravi vode ka poništavanju, a propusti koji se odnose na materijalnopravne greške, dovode do ukidanja konačnih upravnih akata. Nosilac ove kontrole je, u pravilu, neposredno viši organ, odnosno drugostepeni organ. Organ višeg ranga nadređen je organu nižeg ranga. Ukoliko ovaj viši organ ne postoji, onda njegovu ulogu vrši onaj organ koji vrši nadzorna prava prema organu koji je donio rješenje. U toj ulozi najčešće se nalazi odgovarajući političkoizvršni organ.

Ovoj vrsti kontrole podvrgnut je onaj pravni subjekt koji je donio rješenje koje je postalo konačno u upravnom postupku. To je prvostepeni ili drugostepeni organ, ali ako je u drugom stepenu meritorno odlučio o upravnoj stvari.

1.4.2. Pravni osnov, provodenje i ishod kontrole po pravu nadzora

Viši organ će po pravu nadzora poništiti ili ukinuti konačno rješenje zbog teže povrede zakonitosti. Zakon propisuje kriterije kada će se rješenje po pravu nadzora poništiti, a kada će se ukinuti.

Pravni osnovi za poništenje konačnog upravnog akta po pravu nadzora su procesnopravne naravi. Radi se o sljedećim razlozima:³³

³² ZUP BiH, član 252.; ZUP FBiH, član 260.; ZUP RS, član 248.; ZUP BDBBiH, član 243.

³³ ZUP BiH, član 252. st. 1. tač. 1–4.; ZUP FBiH, član 260. st. 1. tač. 1–5.; ZUP RS, član 248. st. 1. tač. 1–5.; ZUP BDBBiH, član 243 st. 1. tač. 1–5.

1) ukoliko je rješenje doneseno od strane organa koji je stvarno nenađežan, a ne radi se o stvarima iz sudske nadležnosti ili o stvarima o kojima se uopće može rješavati u upravnom postupku. Apsolutna stvarna nenađežnost je teži oblik greške i to je razlog za oglašavanje rješenja ništavim,

2) ukoliko je u istoj stvari ranije doneseno pravosnažno rješenje kojim je ta upravna stvar drugačije riješena. Ovdje se po pravu nadzora poništava kasnije konačno ili pravosnažno rješenje,

3) ukoliko je rješenje donio organ bez saglasnosti, potvrde, odobrenja ili mišljenja drugog organa, a isto je potrebno po zakonu ili drugom propisu zasnovanom na zakonu,

4) ukoliko je rješenje donio mjesno nenađežan organ i

5) ukoliko je rješenje doneseno kao posljedica prisile, iznude, ucjene, pritiska ili druge nedopuštene radnje.

Rješenje se ukida po pravu nadzora ako je njime očigledno povrijeđen materijalni zakon. Povreda materijalnog zakona može biti na štetu stranke, ali i na štetu javnog interesa. Pri tome, povreda materijalnog zakona mora biti očigledna. Povrede moraju biti jasne i nesumnjive, a procjenjuje ih nosilac ove kontrole. Nosilac kontrole ocjenjuje osnovanost zahtjeva s aspekta zakonitosti. Zahtjev se može usvojiti ili odbiti. Ako dođe do usvajanja zahtjeva, preduzimaju se potrebne pravne intervencije u cilju otklanjanja konstatiranih povreda materijalnog zakona.

Rokovi za rješavanje zahtjeva po pravu nadzora počinju teći od konačnosti rješenja koje se poništava i oni su prekluzivne naravi. Kod osnova za poništavanje navedenih u tačkama 1–3. u sva četiri ZUP-a u BiH, rješenje o poništavanju se može donijeti u roku od pet godina od dana konačnosti rješenja koje se poništava. Po osnovu mjesne nenađežnosti, koju ZUP BDBiH predviđa u tački 5., ZUP BiH nikako, dok preostala dva ZUP-a u BiH ovaj razlog poništavanja rješenja po pravu nadzora reguliraju u tački 4., u zakonima u kojima je ovaj razlog naveden, rješenje se poništava u roku od jedne godine od dana konačnosti rješenja koje se poništava. Poništavanje rješenja, ako je rješenje doneseno kao posljedica prisile, prinude, ucjene, pritiska ili druge nedopuštene radnje, može se vršiti bez obzira na rokove koji su određeni za druge osnove po osnovu sva četiri ZUP-a u BiH.

Po pravu nadzora rješenje se može ukinuti u roku od jedne godine kada je rješenje postalo konačno. Ukidanjem rješenja ne dira se u pravne posljedice koje je ono do tada

proizvelo (*ex nunc*). Kada je riječ o poništavanju rješenja, ono predstavlja ne samo pravo, nego i dužnost nadležnog organa, ako utvrdi neku od predviđenih pravnih grešaka.

Nadležni organ će, bez obzira na ishod postupka, donijeti novo, vlastito rješenje o poništavanju, ukidanju ili odbijanju zahtjeva. Ovakvo rješenje je konačno u upravnom postupku i protiv njega se može pokrenuti upravni spor.

1.5. Ukipanje i mijenjanje pravosnažnog rješenja uz pristanak ili na zahtjev stranke

Primjena ovog vanrednog pravnog lijeka odnosi se na poništavanje ili ukidanje pravosnažnog rješenja kojim je stranka stekla određena prava, odnosno kojim su stranci određene neke obaveze. Poništenje i ukidanje pravosnažnog rješenja moguće je uz pristanak stranke i u slučajevima koji su zakonom određeni. Predmet ove kontrole je nepravilna primjena materijalnog zakona.

Dakle, za primjenu ovog vanrednog pravnog lijeka u upravnom postupku, rješenje uvjek mora biti pravosnažno, odnosno da se protiv takvog rješenja ne može izjaviti žalba niti pokrenuti upravni spor, uz uslov da se to rješenje temelji na nepravilnoj primjeni materijalnog propisa. Nepravilna primjena materijalnog propisa može biti u korist ili na štetu stranke.

1.5.1. Provodenje postupka

Postupak za pokretanje korištenja ovog vanrednog pravnog lijeka, u pogledu ukidanja i mijenjanja pravosnažnog rješenja, može pokrenuti nadležni organ rješavajući po službenoj dužnosti i stranka na koju se odnosi pravosnažno rješenje. Najčešće, postupak pokreće stranka kada je pravosnažno rješenje doneseno na njenu štetu i to pogrešnom primjenom materijalnog propisa.

Za ukidanje i mijenjanje pravosnažnog rješenja moraju biti kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi:

- da postoji pravosnažno rješenje,
- da organ koji je donio rješenje smatra da je nepravilno primijenjen materijalni propis,

- da postoji pristanak stranke kojoj je pravosnažnim rješenjem priznato određeno pravo ili utvrđena određena obaveza,
- da se ukidanjem i mijenjanjem pravosnažnog rješenja ne dira u prava trećih lica i
- da se ukidanje i mijenjanje pravosnažnog rješenja, korištenjem ovog vanrednog pravnog lijeka, ne protivi zakonu ili drugom propisu, kao ni javnom interesu.

Pristanak stranke je potreban ne samo u slučaju kada je ukidanjem ili izmjenom pravosnažnog rješenja nastalo povoljnije rješenje za stranku, već je taj pristanak stranke potreban i kada se ukida ili mijenja pravosnažno rješenje na štetu stranke. Ukoliko nakon pokretanja postupka po zahtjevu stranke za ukidanje i izmjenu pravosnažnog rješenja nadležni organ utvrdi da se stranci ne može udovoljiti, obavijestit će je dopisom, te o tome neće donositi rješenje ili zaključak. Dopis nema obilježje upravnog akta, jer se njime nije odlučivalo o nekom pravu ili obavezi stranke. Kako stranka nema pravo žalbe na takvu obavijest, ona svoj zahtjev može ponoviti i takav zahtjev nema ograničenja u smislu subjektivnog ili objektivnog roka.

Nadležni organ nije dužan u svakom slučaju ukidati i mijenjati pravosnažno rješenje kada utvrdi da je rješenjem povrijeđen materijalni propis. U pitanju je mogućnost koju nadležni organ može koristiti u obliku diskrecionog ovlaštenja, koje se mora kretati u granicama ovlaštenja i u skladu s ciljem s kojim je ovlaštenje dano.³⁴

U pravilu, primjena ovog vanrednog pravnog lijeka će se desiti samo kada se radi o težoj povredi materijalnog propisa i ako se radi o težim oblicima nezakonitosti koje je nužno otkloniti. Ukoliko nadležni organ utvrdi da ima osnova za ukidanje ili izmjenu rješenja po zahtjevu stranke, njegovo diskreciono pravo je da to učini ili ne učini.

Pravosnažno rješenje, može se u smislu ZUP-ova u BiH, pod navedenim uslovima ukinuti ili izmijeniti u cijelosti ili djelomično. Ovako doneseno rješenje djeluje samo za ubuduće ili *pro futuro (ex nunc)*, što znači da ostaje na snazi pravni učinak pravosnažnog rješenja sve dok ono ne bude ukinuto, odnosno izmijenjeno.

³⁴ ZUP BiH, član 4. st. 2.; ZUP FBiH, član 4. st. 2.; ZUP RS, član 5. st. 2.; ZUP BDBiH, član 4. st. 2.

Novo rješenje donosi prvostepeni organ kad je prvostepeno rješenje postalo pravosnažno i to kad:

- stranka na to rješenje nije u roku izjavila žalbu,
- kad žalba nije dopuštena protiv tog rješenja, zbog čega i nije bio pokrenut upravni spor i
- kad je upravni spor bezuspješno vođen.

Novo rješenje donosi drugostepeni organ kad je drugostepeno rješenje postalo pravosnažno i to kad:

- stranka protiv drugostepenog rješenja nije vodila upravni spor i
- kad je upravni spor bezuspješno vođen.

Ukoliko je došlo do ukidanja organa o čijem se pravosnažnom rješenju radi ili je taj organ prestao biti nadležan u upravnoj stvari o kojoj se radi, novo rješenje će donijeti organ na kojeg je prenesena nadležnost.

Žalba na doneseno rješenje dopuštena je samo ako je rješenje donio prvostepeni organ. U slučaju da je rješenje donio drugostepeni organ ili je rješenje konačno u prvom stepenu, protiv njega se može pokrenuti samo upravni spor. U slučaju “šutnje uprave/administracije” po pitanju primjene ovog pravnog lijeka, stranka nema pravo žalbe, ali ni mogućnost pokretanja upravnog spora.

1.6. Vanredno ukidanje rješenja

Vanredno ukidanje izvršnog rješenja predstavlja poseban institut upravnog prava čija je primjena uslovljena nizom strogih zakonskih uslova. Primjena ovog vanrednog pravnog lijeka dolazi u obzir ako je to potrebno u cilju otklanjanja teške i neposredne opasnosti.

1.6.1. Predmet, način korištenja i subjekti kontrole

Korištenje ovog vanrednog pravnog lijeka za predmet ima kontrolu rješenja koja u upravnom postupku steknu svojstvo izvršnosti. Nije bitno da li je izvršenje rješenja započelo ili nije. Bitna karakteristika korištenja ovog vanrednog pravnog lijeka je da se utvrdi da li konkretno rješenje koje je steklo izvršnost ugrožava javni interes ili postoji neki drugi način zaštite javnog interesa kojim se manje zadire u stečena prava. Postupak se vodi po službenoj

dužnosti nadležnog organa, pa drugi organi nisu procesno legitimirani da se uključuju u ovaj postupak.

Vanredno ukidanje rješenja, u skladu s odredbama ZUP-ova u BiH, mogu vršiti prvostepeni i drugostepeni organi. Na rješenje prvostepenog organa moguće je uložiti žalbu, dok je protiv rješenja koje je donio drugostepeni organ moguće jedino pokrenuti upravni spor.

Samo korištenje ovog vanrednog pravnog sredstva nije određeno ni subjektivnim ni objektivnim rokovima. Nadležni organ ima diskreciono pravo, ali ne i obavezu da se koristi ovim pravnim institutom. Kada odluči da to pravo koristi, to će biti u cilju zaštite javnog interesa.

1.6.2. Pravni osnov i postupak za vanredno ukidanje rješenja

Primjena ovog vanrednog pravnog lijeka dolazi u slučaju promijenjenih okolnosti u odnosu na okolnosti koje su postojale u vrijeme donošenja rješenja koje je predmet ukidanja. Rješenje koje se ukida je zakonito u pogledu primjene materijalnih i formalnih propisa za njegovo donošenje. Za primjenu ovog vanrednog pravnog lijeka osnovno je da nove okolnosti predstavljaju takve pravno relevantne činjenice koje mogu biti razlog za ukidanje izvršnog rješenja.³⁵

U skladu sa ZUP-ovima, do vanrednog ukidanja može doći u sljedećim slučajevima:

- radi otklanjanja teške i neposredne opasnosti po život i zdravlje ljudi, javne sigurnosti, javnog mira i poretna ili javnog morala,
- radi otklanjanja teškog poremećaja u privredi i
- ako se to ne može uspješno otkloniti drugim sredstvima kojima bi se manje zahvatalo u stečena prava.

Postupak za korištenje ovog vanrednog pravnog lijeka započinje po službenoj dužnosti od strane nadležnog organa samoinicijativno ili na inicijativu drugog subjekta. Odgovornost za pokretanje ovog postupka leži na nadležnom organu koji je u obavezi da ocijeni da li je nastala tako teška situacija, zbog koje bi se moglo pristupiti ukidanju rješenja. Nadležni organ će vanredne teške situacije tumačiti objektivno i prema pravilima tumačenja pravnih normi,

³⁵ ZUP BiH, član 255.; ZUP FBiH, član 263.; ZUP RS, član 251.; ZUP BDBiH, član 246.

uvažavajući sve okolnosti koje se odnose na prostor i vrijeme nastale situacije na koju se odnosi razlog za vanredno ukidanje rješenja.

Korištenjem ovog vanrednog pravnog lijeka, izvršno rješenje se može ukinuti u cijelosti ili samo djelomično. To će biti u onom obimu koji je stvarno neophodan da se riješi teška vanredna situacija, pod uslovom da to nije moguće otkloniti drugim sredstvima kojima bi se manje zadiralo u stečena prava. Dakle, organ će prije donošenja rješenja o vanrednom ukidanju izvršnog rješenja, prethodno utvrditi sve relevantne činjenice kojima će opravdati njegovo donošenje.

Vanrednim ukidanjem rješenja zadire se u stečena prava koja su bila predviđena prvobitnim rješenjem. U cilju zaštite javnog interesa, stranke donošenjem rješenja o ukidanju prvobitnog rješenja trpe određenu štetu. U tom smislu, stranka ima pravo na naknadu samo stvarne štete, bez prava na izgubljenu dobit. Stranka takođe nema pravo na neimovinsku štetu.³⁶

1.7. Ovlašavanje rješenja ništavim

Ovlašenje rješenja ništavim, kao vanredni pravni lik, predviđeno je za najteže povrede zakona.³⁷ Radi se o takvom aktu koji ne važi i koji stvarno nema pravnog efekta. Na osnovu ništavog rješenja, niko ne može steći neko pravo, niti se takva rješenja mogu izvršiti. U pravnom smislu riječi, takva rješenja i ne postoje, zbog čega se i odstranjuju iz pravnog života. Kako ova rješenja ne mogu steći pravosnažnost, njihovo oglašavanje ništavim je moguće u svakom stadiju postupka, bez vremenskog ograničenja. Ovakvo rješenje je u svemu nevažeći pravni akt od početka njegovog donošenja (*ex tunc*) i pravne posljedice koje takvo rješenje proizvodi su pravno nevažeće (retroaktivno djelstvo rješenja). Iako je doneseno po procesnim pravilima upravnog postupka, ovakvo rješenje uopće nije upravni akt. Ovakav akt, u pravilu, nikad ne može konvalidirati.³⁸

³⁶ Stranka koja uslijed ukidanja rješenja trpi štetu ima pravo na naknadu stvarne štete. Za rješavanje o zahtjevu za naknadu štete nadležan je sud koji bi po Zakonu o upravnim sporovima bio nadležan za rješavanje upravnog spora protiv rješenja donesenog u postupku vanrednog ukidanja. O visini naknade ovaj sud rješava po svom uvjerenju, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja. Izvor: Mladen Mandić, *Upravno procesno pravo – upravni spor*, Banja Luka, 2009., str. 148.

³⁷ ZUP BiH, član 256.; ZUP FBiH, član 264.; ZUP RS, član 252.; ZUP BDBiH, član 247.

³⁸ Ništavo rješenje je za mrvorodenče, koje ne može kao oborivo konvalidirati, a na ništavost se može svako pozivati, bez obzira na to da li je ili nije to lice pobijalo rješenje. Izvor: Ivo Krbek, *Upravno pravo FNRJ*, Beograd, 1957., str. 278.

1.7.1. Predmet, postupak, osnov i subjekti oglašavanja rješenja ništavim

Predmet ove kontrole formuliran je odredbama ZUP-ova u BiH, po kojima se ništavim može oglasiti ono rješenje koje ima jednu od sljedećih pravnih grešaka:

- 1) rješenje koje je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti ili u stvari o kojoj se uopće ne može rješavati u upravnom postupku,
- 2) rješenje koje bi svojim izvršenjem moglo prouzrokovati krivično djelo koje je kažnjivo po krivičnom zakonu,
- 3) rješenje čije izvršenje nije moguće,
- 4) rješenje koje je donio organ bez prethodnog zahtjeva stranke, a na koje stranka nije naknadno izričito ili prečutno pristala i
- 5) rješenje koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavosti.

Iz navedenog se može uočiti da se radi o teškim nezakonitostima. Iz tog razloga, na ništavost se pazi po službenoj dužnosti, i to kako u žalbenom postupku, tako i u upravnosudskom postupku. Ovakvu vrstu rješenja ništavim mogu oglasiti: organ koji ga je donio, drugostepeni organ i ako nema drugostepenog, onda odgovarajući drugi organ. Ako rješenje sadrži dijelove koji ne sadrže odredbe ništavosti, ti dijelovi ostaju na snazi i ne potпадaju pod institut ništavosti.³⁹

Postupak korištenja ovog vanrednog pravnog lijeka započinje po službenoj dužnosti, po prijedlogu stranke, tužioca, pravobranioca ili ombudsmana. U isto vrijeme navedenim subjektima pripada i pravo na odgovor po podnesenom prijedlogu. Ukoliko oglašavanje rješenja ništavim vrši donosilac akta, tada se radi o samokontroli. Ako rješenje oglašava ništavim drugostepeni organ, ili organ koji ga mijenja, tada se radi o pravnoj kontroli.

1.7.2. Završetak oglašavanja rješenja ništavim

Kontrola primjene ovog vanrednog pravnog lijeka provodi se u žalbenom postupku, u postupku vršenja upravnog nadzora i sl. Nakon postupka provjere, nadležni organ donosi posebno rješenje. Ukoliko nadležni organ postupa po prijedlogu stranke, tužioca,

³⁹ Nije ništavo rješenje čiji dispozitiv sadrži nedostatke koji se mogu naknadno otkloniti postupkom suda ili organa uprave (Presuda: U– 4645/73 od 11. IV 1974.). Izvor: Pero Krijan, *Komentar zakona o upravnom postupku*, Sarajevo, 2005., str. 398.

pravobranioca ili ombudsmena, prijedlog može rješenjem odbiti kao neosnovan, ili će prijedlog uvažiti i akt oglasiti ništavim.

Ukoliko nadležni organ u postupku kontrole utvrdi postojanje jednog ili više razloga ništavosti, rješenje će u skladu s ovlaštenjem oglasiti ništavim. Ovlašavanjem rješenja ništavim, onemogućava se djelovanje rješenja *pro futuro*. U isto vrijeme se eliminišu i sve pravne posljedice koje je takvo rješenje izazvalo.

Na rješenje kojim je izvršeno oglašenje rješenja ništavim ili na odbijeni prijedlog stranke, tužioca, pravobranioca ili ombudsmena, dopuštena je žalba. Ukoliko nema organa koji rješava po žalbi, protiv takvog rješenja moguće je pokrenuti upravni spor.⁴⁰

1.7.3. O pravnim posljedicama poništavanja i ukidanja rješenja

Zakoni o općim upravnim postupcima, u cilju tačnog određivanja pravnog efekta poništavanja, ukidanja i oglašavanja rješenja ništavim, nude posebne odredbe sadržane u sva četiri ZUP-a u BiH koji ta djejstva normiraju.⁴¹

Bitno obilježje svakog upravnog akta je da svojim donošenjem proizvodi određene pravne posljedice koje se ogledaju u nastanku, mijenjanju ili ukidanju pravnog odnosa, kao i u deklaratornom utvrđivanju nekog stanja. Svako rješenje u upravnoj stvari odnosi se na neko pravo ili obavezu stranke. Poništavanjem, proglašavanjem ništavim, ukidanjem i mijenjanjem donesenog rješenja u upravnom postupku nastaju pravne posljedice koje imaju različite pravne učinke.

1.7.3.1. Djejstvo *ex tunc*

Ukoliko se rješenje poništava ili se rješenje oglašava ništavim poništava se i njihovo pravno djelovanje i pravne posljedice koje su takva rješenja proizvela prije poništavanja, odnosno oglašavanja ništavim. Radi se o rješenjima koja su stavljeni van snage, kao da do njihovog donošenja nije ni došlo. Pravni efekat poništavanja i oglašavanja ništavim je istovjetan, zbog toga što se u oba slučaja poništavaju sve pravne posljedice koje su takva rješenja već proizvela. U pitanju je retroaktivno djejstvo, *ex tunc*. To je posljedica teških

⁴⁰ ZUP BiH, član 257.; ZUP FBiH, član 265.; ZUP RS, član 253.; ZUP BDBiH, član 248.

⁴¹ ZUP BiH, član 258.; ZUP FBiH, član 266.; ZUP RS, član 254.; ZUP BDBiH, član 249.

nepravilnosti u rješavanju upravnih stvari zbog povrede procesnopravnih i materijalnopravnih propisa.

Kada se rješenje ukida, prekida se njegovo daljnje djelovanje. Tom prilikom se ne poništavaju pravne posljedice koje je takvo rješenje već proizvelo do ukidanja. Ukidanjem rješenja, onemogućava se njegovo daljnje pravno važenje i njegovo proizvođenje pravnih posljedica. Njegovim ukidanjem djeluje se samo *pro futuro, ex nunc*. Dakle, ukidanjem rješenja ne dira se u pravne posljedice koje su već nastupile djelovanjem rješenja koje se ukida.

1.7.3.2. Djejstvo *ex nunc*

Kada se u upravnom postupku mijenja ili zamjenjuje rješenje, mogu nastati različite pravne posljedice. To prije svega zavisi od toga o kakvima je promjenama u rješenju riječ, pa od njih zavisi da li će pravne posljedice biti poništene (*ex tunc*) ili će biti ukinute (*ex nunc*).

Zakoni o općim upravnim postupcima u BiH propisuju generalnu obavezu za sve organe koji u svom radu saznaju za rješenje kojim je povrijeđen materijalni ili procesni zakon. Ako ta povreda predstavlja razlog za obnovu postupka, odnosno poništavanje, ukidanje i mijenjanje rješenja, potrebno je da odmah o tome obavijeste nadležni organ za ovakvo postupanje s rješenjem. Prijemom takve obavijesti u pisanom obliku, nadležni organi imaju obavezu da, *ex officio*, otklone nedostatke takvih rješenja.

2. Zaključak

Kada je u pitanju značaj i primjena vanrednih pravnih lijekova, treba kazati da se u pogledu obnove postupka, kao vanrednog pravnog lijeka, iako postoji veliki broj razloga za njegovu primjenu, on u praksi nedovoljno koristi. Manjkavost ovog vanrednog pravnog lijeka je i dužina objektivnog roka za njegovo pokretanje. Ovaj institut treba koristiti češće, kao i ostale pravne lijekove, što će ga uz dosljednu primjenu osnovnih načela upravnog postupka, učiniti kraćim i jeftinijim.

U pogledu primjene vanrednog pravnog lijeka zaštite zakonitosti valja napomenuti da se ovaj vanredni pravni lijek nedovoljno koristi u praksi, prije svega zbog institucije upravnog spora i sudske zaštite upravnih akata koja je osigurana na drugi način, uz ponovnu napomenu da ga ZUP BDBiH ne poznaje. Kada je riječ o poništavanju i ukidanju upravnih akata,

nadležna tijela u određenim slučajevima postupaju protivzakonito kada zbog povrede materijalnog zakona pristupaju poništavanju rješenja, umjesto njihovom ukidanju. Opravdanost ukidanja i mijenjanja pravosnažnog rješenja, uz pristanak ili na zahtjev stranke, kao i vanredno ukidanje rješenja, kao vanrednih pravnih lijekova, upitna je, jer se propisuju prije svega u cilju zaštite javnog interesa, iako savremena javna uprava sada prioritetno teži zaštiti pojedinačnih prava građana. Kada je u pitanju oglašavanje rješenja ništavim, ZUP-ovi u BiH su u tome izričiti i navode taksativno u kojim slučajevima se rješenja oglašavaju ništavim.

Nepravilno korištenje redovnih i vanrednih pravnih lijekova je, pored ostalog, posljedica i nedovoljne obučenosti državnih službenika, koje bi trebalo dodatno educirati u pogledu primjene zakona o općim upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini, pa ih na taj način educirati i o primjeni redovnih i vanrednih pravnih lijekova.

Prije nego što institucionalno odredimo izvršenje u upravnom postupku, cijenimo uputnim ukazati na činjenicu da je upravni postupak u Bosni i Hercegovini komplikovan, složen, neefikasan i nerijetko skup. Zbog toga bi trebalo uspostaviti ravnotežu između zahtjeva da se zaštite i ostvaruju prava lica koja učestvuju u upravnim postupcima, s jedne strane, i zahtjeva da složenost propisa bude svedena na prihvatljivu mjeru, te da postupak bude kraći i jednostavniji, s druge strane. Osim informatičke, odnosno elektronske podrške sistemu uprave u cijelosti, koja bi polučila unapređenjem kvaliteta i efikasnijeg pokretanja i vođenja upravnog postupanja, ovom cilju bi u Bosni i Hercegovini posebno doprinio jedan ZUP na državnom nivou, jer je, po našem mišljenju, opći upravni postupak nepotrebno normiran s četiri zakona o upravnim postupcima, a vidjeli smo da su sva pitanja regulirana na isti ili na toliko sličan način, da je postojanje četiri zakona za opći upravni postupak potpuno nepotrebno. Sva četiri zakona o upravnim postupcima u Bosni i Hercegovini u potpunosti su oslonjena na Zakon o opštem upravnom postupku (prečišćeni tekst) bivše SFRJ iz 1986. godine, koji je, s obzirom na svoju sveobuhvatnost, određenost, sredenost i opširnost, prelazio okvire uobičajenog zakonskog teksta, jer je on bio zakonik u smislu kodifikacije upravnog postupka bivše SFR Jugoslavije.

Literatura

Čalija Branko i Omanović Sanjin, Građansko procesno pravo, Sarajevo, 2000.;

Čalija Branko, Građansko procesno pravo (prvi dio), Sarajevo, 1982;

Dedić Sead, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać/Sarajevo, 2001.;

Dedić Sead, Upravno procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać/Sarajevo, 2001.;

Gelevski Simeon, Upravno procesno pravo, Tiha, Skopje, 1997.

Kamarić Mustafa i Festić Ibrahim, Upravno pravo (Opšti dio, Treće izmijenjeno izdanje), Editio iuristica, Sarajevo, 2004.

Kamarić Mustafa, Upravni postupak, Veselin Masleša, Sarajevo 1962.

Kosovac Mladen, Zbirka obrazaca i primera akata za praktičnu primenu Zakona o opštem upravnom postupku i Zakona o upravnim sporovima, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1975.

Kozarčanin Hakija i Kosovac Mladen, Komentar zakona o opštem upravnom postupku (prvo izdanje), Pravno ekonomski centar Beograd, Beograd 1977.

Krbek Ivo, Diskreciona ocjena, Jugoslovenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1937.

Krbek Ivo, Upravno pravo FNRJ, Druga knjiga, Savremena administracija, izdavačko štamparsko preduzeće Beograd 1957.

Krbek Ivo, Zakon o opštem upravnom postupku sa objašnjenjima, sudskom praksom i registrom pojmove, Savremena administracija, Beograd, 1965.

Krijan Pero, Komentar zakona o upravnom postupku FBiH sa sudskom praksom, Sarajevo, 1999.

Krijan Pero, Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije BiH, Sarajevo, 2002.

Krijan Pero, Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije BiH, Sarajevo, 2005.

Krijan Pero, Upravni postupak i upravni spor, Pravni institut Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 1998.

Mandić Mladen, Upravno procesno pravo/Upravni spor, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2009.

Matović Ivan, Upravni postupak, Školska knjiga, Zagreb, 1985.

Popović Slavoljub, Komentar zakona o opštem upravnom postupku, Novo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1983.

Popović Slavoljub, Komentar zakona o opštem upravnom postupku, Savremena administracija, Beograd, 1978.

Popović Slavoljub, Upravno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1982.

Sudska praksa preuzeta iz navedenih komentara Zakona o upravnom postupku Federacije BiH.

Prof. dr. Dragan Jovašević,

UDK 343.353(497.6)

redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Prof. dr. Miodrag N. Simović,

potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka

Izvorni naučni rad

ZLOUPOTREBA SLUŽBENOG POLOŽAJA I OVLAŠĆENJA U PRAVU REPUBLIKE SRPSKE

Sažetak

Zakonito, kvalitetno, efikasno i cjelishodno postupanje službenih i odgovornih lica u državnim organima i pravnim licima u obavljanju povjerenih im javnih ovlašćenja i službene dužnosti predstavlja osnov i garanciju za funkcionisanje javnih službi i državnih organa uopšte. Od najstarijih vremena do današnjih dana javljali su se pojedinci i grupe koji su umjesto da rade u interesu i za račun državnih organa i javnih službi u čije ime postupaju, kršili pravila službe i na taj način činili zloupotrebe raznih vrsta. Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja je osnovno krivično djelo protiv službene dužnosti za koje je propisana stroga kazna zatvora. Djelo se javlja u vidu iskorišćavanja službenog položaja ili ovlašćenja, u prekoračenju granica službenog ovlašćenja ili u nevršenju službene dužnosti. Zavisno od namjere učinioca i vrste prouzrokovane posljedice, ovo krivično djelo se javlja u osnovnom i četiri teža oblika ispoljavanja. U ovom radu govori se o pojmu, elementima, karakteristikama i oblicima ispoljavanja zloupotrebe službenog položaja i ovlašćenja kao osnovnog službenog krivičnog djela u pravnom sistemu Republike Srpske.

Ključne riječi: službena dužnost, zakon, krivično djelo, zloupotreba, službeno lice, odgovornost, kazna.

MISUSE OF OFFICIAL POSITION AND AUTHORITY IN THE LAW OF REPUBLIKA SRPSKA

Abstract

Legal, quality, efficient and appropriate conduct of official and responsible persons in state agencies and legal entities in performing public authorisations and official duties entrusted to them is a basis and guarantee for public services and state entities functioning in general. Throughout the history and all the way till present time there have been individuals as well as groups that have, instead of working in the interest and for the state organs and public services in whose name they were supposed to act, broken the rules of service and in that way committed all sorts of misuses of position. Misuse of official position or authority is a basic criminal act against official duty regulated by law with cruel punishment by imprisonment. The act includes

abuse of official position or authority, overstepping boundaries of official authority or failure to act on official duty. Depending on a perpetrator's intention and type of consequence caused, this criminal act manifested in a basic and four severe forms. This paper speaks exactly about that, term, elements, characteristics and manifestation forms of misuse of official position and authorities as a basic official criminal act in legal system of Republika Srpska.

Keywords: *official duty, law, criminal act, misuse, authority official, responsibility, punishment*

1. Uvodna razmatranja

Krivična djela protiv službene dužnosti predstavljaju različite oblike i vrste zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti koje su upravo učinjene od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja.¹ Najčešće se ovdje radi o postupanjima službenih lica u vršenju službene dužnosti, ne u interesu i za potrebe službe koju vrše, već u nekom drugom interesu – u namjeri da na ovaj način pribave sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu kakvu korist, odnosno da drugome nanesu kakvu štetu ili da teže povrede prava drugih.²

Tu se praktično radi o iskorišćavanju ili prekoračenju službenog položaja ili ovlašćenja ili o nevršenju službene dužnosti koje, zbog posebno ispoljenog stepena težine i opasnosti, Krivični zakon Republike Srpske iz 2003. godine, s izmjenama i dopunama do 2013. godine (KZRS)³, predviđa kao krivična djela protiv službene dužnosti u glavi XXVII. Tako, zapravo dolazi i do pojave zloupotrebe javnih ovlašćenja, službenog položaja i korupcije u raznim oblicima i vidovima, što sve zajedno nanosi ogromne materijalne i druge štete ne samo pojedincima i ustanovama, već i cijelom društvu. S druge strane, ovakvim svojim postupanjem državni organi mogu da poljuljaju povjerenje među građanstvom (kao podanicima države) u postojeći sistem i

¹ Vidi M. Radovanović, M. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1975, 369–371.

² D. Jovašević, *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011, 462.

³ "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

funkcionisanje ne samo vlasti, već i cjelokupnog pravnog poretka, pa i u efikasnost pravne države.⁴

Stoga je interes (pa i imperativ) svake države da suzbije ovakva nedopuštena ponašanja pojedinaca i grupa i da ih prinudi da svoja ovlašćenja i nadležnosti u postupanju vrše u granicama zakonom propisanim ili predviđenim u drugim podzakonskim opštim aktima. Svako prekoračenje i zloupotrebu ovih ovlašćenja država proglašava zabranjenim, protivpravnim i kažnjivim. Najopasnije oblike ovakvih ponašanja zakon inkriminiše kao krivična djela, propisujući za njihove učinioce kazne (zatvor) i druge krivičnopravne mjere (mjere bezbjednosti i sl.). Manje opasna ponašanja u sferi zloupotreba službenih ovlašćenja zakonodavac je propisao kao prekršaje, ali i kao disciplinske prestupe.

Ovakve pojave nisu samo relikt prošlosti, već su, na žalost, karakteristične i za društveno uređenje na početku 21. Vijeka.⁵ Takve povrede pogađaju, prije svega, pojedince, a potom i cijelo društvo. Ta zloupotreba, korumpiranost i samovlašće organa s javnim ovlašćenjima i njihovih službenih lica predstavlja veliko društveno zlo koje istovremeno dovodi i do narušavanja ugleda pojedinih službi i organa, pa i autoriteta cijele vlasti.⁶ Zato se upravo predviđanjem krivičnih djela i drugih vrsta delikata protiv službene dužnosti službenih lica teži za potpunim obezbjedenjem ispravnosti, zakonitosti, efikasnosti i cjelishodnosti u radu državnih organa i drugih organa s javnim ovlašćenjima i tako očuva povjerenje građana u samu tu vlast i pravni poredak uopšte.⁷

2. Pojam službenih krivičnih djela

Krivična djela protiv službene dužnosti⁸ (službena, službenička ili činovnička krivična djela) predstavljaju u suštini razne vrste zloupotreba službenog položaja i javnih ovlašćenja u

⁴ Vidi G. Mišić, *Krivična djela protiv službene dužnosti – poseban osvrt na krivična djela korupcije*, Radno pravo, Zagreb, 9, 2006, 60–68.

⁵ Vidi D. Jovašević, *Korupcija kao oblik ugrožavanja vladavine prava u Srbiji*, Zbornik radova, Srbija – politički i institucionalni izazovi, Beograd, 2008, 385–416.

⁶ Vidi M. Jelenski, *Prevencija privrednog kriminaliteta*, Priručnik, Zagreb, 1, 1991, 50–57.

⁷ Vidi G. Mišić, *Krivična djela protiv službene dužnosti – poseban osvrt na korupcijska krivična djela*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 10, 2005, 82–95.

⁸ Vidi Ž. Đurić, D. Jovašević, M. Rakić, *Korupcija – izazov demokratiji*, Beograd, 2007, 178–193.

vršenju službene dužnosti od strane službenih lica kao nosilaca tih ovlašćenja.⁹ Država, kao organizovana društvena organizacija, u svom aparatu ima više organa koji čine pojedine službe s javnim ovlašćenjima. Državni aparat ima težnju da stalno jača, što vremenom dovodi do povećanja broja službi i lica koja rade u njima. Na taj način, država se postepeno pretvara u samostalnu snagu koja istina izvire iz društva, što ima za posljedicu da pojedine službe i organi vrše javna ovlašćenja, ne samo u interesu cijele države (i cijelog društva), nego i u svom sopstvenom interesu.¹⁰

Tako zapravo i dolazi do pojave zloupotrebe javnih ovlašćenja, zloupotrebe i kršenja službenog položaja i korupcije u raznim oblicima, što nanosi ogromne štete ne samo pojedincima i ustanovama, već i cijelom društvu, pa i međunarodnoj zajednici u cjelini. Stoga je interes svake pravne države da u ime vladavine prava i zaštite korpusa osnovnih ljudskih prava i sloboda, suzbije, spriječi i preduprijedi ovakva nedopuštena, protivpravna ponašanja pojedinaca i grupa i da ih prinudi da svoja ovlašćenja vrše u granicama zakonom propisanim ili predviđenim u drugim podzakonskim aktima.¹¹ Svako prekoračenje i zloupotrebu ovih ovlašćenja država proglašava opasnim i protivpravnim ponašanjem i u zakonu propisanom sankcijom kažnjava njegove učinioce.¹²

Takva zloupotreba, korumpiranost i samovlašće organa s javnim ovlašćenjima i njihovih službenih lica predstavlja veliko društveno zlo koje dovodi i do narušavanja ugleda pojedinih službi, pa i autoriteta cijele vlasti, do gubljenja povjerenja građana u zakonitost i cjelishodnost njihovog rada i do nanošenja štete pravima i interesima drugih fizičkih i pravnih lica. Stoga se upravo predviđanjem krivičnih djela protiv službene dužnosti teži za potpunim obezbjeđenjem ispravnosti i zakonitosti u radu državnih organa koji vrše javna ovlašćenja i tako očuva povjerenje građana u samu tu vlast i pravni poredak.¹³

⁹ Vidi D. Jovašević, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Banja Luka, 2012, 289–291.

¹⁰ Vidi J. Kregar, *Korporacijski kriminal i nove mјere suzbijanja korupcije*, Revizija, Zagreb, 3, 2004, 5–18.

¹¹ Vidi M. Faulend, V. Stošić, *Je li neslužbeno gospodarstvo izvor korupcije*, Zagreb, 1999.

¹² Vidi G. Mišić, *Krivična djela protiv službene dužnosti – posebna osrvt na neke slučajevе iz sudske prakse*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 6, 2006, 68–100.

¹³ Vidi V. Đurđić, D. Jovašević, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 2010, 289–292.

3. Karakteristike službenih krivičnih djela

Službena krivična djela predstavljaju različite oblike i vidove zloupotrebe službenog položaja i javnih ovlašćenja u vršenju službene dužnosti od strane službenih ili odgovornih lica, kao nosilaca tih ovlašćenja, kojima se nanose teže posljedice za službu, odnosno dolazi do težeg ugrožavanja službe. Ovim se inkriminacijama, zapravo, nastoji obezbijediti ispravnost, cjelishodnost, blagovremenost, efikasnost i zakonitost u radu državnih organa koji vrše javna ovlašćenja i tako očuva povjerenje građana u pravni poredak i pravnu državu.

Objekt zaštite ovih krivičnih djela jeste službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja, odnosno dužnost odgovornih lica u preduzeću, ustanovi ili drugom subjektu. Ali, nije cilj učinilaca ovih krivičnih djela da povrijede ili ugroze službenu dužnost koju vrše, već da na ta način nanesu štetu drugom licu (imovinskog ili neimovinskog karaktera) ili da teže povrijede pravo nekog drugog fizičkog ili pravnog lica.¹⁴ Istovremeno se ovim krivičnim djelima povređuju ili ugrožavaju i druge društvene vrijednosti kao što su: slobode i prava čovjeka i građana, imovina, privreda i sl.¹⁵

Radnja izvršenja ovih krivičnih djela se preduzima u vršenju službene dužnosti ili u vezi s vršenjem službene dužnosti.¹⁶ S obzirom na vrstu službene dužnosti koja se krši i narušava vršenjem krivičnih djela, službena krivična djela se mogu podijeliti na dvije grupe. To su: (1) opšta službena krivična djela i (2) posebna službena krivična djela. Opšta službena krivična djela se mogu izvršiti u svakoj službenoj dužnosti od strane nosioca službenih ovlašćenja. Posebna službena krivična djela se, pak, mogu izvršiti samo u određenim vrstama i oblicima službene dužnosti.

Dalje, u pravnoj teoriji se može pronaći još jedna dioba krivičnih djela protiv službene dužnosti. Tako se sva službena krivična djela može klasifikovati na dvije vrste, i to na: (1) prava službena krivična djela i (2) neprava službena krivična djela. Prava službena krivična djela su ona djela koja može da izvrši samo službeno ili odgovorno lice, i to samo u vršenju službene dužnosti

¹⁴ Vidi P. Novoselec, *Zloupotra položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo: kritika jednog zakonodavnog promašaja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1, 2002, 3–36.

¹⁵ M. Radovanović, M. Đorđević, *Krivično pravo, Posebni dio*, op. cit., 370 i 371.

¹⁶ Vidi D. Jovašević, *Zloupotreba službenog položaja i korupcija*, Beograd, 2005, 17–26.

ili javnih ovlašćenja ili u vezi s njima. Neprava službena krivična djela su ona koja se mogu izvršiti i u službi i van nje.

Ovim krivičnim djelima se povređuje službena dužnost u smislu njenog pravilnog, cjelishodnog, blagovremenog, efikasnog i zakonitog funkcionisanja. Nisu, međutim, sve ovakve povrede krivična djela, već samo teže povrede, dok brojne lakše povrede službene dužnosti predstavljaju disciplinske prestupe. O tome kada će postojati krivično djelo, a kada disciplinski prestup postoje dva shvatanja. Tako se: (1) prema kvantitativnom razlikovanju, krivična djela smatraju kao teže vrste delikata, a disciplinski prestupi slabije, manje povrede službene dužnosti. Razlika između njih nije u elementima samih delikata, već u intenzitetu i obimu prouzrokovane posljedice i (2) prema kvalitativnom shvatanju, razlika između krivičnih djela i disciplinskih prestupa se nalazi u njihovoј prirodi, odnosno u karakteru i značaju ovih djela. To su dvije kategorije delikata i razlikuju se po sadržini svoga bića.¹⁷

U okviru ovih krivičnih djela sistematizovana su i tzv. krivična djela korupcije¹⁸ [od kojih su najznačajnija sljedeća djela: (1) primanje mita iz člana 351 KZRS, (2) davanje mita iz člana 352 KZRS i (3) protivzakonito posredovanje (koje se u nekim krivičnim zakonodavstvima naziva “trgovina uticajem”) iz člana 353 KZRS – kao opšta djela korupcije]. Korupcija¹⁹ (lat. *corruptio* – pokvarenost) predstavlja pojavu davnašnjeg porijekla koja je imanentna svim državnim organizacijama tokom svoje duge istorije. Ona se ispoljava u raznim oblicima, na različite načine i različitim sredstvima, u širokom spektru djelatnosti. Pri tome se ipak ne smije zapostaviti činjenica da svi oblici korupcije ne moraju da sadrže obilježja određenih krivičnih djela za koja su propisane krivične sankcije. To, naime, znači da se pod pojmom korupcije ne smatraju samo krivična djela, već ovaj pojam po svom sadržaju, karakteru i prirodi prevazilazi granice krivičnopravne represije.

Kao učinilac ovih krivičnih djela po pravilu se javlja domaće ili strano službeno ili odgovorno lice. Kod pojedinih krivičnih djela kao učinilac se javlja samo određeno službeno lice. Kod odavanja službene tajne iz člana 355 KZRS kao učinilac se može javiti i lice kojem je prestalo svojstvo službenog lica u vrijeme izvršenja djela. No, ovdje postoje i takva djela koja

¹⁷ Vidi D. Jovašević, T. Hašimbegović, *Zloupotreba službenog položaja*, Beograd, 2001, 56–69.

¹⁸ Vidi M. Kokolj, D. Jovašević, *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni dio*, Bijeljina, 2011, 389–392.

¹⁹ Vidi D. Jovašević, *Krivična djela korupcije*, Beograd, 2008.

može da izvrši svako lice: davanje mita iz člana 352 KZRS ili, pak, lice kojem su predmeti krivičnog djela povjereni u službi ili na radu (kod pronevjere iz člana 348 KZRS i posluge iz člana 350 KZRS).

Službenim licem u svojstvu učinjoca ovih krivičnih djela (u smislu člana 147 stav 3 KZRS) smatraju se: (1) izabrani ili imenovani funkcioner u organima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti Republike Srbije i u drugim državnim i upravnim ustanovama ili službama koje vrši određene upravne, stručne i druge poslove u okviru prava i dužnosti vlasti koja ih je osnovala, (2) lice koje stalno ili povremeno vrši službenu dužnost u navedenim upravnim organima i ustanovama, (3) ovlašćeno lice u privrednom društvu ili u drugom pravnom licu kojem je zakonom ili drugim propisom donesenim na osnovu zakona povjereni vršenje javnih ovlašćenja, a koje u okviru tih javnih ovlašćenja vrši određenu dužnost i (5) drugo lice koje vrši određenu službenu dužnost na osnovu ovlašćenja iz zakona ili drugog propisa koji je donesen na osnovu zakona.²⁰

Strano službeno lice, u smislu člana 147 stav 6 KZRS, kao učinilac ovih krivičnih djela, jeste lice koje je član zakonodavnog, izvršnog ili sudske organe strane države, javni funkcioner međunarodne organizacije i njenih organa, sudija i drugo službeno lice međunarodnog suda koje radi za naknadu ili bez naknade na službi u Republici Srbiji.

Kao izvršilac ovih krivičnih djela može se pojaviti i odgovorno lice.²¹ Odgovornim licem se, u smislu stava 4 člana 147 KZRS, smatra lice kojem je u preduzeću ili drugom pravnom licu, s obzirom na njegovu funkciju ili na osnovu posebnog ovlašćenja, povjeren određeni krug poslova koji se odnose na izvršenje zakona, propisa donesenih na osnovu zakona ili opštih akata preduzeća ili drugog pravnog lica u upravljanju i rukovanju imovinom ili u rukovođenju proizvodnim ili nekim drugim privrednim procesom ili nadzorom nad njima.²²

U pogledu krivice, ova se krivična djela vrše s umišljajem. Samo jedno službeno krivično djelo može biti izvršeno i s nehatom kao oblikom krivice. To je djelo odavanja službene tajne iz člana 355 KZRS.

²⁰ I. Simić, A. Trešnjev, *Krivični zakonik s kraćim komentarom*, Beograd, 2010, 93.

²¹ N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, Beograd, 2005, 350 i 351.

²² M. Simović, V. Simović, Lj. Todorović, *Krivični zakoni Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2010, 311.

Sva zakonska rješenja u krivičnopravnom sistemu Bosne i Hercegovine (uključujući i krivično pravo Republike Srpske) predviđaju na gotovo istovjetan način pojam, karakteristike i sistematiku službenih krivičnih djela s identičnim obilježjima bića krivičnih djela i propisanim kaznama. Međutim, bez obzira na manje ili veće razlike koje postoje među službenim krivičnim djelima, zavisno od krivičnog zakona koji ih predviđa, sva ova djela imaju iste zajedničke karakteristike po kojima se ona upravo i izdvajaju u zasebnu grupu krivičnih djela i čine njihovu specifičnost. Te zajedničke karakteristike službenih krivičnih djela se mogu odrediti s obzirom na: (1) objekt zaštite, (2) djelo se preduzima u vršenju službe, (3) svojstvo izvršioca djela, (4) vrstu posljedice i (5) oblik krivice.

3.1. Objekt zaštite

Objekt zaštite kod krivičnih djela o kojima je riječ u ovom radu jeste službena dužnost državnih i drugih organa koji vrše javna ovlašćenja.²³ Međutim, u krivičnopravnoj literaturi nisu rijetka ni shvatanja prema kojima se kod ovih krivičnih djela ne može govoriti o jednom jedinstvenom zaštitnom objektu (u smislu dobra ili vrijednosti koji su zaštićeni krivičnim zakonodavstvom), već o višestrukom objektu krivičnopravne zaštite.²⁴ Pri tome se kao glavni ili prevalentni objekt zaštite kod ovih krivičnih djela ipak smatra državna uprava, javna vlast, javna ovlašćenja i zakoniti rad državnog aparata. No, kao opšti objekt krivičnopravne zaštite se takođe kod ovih djela može uzeti i pravilno i zakonito vršenje službene dužnosti i drugih dužnosti koje se vrše u okviru javnih ovlašćenja.

Iako je prema ovako određenom objektu zaštite izvršeno i sistematizovanje krivičnih djela u posebnom dijelu KZRS (u grupu krivičnih djela protiv službene dužnosti), ipak se ovim djelima povređuju ili ugrožavaju i druge društvene vrijednosti. Naime, ovim se krivičnim djelima, istina nedozvoljeno ili nezakonito, vrše službene dužnosti ili se nezakonito koriste službena ili javna ovlašćenja. Međutim, nije cilj izvršilaca ovih djela da nezakonito koriste ili vrše javna ili službena ovlašćenja ili da nezakonito koriste službeni položaj, već da ovakvim svojim radnjama ostvare neki drugi nedozvoljeni protivpravni cilj.²⁵

²³ Lj. Jovanović, D. Jovašević, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1995, 415.

²⁴ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd, 1995, 850.

²⁵ N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, op. cit., 350.

Taj se cilj kod ovih krivičnih djela, preduzetih od strane službenih lica u vršenju službene dužnosti, svodi na ostvarenje koristi (imovinskog ili neimovinskog karaktera) za sebe ili nekog drugog (drugo fizičko ili pravno lice) ili, pak, na prouzrokovanje štete (imovinskog ili neimovinskog karaktera) nekom drugom fizičkom ili pravnom licu ili, pak, u povredi prava nekog drugog lica. Dakle, zloupotreba službene dužnosti se ovdje pojavljuje samo kao sredstvo ili način da se ostvari neki drugi nezakoniti cilj – bilo uopšte ili na jednostavniji, uspješniji ili blagovremeniji način.²⁶ Međutim, pošto se povreda službene dužnosti kod ovih krivičnih djela javlja kao primarna ili prevalentna društvena vrijednost (zbog koje zakonodavac i pruža krivičnopravnu zaštitu), to se ovakva krivična djela sistematizuju u posebnu grupu djela upravo prema ovom zaštitnom objektu.²⁷

3.2. Vršenje službe

Krivična djela protiv službene dužnosti su upravljena na povredu ili ugrožavanje službene dužnosti ili službenog ili javnog ovlašćenja. Ona se preuzimaju od strane specifičnih izvršilaca, odnosno lica s određenim ličnim svojstvom, a to je svojstvo domaćeg ili estranog službenog lica ili svojstvo odgovornog lica. Ova lica preuzimaju svoju radnju izvršenja upravo prilikom samog vršenja službene dužnosti, prilikom obavljanja različitih ovlašćenja, odnosno prilikom preuzimanja službenih radnji u vršenju ili povodom vršenja službe. To je sljedeća zajednička karakteristika službenih krivičnih djela.

Dakle, ova se krivična djela vrše u službi ili u vezi s vršenjem službene dužnosti.²⁸ U ovom drugom slučaju, kao njihov izvršilac se ne mora uvijek javiti samo službeno lice (kao što je slučaj s krivičnim djelom davanja mita, pri kome se kao izvršilac javlja svako lice koje daje poklon ili kakvu drugu vrijednost – mito nekom službenom licu da u službi izvrši zakonitu ili nezakonitu radnju). Isto tako, i odavanje službene tajne, kao službeno krivično djelo, može da izvrši lice koje više nema svojstvo službenog lica, ali je tajnu koju je sada neovlašćeno saopštito nepozvanom licu saznalo u vršenju službene dužnosti ili u vezi s tom službom.

²⁶ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 2000, 340 i 341.

²⁷ B. Čejović, V. Miladinović, *Krivično pravo, Posebni dio*, Niš, 1995, 403 i 404.

²⁸ Vidi Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1993, 299–301.

3.3. Svojstvo izvršioca djela

Sljedeća zajednička karakteristika službenih krivičnih djela se ogleda u svojstvu izvršioca djela.²⁹ Naime, kao izvršilac djela (lice koje preduzima djelatnost činjenja ili nečinjenja koja je u zakonskom opisu određena kao radnja izvršenja krivičnog djela) kod ovih krivičnih djela se mogu javiti sljedeće vrste lica. To su: (1) domaće službeno lice, (2) strano službeno lice i (3) odgovorno lice.

Iako se ovdje radi o službenim krivičnim djelima, kao njihov izvršilac se, pored službenog ili odgovornog lica, u određenim slučajevima, može pojaviti i lice koje nema ovo svojstvo. Naime, kod malog broja krivičnih djela iz ove grupe, kao što su pravne i poslužbe, kao izvršilac se može pojaviti (pored navedenih lica) i drugo lice kojem su predmeti krivičnog djela povjereni u službi ili uopšte na radu u državnom organu ili drugom pravnom licu. Dakle, ovdje je za postojanje djela bitno da se radi o licu kojem su određeni predmeti (novac, hartije od vrijednosti ili druge pokretne stvari) "povjereni" u službi ili na radu (kojima on faktički rukuje u službi ili povodom vršenja službene dužnosti ili radne obaveze).

Kao izvršilac nekih krivičnih djela iz ove grupe (npr. odavanje službene tajne) može se takođe javiti i lice kojem je prestalo svojstvo službenog lica. Dakle, učinilac ovog djela u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja nema svojstvo službenog lica, ali je to svojstvo imalo ranije u vrijeme kada je i saznalo tajnu (podatke ili dokumente koji imaju status službene tajne).

I na kraju, kao izvršilac krivičnog djela davanja mita može se pojaviti svako lice koje daje poklon ili drugu korist (ili daje obećanje poklona ili druge koristi) službenom licu da ovaj u okviru službene dužnosti izvrši ili ne izvrši neku službenu radnju.

3.4. Vrsta posljedice

Posljedica kod krivičnih djela protiv službene dužnosti se ispoljava na dvojak način. Ona se prvo javlja u vidu posljedice povrede. Ova se vrsta posljedice ispoljava na različite načine: u pribavljanju protivpravne koristi, u nanošenju štete drugome ili u povredi prava drugog lica.³⁰

²⁹ Vidi D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd, 2003, 465–468.

³⁰ Z. Stojanović, O. Perić, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjanjima*, Beograd, 1996, 374.

Kao posljedica ovih krivičnih djela može se javiti i kršenje zakona i drugih propisa ili opštih akata ili donošenje nekog nezakonitog akta ili preduzimanje nezakonitog postupka.³¹

Glavna posljedica kod službenih krivičnih djela se ipak ispoljava u vidu stvaranja konkretne, bliske, neposredne, stvarne opasnosti, odnosno u ugrožavanju pravilnog, kvalitetnog, blagovremenog, efikasnog i zakonitog vršenja službene dužnosti i službenih i javnih ovlašćenja. Naime, izvršenjem ovih krivičnih djela stvara se opasnost za službu ili drugo javno ovlašćenje. Ovdje se radi o opasnosti koja je stvarno, neposredno, blisko nastupila po zaštićeno društveno dobro ili vrijednost – službenu dužnost.³²

3.5. Oblik krivice

Pri preduzimanju radnje izvršenja krivičnih djela protiv službene dužnosti učinilac postupa s umišljajem kao oblikom krivice. To je i logično, jer se ovdje radi o krivičnim djelima koja predstavljaju svjesno i voljno kršenje službene dužnosti ili javnih ovlašćenja. Najčešće je nezakonito postupanje službenog lica praćeno i namjerom da se na ovaj način pribavi sebi ili drugom kakva korist ili namjerom da se drugome nanese kakva šteta ili namjerom da se teže povrede prava drugog. Postojanje namjere, kao subjektivnog elementa na strani učinioca djela u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, u najvećem broju slučajeva ovaj umišljaj kvalifikuje kao direktni umišljaj (*dolus directus*), kao najviši i najizrazitiji oblik krivice u krivičnom pravu.³³

Samo u slučaju izvršenja krivičnog djela odavanja službene tajne zakon dozvoljava mogućnost da učinilac pri preduzimanju radnje izvršenja, pored umišljaja, može da postupa i s nehatom (kao oblikom krivice).

³¹ Vidi G. Mišić, *Krivična djela protiv službene dužnosti – poseban osvrt na neke slučajeve iz sudske prakse*, Hrvatska prava revija, Zagreb, 6, 2006, 68–100.

³² D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudsksom praksom*, op. cit., 467.

³³ I. Simić, M. Petrović, *Krivični zakon Republike Srbije, Praktična primjena*, Beograd, 2002, 280 i 281.

4. Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja

4.1. Uvodna razmatranja

U okviru službenih krivičnih djela se po svom značaju, prirodi, karakteristikama i posljedicama izdvaja krivično djelo zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja, kao poseban, specifičan oblik korupcije, inače poznato od najstarijih vremena u istoriji krivičnog prava i prisutno danas u svim krivičnopravnim sistemima. Naime, službena i odgovorna lica su dužna da u vršenju svojih ovlašćenja, službene dužnosti ili javne službe postupaju zakonito i u skladu s ciljevima i interesima službe koju vrše. To posebno važi za odgovorna lica koja vrše određene dužnosti, odnosno radnje u preduzećima, ustanovama i drugim subjektima. Svako vršenje službe protivno zakonima, drugim propisima i opštim aktima, pa čak i pravilima struke, predstavlja jedan oblik zloupotrebe ovlašćenja i službene dužnosti uopšte.³⁴

Pojam zloupotrebe službenih ovlašćenja ili službenog položaja nije jedinstven. U najširem smislu zloupotreba (*abusus*) je svako ponašanje koje je protivpravno i protivno interesima službe, a posebno ono koje je protivno ustavu, zakonu ili drugom pravnom propisu ili opštem aktu.³⁵ Prema tome, svako službeno lice čije djelatnosti nisu u saglasnosti s interesima službe, zloupotrebljava svoju službenu dužnost.³⁶ To se može učiniti na različite načine. U teoriji krivičnog prava razlikuje se pojам zloupotrebe službenog položaja u objektivnom i subjektivnom smislu. Službena dužnost je zloupotrijebljena u objektivnom smislu kada službeno lice djeluje protivno interesima službe tako što prekoračuje svoja službena ovlašćenja ili ne vrši svoje službene dužnosti. Službena dužnost se zloupotrebljava u subjektivnom smislu kada službeno lice preuzima službene radnje koje su, istina, u okviru njegovog službenog ovlašćenja, ali to ne čini u interesu službe već da bi se postigao neki drugi cilj.

4.2. Osnovni oblik krivičnog djela

U članu 337 KZRS predviđeno je krivično djelo pod nazivom “Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja”. Ovo se djelo sastoji u iskorišćavanju svog službenog položaja ili

³⁴ D. Jovašević, *Krivičnopravni aspekti zloupotrebe službenog položaja*, Bezbjednost, Beograd, 6, 1997, 806–818.

³⁵ Vidi A. Sajo, *Corruption, Clientelism and Future of the Constitutional State in Eastern Europe*, East European Constitutional Review, New York, 1, 1998, 37–46.

³⁶ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, op. cit., 854 i 855.

ovlašćenja, u prekoračenju granica svog službenog ovlašćenja ili u nevršenju svoje službene dužnosti u namjeri da se sebi ili drugom pribavi kakva korist ili da se drugome nanese kakva šteta od strane službenog ili odgovornog lica.³⁷ Ovo je opšte i osnovno službeno krivično djelo. Objekat zaštite jeste službena dužnost, njeni ispravni, cjelishodni i zakonito vršenje. Cilj zaštite jeste zapravo da se obezbijedi efikasno vršenje državnih i društvenih poslova, uz potpuno poštovanje zakonitosti i pošten i savjestan odnos prema građanima, kako bi se, u krajnjoj liniji, očuvalo njihovo povjerenje u organe vlasti, pa i u cijelokupni pravni poredak.

Djelo ima tri osnovna oblika ispoljavanja radnje izvršenja. To su: (1) iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja, (2) prekoračenje granica službenog ovlašćenja i (3) nevršenje službene dužnosti.

(1) Iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja postoji kada službeno ili odgovorno lice preduzima radnju koja je istina u okviru njegovog službenog položaja ili ovlašćenja, ali to ne čini u interesu službe, nego da bi na taj način pribavio za sebe ili za drugo fizičko ili pravno lice kakvu korist (imovinskog ili neimovinskog karaktera) ili da bi drugome nanio kakvu štetu. Radnja izvršenja je iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja. Ono se može ispoljiti kao koristoljubivo (kada se za sebe ili drugog pribavlja kakva korist) ili maliciozno (kada se drugome nanosi šteta ili povreda prava) korišćenje službenog položaja ili ovlašćenja. Javlja se kod tzv. diskrecionih ovlašćenja kada službeno ili odgovorno lice procjenjuje cjelishodnost preuzimanja neke radnje, pri čemu kriterijum za procjenu cjelishodnosti jeste interes službe, a ne neki drugi interes. Ovo djelo postoji i kada preuzeta djelatnost službenog ili odgovornog lica nema karakter službene radnje, ali je učinjena zloupotrebljenoj službenog položaja.

Ovaj oblik djela postoji kada službeno ili odgovorno lice preduzima radnju koja se istina nalazi u okviru njegovog ovlašćenja, ali to ne čini u interesu službe, nego da bi na taj način pribavilo sebi ili drugom kakvu korist ili da bi drugome nanijelo kakvu štetu. To je oblik zloupotrebe službenog položaja u subjektivnom smislu. Radnja izvršenja ovog vidi krivičnog djela jeste iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja. To iskorišćavanje znači, ustvari, koristoljubivo korišćenje službenog položaja ili ovlašćenja ili, pak, njegovo maliciozno korišćenje (kako bi se drugome nanijela kakva šteta materijalne ili nematerijalne prirode).

³⁷ Vidi D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, op. cit., 468–472.

Ovakva situacija je naročito moguća kod diskrecionih ovlašćenja. To su slučajevi kada je službeno lice ovlašćeno da procjenjuje cjelishodnost preuzimanja neke radnje, pri čemu kriterijum za procjenu ove cjelishodnosti treba da bude interes službe, a ne neki drugi interes (lični interes učinioца djela ili nekog drugog lica).³⁸

Ukoliko se službeno lice kod procjene cjelishodnosti ne rukovodi interesom službe već težnjom da ostvari sebi ili drugom kakvu korist, onda postoji ovo krivično djelo. Ako se, dakle, službeno lice pri toj ocjeni ne rukovodi interesima službe, već svoju odluku zasniva na interesima nekog drugog lica (ili čak svom interesu), iako djeluje u okviru svoga ovlašćenja, ono ga zloupotrebljava. Djelo se može izvršiti u ovom obliku i prilikom preuzimanja drugih službenih radnji. Naime, djelo se može izvršiti kako iskorišćavanjem službenog položaja, tako i iskorišćavanjem službenog ovlašćenja. Smisao ovog razdvajanja je u tome što su za odgovarajuće službene položaje vezana i posebna službena ovlašćenja. Svako službeno lice raspolaže s odgovarajućim ovlašćenjima, ali službena lica koja se nalaze na određenim položajima imaju i posebna ovlašćenja koja upravo proizlaze iz tog položaja i službeno lice ih može koristiti samo dok se nalazi na tom položaju.³⁹

Službeni položaj je iskorišćen kada službeno lice iskoristi upravo ovlašćenja vezana za taj položaj u organizaciji službe da bi (djelujući protivno potrebama i interesima službe) ostvarilo svoj ili tuđi interes. Ukoliko se u navedenoj namjeri iskorišćavaju ovlašćenja koja pripadaju službenom licu po osnovu vršenja službe, a ne s obzirom na položaj koji ima u službi, tada postoji zloupotreba ovlašćenja. Do ovog oblika zloupotrebe tako može doći pri vršenju svake službene dužnosti, odnosno u vezi bilo kod službenog položaja.⁴⁰

(2) Prekoračenje granica službenog ovlašćenja postoji kad službeno ili odgovorno lice preduzima radnje van granica službenog ovlašćenja, čime pribavlja korist za sebe ili drugoga ili drugome nanosi kakvu štetu. Ovaj oblik djela postoji kada učinilac ima ovlašćenje da vrši određenu dužnost, ali do određenih granica, pod određenim uslovima ili postupku koji je utvrđen

³⁸ Vidi P. Novoselec, *Zlouporaba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo: kritika jednog zakonodavnog promašaja*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 1, 2002, 3–36.

³⁹ Vidi D. Jovašević, *Zloupotreba službenog položaja u lokalnoj samoupravi*, Politička revija, Beograd, 2, 2008, 509–521.

⁴⁰ Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, op. cit., 856.

zakonom ili drugim propisom ili naredbom višeg organa, pa u svom postupanju prekoračuje granice tih ovlašćenja.

Ovo prekoračenje granica službenog ovlašćenja postoji kada službeno lice preduzima radnju van njegovog službenog ovlašćenja, a u cilju pribavljanja kakve koristi za sebe ili drugoga ili da bi se drugome nanijela kakva šteta. Djelo postoji i onda kada službeno lice ima ovlašćenje da vrši određenu službenu radnju, ali samo do određenih granica ili u određenom obimu koji su utvrđeni zakonom, drugim propisom ili naredbom višeg organa, odnosno prepostavljenog starještine i prekoračenjem te granice ili tog obima ovlašćenja se čini ovo krivično djelo.

Prekoračenje granica službenog ovlašćenja postoji kada službeno lice vrši službenu radnju koja je van njegovog službenog ovlašćenja, a koja proizlazi iz njegovog službenog položaja. U ovom slučaju učinilac djela preduzima radnju, i to službenu radnju, ali koja je u nadležnosti drugog službenog lica, pri čemu nije od značaja da li se to drugo lice nalazi u odnosu nadredenosti ili podredenosti prema službenom licu koje prekoračuje svoje ovlašćenje ili, pak, ono preduzima službene radnje koje uopšte nisu u nadležnosti službe ili organa kojem pripada. Takođe, ovaj oblik krivičnog djela postoji i kada službeno lice bez prethodnog odobrenja ili saglasnosti vrši službenu radnju iz okvira svog službenog ovlašćenja za čije je vršenje, međutim, potrebno prethodno odobrenje ili saglasnost nekog drugog službenog lica ili drugog organa.⁴¹ Za prekoračenje službenog ovlašćenja neophodno je da službeno lice preduzima službene radnje i djelatnosti koje same po sebi nisu nezakonite i na čije je vršenje neko ovlašćen, ali nije ovlašćeno upravo ono lice koje ih i preduzima.

(3) Neizvršenje službene dužnosti postoji kad službeno ili odgovorno lice svjesno i voljno propušta da izvrši službenu radnju iz okvira svog ovlašćenja koju je dužno da izvrši ili kad tu radnju izvršava na takav način da se ne može ostvariti onaj cilj koji treba da bude ostvaren. Za postojanje djela je potrebno da propuštanjem svih ili nekih djelatnosti iz okvira službene dužnosti učinilac sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu pribavlja kakvu korist (imovinsku ili neimovinsku) ili drugom nanosi kakvu štetu.

⁴¹ Lj. Lazarević, *Krivično pravo, Posebni dio*, op. cit., 305.

Neizvršenje službene dužnosti postoji kada službeno lice svjesno i voljno propušta da izvrši službenu radnju iz okvira svoga ovlašćenja koju je dužno da izvrši ili kada tu radnju vrši samo formalno na takav način, takvim sredstvima, u takvo vrijeme ili na takvom mjestu da ni u kom slučaju tako ne može da ostvari onaj cilj (očekivani efekat) koji inače redovno treba da bude ostvaren. Dakle, neizvršenje službene dužnosti postoji u onim slučajevima kada službeno lice ne izvrši službenu radnju iz okvira svog ovlašćenja koju je bilo dužno da izvrši (to je formalno i materijalno neizvršenje službene dužnosti) ili kada tu radnju izvršava na takav način da se ne može postići cilj koji se upravo njenim preduzimanjem i trebao ostvariti (kada postoji formalno vršenje, a materijalno nevršenje službene dužnosti).⁴²

To, drugim riječima, znači da se ovaj oblik krivičnog djela može izvršiti i činjenjem (aktivnom, pozitivnom djelatnošću) i nečinjenjem (negativnom djelatnošću). To su različiti slučajevi kada službeno lice po zahtjevu stranke ili na osnovu zakona ili obaveze nastale iz drugog propisa ne doneše akt koji je inače dužno da doneše u vrijeme i na način kojim može da se proizvede očekivano pravno dejstvo ili ga doneše u momentu kada on više ne može da proizvodi pravno dejstvo na pravne odnose zainteresovanih stranaka.

Iako je suština ovog krivičnog djela da se njime ugrožava službena dužnost, njen zakonito, kvalitetno i efikasno odvijanje, ipak ta vrsta posljedice ne odgovara prirodi i karakteru ovog službenog krivičnog djela. Naime, cilj je učinioца, zapravo, da na ovaj način sebi ili drugom pribavi kakvu (materijalnu – imovinsku ili nematerijalnu – neimovinsku korist) ili da drugome nanese kakvu štetu, odnosno da teže povrijedi prava drugog lica.⁴³ Materijalna korist koja se pribavlja izvršenjem ovog djela može da se sastoji u pružanju podrške za izbor na neku funkciju, omogućavanje da se dobije stan, stipendija ili stručno usavršavanje, odnosno napredovanje u poslu, u davanju pozitivne kritike ili pohvale, a nematerijalna šteta se sastoji u davanju negativne ocjene, kritike, povredi ugleda, stvaranju podozrenja u službi ili sukoba s drugima, u otežavanju ili onemogućavanju dobijanja odlikovanja ili priznanja i dr.⁴⁴

⁴² Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakona SRJ*, Beograd, 2002, 232.

⁴³ Vidi A. Garačić, *Odnos kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti i primanja mita*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 1, 2003, 79–86.

⁴⁴ I. Simić, A. Trešnjev, *Krivični zakonik s kraćim komentarom*, op. cit., 251.

Djelo je dovršeno kada je nastupila posljedica, tj. kada je pribavljenia kakva korist ili drugome nanesena kakva šteta.

Izvršilac djela može da bude službeno ili odgovorno lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji karakteriše određena namjera.

Zavisno od namjere koja postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, za osnovni oblik ovog krivičnog djela je propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Ovo djelo karakteriše preduzimanje radnje izvršenja u nekom od navedenih oblika u namjeri učinioca da za sebe ili drugog pribavi kakvu neimovinsku korist ili da drugome naneše kakvu štetu. Ova namjera mora da postoji u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, ali ne mora da bude i ostvarena u svakom konkretnom slučaju.

4.3. Kvalifikovani oblici krivičnog djela

Iz zakonskog opisa krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja iz člana 347 KZRS razlikuju se, pored osnovnog oblika ovog djela, još i četiri teža, kvalifikovana oblika djela za koja je predviđena teža kazna.

Prvi teži oblik ovog krivičnog djela (stav 3) postoji kada je radnja izvršenja u bilo kom obliku (iskorišćavanje službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenje granica službenog ovlašćenja ili nevršenje službene dužnosti) preduzeta u namjeri učinioca da na ovaj način za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice pribavi kakvu imovinsku korist. Ova korist ne mora biti i pribavljenia u konkretnom slučaju, ali ona mora biti motiv učinioca na preduzimanje radnje izvršenja. Djelo postoji bez obzira na to o kojoj se vrsti i visini imovinske koristi radi. Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Ista kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina propisana je i za drugi teži, kvalifikovani oblik krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja (stav 2). Ovo djelo postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja osnovnog oblika djela drugom licu nanesena znatna šteta ili je došlo do teže povrede prava drugoga. Kada postoji šteta koja je "znatna" ili "teža" povreda prava drugog fizičkog ili pravnog lica – predstavlja faktičko pitanje koje sud rješava u svakom konkretnom slučaju.

Treći i četvrti teži oblik ovog krivičnog djela je zapravo djelo kvalifikovano težom posljedicom (stav 4). Tako, ako je uslijed zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja (u kom obliku ispoljavanja radnje izvršenja) pribavljen protivpravna imovinska korist u iznosu od preko 10.000 KM,⁴⁵ postoji treći teži oblik ovog djela za koje je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina. Najteži oblik krivičnog djela iz člana 347 KZRS (za koji je propisana kazna zatvora od dvije do deset godina) postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja učinilac pribavio protivpravnu imovinsku korist koja prelazi iznos od 50.000 KM.

Dakle, kod posljednja dva kvalifikovana oblika ovog krivičnog djela kvalifikatorna okolnost je visina ostvarene protivpravne imovinske koristi koja prelazi određeni iznos. To znači da za postojanje ovih težih oblika nije dovoljno samo da je učinilac preduzeo radnju izvršenja u namjeri da na ovaj način pribavi sebi ili drugom kakvu korist, već upravo treba i da je ova korist izvršenjem djela pribavljen. Prilikom utvrđivanja visine imovinske koristi, po pravilu, mjerodavna je tržišna vrijednost prema vremenu preduzimanja radnje izvršenja. Međutim, izuzetno ako je izvršilac krivičnog djela postigao imovinsku korist veću od tržišne vrijednosti stvari pribavljenih krivičnim djelom, za pravnu kvalifikaciju djela odlučna je stvarno postignuta visina imovinske koristi, i to prema vremenu izvršenja radnje krivičnog djela.

5. Zaključak

Jedan od osnovnih postulata pravne države i vladavine prava uopšte jeste zakonito, kvalitetno, efikasno, blagovremeno i cjelishodno funkcionisanje javnih ovlašćenja, javnih službi, državnih organa i drugih ustanova. Zato je potrebno da domaća ili strana službena i odgovorna lica, kao nosioci javnih funkcija i službenih ovlašćenja, zakonito i efikasno obavljaju povjerene poslove ili dužnosti, odnosno da postupaju u granicama svojih zakonskih ovlašćenja. Kršenjem službene dužnosti dolazi do izvršenja nekog od krivičnih djela protiv službene dužnosti.

To su različiti oblici i vidovi zloupotrebe službenog položaja i ovlašćenja u vršenju službene dužnosti upravo od strane službenih ili odgovornih lica u tim organima. Na taj način, ne samo da se ugrožavaju službena dužnost i javna ovlašćenja, već se na taj način drugim fizičkim ili pravnim licima prouzrokuje kakva imovinska ili neimovinska korist ili teža povreda prava

⁴⁵ D. Jovašević, *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, op. cit., 468.

drugog lica ili pak učinioци ovih djela na ovaj način za sebe ili drugoga pribavljaju kakvu imovinsku ili neimovinsku korist.

Osnovno službeno krivično djelo je zloupotreba službenog položaja i ovlašćenja iz člana 347 KZRS. Djelo ima više oblika ispoljavanja: osnovni i čak četiri teža, kvalifikovana oblika, zavisno do motiva (namjere) učinioca i vrste (obima i intenziteta) prouzrokovane posljedice.

Ovo djelo se sastoji u iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenju granica službenog ovlašćenja ili u nevršenju službene dužnosti. Kao učinilac djela javlja se određeno lice – službeno ili odgovorno lice, a na strani učinioца u vrijeme preduzimanja radnje postoji direktni umišljaj koji kvalifikuje određena namjera.

Literatura

Čeđović, B., Miladinović, V., *Krivično pravo, Posebni dio*, Niš, 1995.

Đurđić, V., Jovašević, D., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 2010.

Đurić, Ž., Jovašević, D., Rakić, M., *Korupcija – izazov demokratiji*, Beograd, 2007.

Faulend, M., Stošić, V., *Je li neslužbeno gospodarstvo izvor korupcije*, Zagreb, 1999.

Grupa autora, *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije*, Beograd, 1995.

Jovanović, Lj., Jovašević, D., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1995.

Jovašević, D., Hašimbegović, T., *Zloupotreba službenog položaja*, Beograd, 2001.

Jovašević, D., *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije sa sudskom praksom*, Beograd, 2003.

Jovašević, D., *Zloupotreba službenog položaja i korupcija*, Beograd, 2005.

Jovašević, D., *Krivična djela korupcije*, Beograd, 2008.

Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011.

- Jovašević, D., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio*, Banja Luka, 2012.
- Kokolj, M., Jovašević, D., *Krivično pravo Republike Srpske, Opšti i posebni dio*, Bijeljina, 2011.
- Lazarević, Lj., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1993.
- Mrvić-Petrović, N., *Krivično pravo*, Beograd, 2005.
- Radovanović, M., Đorđević, M., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 1975.
- Simić, I., Petrović, M., *Krivični zakon Republike Srbije, Praktična primjena*, Beograd, 2002.
- Simić, I., Trešnjev, A., *Krivični zakonik s kraćim komentarom*, Beograd, 2010.
- Simović, M., Simović, V., Todorović, Lj., *Krivični zakoni Bosne Hercegovine*, Sarajevo, 2010.
- Stojanović, Z., Perić, O., *Komentar Krivičnog zakona Republike Srbije i Krivični zakon Republike Crne Gore sa objašnjnjima*, Beograd, 1996.
- Stojanović, Z., Perić, O., *Krivično pravo, Posebni dio*, Beograd, 2000.
- Stojanović, Z., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002.

**Prof. dr. Sead Dedić, redovni profesor
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu**

**UDK 35.072.6(497.6)
351.9(497.6)**

Pregledni naučni rad

**OSVRT NA ORGANIZIRANJE INSPEKCIJSKOG
NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI**

Sažetak

Početni dio ovog rada odnosi se na opće razmatranje pozitivnopravnog uređenja upravnog nadzora u Bosni i Hercegovini kao jedne od funkcija organa uprave, s tim što se naglašava da je inspekcijski nadzor najvažniji oblik upravnog nadzora, a to je našlo svog odraza i u zakonodavnoj regulativi.

U narednom dijelu rada prikazana je u osnovnim naznakama regulativa u BiH o inspekcijskom nadzoru. Akcentirana je zakonodavna praksa koja se svodi na napuštanje donošenja posebnih zakona o pojedinim vrstama inspekcija i stupanje na scenu tzv. sistemskih, odnosno kompleksnih zakona o jedinstvenom uređenju najvećeg broja inspekcija. Ovaj proces je značajnije započet 2005. godine i dalje traje. To je karakteristično za zakonodavstvo u entitetima i u BDBiH, jer je evidentno da je na nivou BiH zadržan raniji način uređenja pojedinih inspekcija, koji se, u pravilu, svodi na predviđanje posebnih odredbi o inspekcijama kako u materijalnim, tako i u organizacijskim zakonima BiH o pojedinim upravnim oblastima. Ta regulativa je inače dosta skromna s obzirom na nadležnosti institucija BiH iz Dejtonskog ustava BiH. Zbog toga je reguliranje inspekcijskog nadzora šire prikazano u odnosu na entetsku regulativu i regulativu BDBiH s ovog područja.

Treći dio rada odnosi se na ukazivanje na specifičnosti organiziranja inspekcijskog nadzora u entitetima i u BDBiH, s posebnim osvrtom na funkcionalni princip organiziranja ovog nadzora, za razliku od resornog principa koji je i dalje dominantan u organiziranju uprave na višim nivoima vlasti. To je predmet pažnje i u narednom dijelu rada.

Formalnopravno posmatrano, inspekcijski organi su samostalni organi uprave. Međutim, oni su *de facto* organi entetskih vlada i Vlade BDBiH.

U završnim konstatacijama pokušano je ukazati na neke dileme u domenu ovog segmenta upravnog sistema u entitetima i u BDBiH.

Ključne riječi: upravni nadzor, inspekcijski nadzor, funkcionalni princip, resorni princip, jedinstveni organ uprave

OVERVIEW OF THE ORGANIZATION OF INSPECTION CONTROL IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

The initial part of this paper deals with the general consideration from positive legislation of administrative supervision in Bosnia and Herzegovina as one of the functions of state organs. It is especially emphasized the inspection as the most important form of administrative control, which has found its reflection in the legislative regulations.

In the next part of the paper is shown in primary indications regulations in BiH of inspection system. Accentuated the legislative practice, which is tantamount to abandoning the special laws on certain types of inspections and enforcement on the systematic and complex laws of the unique arrangement of the largest number of inspections. This process is initiated in 2005 and it is still ongoing. It is characteristic of the legislation in the entities and BD, because it is evident that the level of BiH held earlier way of settling certain inspections, which are, as a rule, tantamount to predicting specific provisions on inspections as in material, so also in the organizational laws of Bosnia and Herzegovina on certain administrative areas. This regulation is usually quite modest given the responsibility of the institutions of Bosnia and Herzegovina from the Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina. Therefore, the regulation of inspection is shown wider in relation to the entity legislation and regulation BDBiH this area.

The third part of the paper refers to point out the specific organization of inspections of entities and BD, with special emphasis on the functional principle of organization of supervision, as opposed to the principles of the line that is still dominant in organizing the administration at higher levels of government. It is an object of interest also in the next part of the paper.

Formally, the inspection authorities are autonomous administrative bodies. However, they are de facto authorities of the entity governments and the Government of BDBiH. In the final conclusions it is attempted to draw attention to some issues in the domain of this segment of the administrative system of the entities in BDBiH.

Keywords: administrative supervision, inspection, functional principle, departmental principle, unique administrative body.

1. POZITIVNOPRAVNI OBLICI UPRAVNOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI

Organiziranje i funkcioniranje organa državne uprave u BiH uređeno je posebnim materijalnim zakonima kako na nivou BiH, tako i u njenim entitetima (FBiH i RS), a u FBiH i kantonalnim zakonima, te zakonom BDBiH.¹

Nesporno je da vršenje upravnog nadzora spada u jednu od osnovnih funkcija, odnosno djelatnosti organa uprave. Općenito posmatrano, u obavljanju upravnog nadzora organi uprave nadziru provedbu zakona i drugih propisa, te zakonitost rada i postupanja kada su za to ovlašteni zakonom.

Za sve nivoe vlasti u BiH može se konstatovati da se upravni nadzor ostvaruje kroz tri slijedeća oblika:

1. nadzor nad zakonitošću pojedinačnih akata kojima se rješava u upravnim stvarima;
2. nadzor nad zakonitošću rada ustanova, javnih preduzeća, dioničarskih društava i drugih subjekata kada je to zakonom predviđeno;
3. inspekcijski nadzor.

(1) Nadzor nad zakonitošću upravnih i drugih akata kojim se rješava u upravnim stvarima u upravnom postupku je zapravo instancioni nadzor, jer se, u pravilu, svodi na drugostepeni upravni postupak, u skladu s ovlaštenjima koja su procesnim zakonom data drugostepenom organu.

(2) U okviru nadzora nad zakonitošću rada raznovrsnih subjekata, a najčešće su u pitanju subjekti kojima je povjerenovo vršenje javnih ovlaštenja, organi uprave pored instacionog nadzora, imaju pravo da ostvaruju uvid u njihovo organiziranje i poslovanje, u skladu sa zakonom.

¹ Zakon o upravi (“Sl. glasnik BiH”, broj 32/02), čijim je stupanjem na snagu prestao da važi Zakon o državnoj upravi (Novi PT – “Sl. list RBiH”, broj 26/03), Zakon o organizaciji organa uprave u FBiH (“Sl. novine FBiH”, broj 35/05), Zakon o administrativnoj službi u upravi RS (“Sl. glasnik RS”, br. 16/02, 62/02, 42/04, 49/06, 20/07).

(3) S obzirom na naslov rada, treći oblik upravnog nadzora bit će predmet daljeg razmatranja.

2. POZITIVNOPRAVNO UREĐENJE ORGANIZACIJE INSPEKCIJSKOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI

2. 1. Reguliranje inspekcijskog nadzora u zakonima o upravi

U pravilu, u materijalnim, a djelomično i u organizacijskim zakonima o upravi, inspekcijski nadzor je posebno reguliran, jer je izvjesno da je ovaj nadzor posebno značajan za svaku savremenu državu. Taj trend prate i naši zakonodavci.

(1) U Zakonu o upravi, kojim se uređuje organizacija uprave na nivou BiH, izričito je navedeno da u obavljanju inspekcijskog nadzora organi uprave ostvaruju neposredan uvid u zakonitost rada, poslovanja i postupanja javnih korporacija, komora, javnih preduzeća, agencija i drugih pravnih lica BiH u vezi s provođenjem zakona i drugih propisa, te preduzimaju upravne i druge mjere za koje su ovlašteni zakonom.

U posebnom poglavlju ovog zakona navedene su zajedničke odredbe o inspekcijskom nadzoru i posebne odredbe o upravnoj inspekciji.²

(2) Slično je postupljeno i u Zakonu o organizaciji uprave u FBiH u čijem 12. poglavlju se nalaze (1) zajedničke odredbe o inspekcijskom nadzoru, (2) posebne odredbe o odnosu federalne inspekcije prema kantonalnoj i općinskoj inspekciji, (3) odredbe o federalnoj inspekciji i (4) odredbe o upravnoj inspekciji.

(3) U RS Zakonom o administrativnoj službi u upravi RS, kao materijalnim zakonom o upravi, bliže su regulirani poslovi inspekcijskog nadzora. Posebno su regulirani prava i obaveze republičkih upravnih inspektora.³

2. 2. Reguliranje inspekcijskog nadzora u posebnim zakonima

Iz kratkog osvrta na zakonske odredbe o inspekcijama iz zakona o upravi mogu se izvesti dva zaključka. Prvi se svodi na nastojanje zakonodavaca u BiH da u sferi sistemskog

² Član 14. u vezi s čl. 71–89. Zakona o upravi.

³ Čl. 19–29. Zakona o administrativnoj službi u upravi RS.

uređivanja organiziranja i funkcioniranja organa uprave bude obuhvaćen i inspeksijski nadzor, kao najvažniji oblik upravnog nadzora. Drugi zaključak je posebno značajan u odnosu na upravnu inspekciju koja je jedina od svih inspekcija obuhvaćena materijalnim zakonima o upravi.

Ostale inspekcije prvo bitno su bile prepuštene posebnim zakonima o inspekcijama, odnosno materijalnim zakonima o pojedinim djelatnostima, granama, upravnim oblastima.

Ovaj trend o posebnoj regulativi u odnosu na većinu inspekcija "zaustavljen" je 1995. godine kada su doneseni cjeloviti kompleksni zakoni o inspekcijama u FBiH i RS. Zakon o inspekcijama u RS iz 2005. godine stavljen je van snage novim Zakonom o inspekcijama iz 2010. godine. Zakon o inspekcijama BDBiH donesen je od strane Skupštine Distrikta maja 2008. godine.⁴

Dakle, pozitivnopravno posmatrano, u entitetima i u BDBiH na "sceni" su sistemske zakone o inspekcijama, za razliku od zakonodavstva na nivou BiH na kojem su i dalje na snazi zakonske opće odredbe o inspekcijama iz Zakona o upravi BiH, kao i specijalne, posebne odredbe o pojedinim inspekcijama u materijalnim zakonima u onim oblastima koje su "dodijeljene" BiH Dejtonskim ustavom.

Stupanjem na snagu navedenih zakona o inspekcijama, u pravilu, prestali su da važe do tada važeće odredbe iz drugih zakona koje su se odnosile na organiziranje i funkcioniranje pojedinih inspekcija, a koje su sada obuhvaćene cjelovitim zakonima o inspekcijama u FBiH, RS i u BDBiH.

Treba napomenuti da su novim zakonima o inspekcijama uspostavljene i nove inspekcije koje ranije nisu bile organizirane, što je posljedica razvoja društvenih odnosa u BiH, kao i u drugim savremenim državama.

(1) Tako je u Zakonu o inspekcijama u FBiH izričito navedeno da njegovim stupanjem na snagu prestaju da važe odredbe drugih federalnih zakona i drugih federalnih propisa koji

⁴ Zakon o inspekcijama u FBiH ("Sl. novine FBiH", broj 69/05), Zakon o inspekcijama u RS ("Sl. glasnik RS", broj 74/10) kojim je stavljen van snage prethodni Zakon o inspekcijama u RS ("Sl. glasnik RS 113/05 i 1/08), Zakon o inspekcijama BDBiH ("Sl. glasnik BDBiH", br. 24/08, 20/13).

propisuju djelatnost inspekcija obuhvaćenih ovim zakonom, osim odredbi koje propisuju predmet njihovog inspekcijskog nadzora i ovlasti u tom nadzoru.⁵

Prema tome, Zakon o inspekcijama u FBiH regulira djelatnost sljedećih 10 inspekcija:

1. Tržišno-turistička inspekcija,
2. Sanitarno-zdravstveno-farmaceutska inspekcija,
3. Inspekcija rada,
4. Urbanističko-ekološka inspekcija,
5. Saobraćajna inspekcija,
6. Poljoprivredna inspekcija,
7. Šumarska inspekcija,
8. Vodoprivredna inspekcija,
9. Veterinarska inspekcija,
10. Tehnička inspekcija.

Iz razmatranih zakonskih odredbi jasno proizlazi da raniji federalni zakoni i drugi propisi koji se odnose na inspekcije samo djelomično prestaju da važe stupanjem na snagu Zakona o inspekcijama u FBiH, tj. prestaju da važe njihove odredbe o djelatnosti 10 navedenih inspekcija, a ostaju na snazi odredbe koje propisuju predmet nadzora 10 federalnih inspekcija. Nejasna je pravna situacija o kantonalnim propisima s ovog područja.

Ovakvo neuobičajeno prelazno rješenje može izazvati neke nedoumice kako u pogledu naziva pojedinih inspekcija, tako i u vezi sa zakonima o inspekcijama koji se djelomično stavljuju van snage, a naročito o drugim federalnim propisima koji se odnose djelomično i na inspekcije.

Federalni zakonodavac je pravnu situaciju učinio nešto jasnijom predvidjevši posebnom zakonskom odredbom ukidanje 10 ranijih inspekcija. Prava, obaveze i nadležnosti ovih inspekcija preuzimaju inspekcije obrazovane Zakonom o inspekcijama u FBiH (član 157.).

Posebno je značajno što je federalni zakonodavac predvidio i mogućnost organiziranja i funkcioniranja i drugih inspekcija, osim onih koje su uspostavljanje Zakonom o inspekcijama u FBiH. U pitanju su tzv. *ostale inspekcije*.

⁵ Član 158. Zakona o inspekcijama u FBiH. U ovom članu precizirano je da se njegove odredbe odnose na 10 inspekcija, koje su pobliže navedene u čl. 31–40.

Ove ostale inspekcije mogu se predvidjeti kako federalnim, tako i kantonalnim zakonom, ako njihova zakonodavna tijela ocijene da je to neophodno zbog prirode djelatnosti i funkcionalne povezanosti s drugim poslovima državne uprave u određenoj oblasti.

Ostale inspekcije mogu se organizirati kako u sastavu federalnih i kantonalnih organa uprave, tako i u "sklopu drugih radnih mesta" u tim organima, ako se radi o manjem obimu inspekcijskih poslova. Na ove ostale inspekcije supsidijarno se primjenjuju na odgovarajući način odredbe Zakona o inspekcijama u FBiH.⁶

(2) U RS prvim Zakonom o inspekcijama u RS predviđen je prestanak s radom 13 inspekcija. Po prestanku s radom ovih inspekcija, njihova prava, nadležnosti, ovlaštenja i djelokrug rada u cjelini preuzimaju inspekcije koje su osnovane tim Zakonom o inspekcijama. Radi se o 10 inspekcija čije su nadležnosti i ovlaštenja detaljno regulirane ovim zakonom.⁷

Stupanjem na snagu prvog Zakona o inspekcijama u RS prestalo je da važi u cjelini pet zakona o pojedinim inspekcijama, kao i odredbe o drugim inspekcijama koje se nalaze u materijalnim zakonima RS o pojedinim upravnim oblastima.⁸ Ovakvim "prelaznim rješenjem" u RS, s aspekta teorije prava, situacija je mnogo jasnija nego u FBiH.

Drugim Zakonom o inspekcijama u RS iz 2010. godine kojim je stavljen van snage prethodni Zakon o inspekcijama u RS, predviđeno je umjesto 10, 13 inspekcija, i to:

1. Inspekcija za hranu,
2. Tržišna inspekcija,
3. Poljoprivredna inspekcija,
4. Šumarska inspekcija,
5. Veterinarska inspekcija,
6. Vodna inspekcija,
7. Tehnička inspekcija,
8. Saobraćajna inspekcija,
9. Urbanističko-građevinska inspekcija,
10. Inspekcija rada,
11. Zdravstvena inspekcija,

⁶ Član 41. Zakona o inspekcijama u FBiH.

⁷ Član 89. u vezi s čl. 58–81. i član 90. Zakona o inspekcijama u RS.

⁸ Člana 90. Zakona o inspekcijama u RS.

12. Prosvjetna inspekcija,
13. Inspekcija za zaštitu od požara.⁹

Međutim, treba podsjetiti da su odredbe čl. 58–82. kojima su regulirana ovlaštenja inspektora iz prvog Zakona o inspekcijama u RS i dalje ostale na snazi sve do donošenja posebnih materijalnih zakona kojim će se bliže urediti inspekcijski nadzor u određenoj oblasti, pod uvjetom da nisu u suprotnosti sa Zakonom o inspekcijama u RS.¹⁰

Posebno je značajno što je zakonodavac RS posvetio značajnu pažnju inspekcijskom nadzoru u jedinicama lokalne samouprave.¹¹ U pitanju je institut povjeravanja javnih ovlaštenja, jer je izričito navedeno da jedinice lokalne samouprave obavljaju povjerene poslove inspekcijskog nadzora, i to po principu funkcionalne povezanosti s inspekcijama Inspektorata RS.

(3) Stupanjem na snagu Zakona o inspekcijama BDBiH prestala je primjena šest posebnih zakona o inspekcijama.¹²

Prema oblastima nadzora koje “pokrivaju” pojedine inspekcije predviđeno je 19 inspekcija, i to:

1. Tržišna inspekcija,
2. Urbanističko-građevinska inspekcija,
3. Inspekcija rada,
4. Geodetska inspekcija,
5. Saobraćajna inspekcija,
6. Komunalna inspekcija,
7. Inspekcija za puteve,
8. Termoenergetska inspekcija,
9. Elektroenergetska inspekcija,
10. Inspekcija zaštite od požara,
11. Inspekcija za obrazovanje,

⁹ Član 6. Zakona o inspekcijama u RS.

¹⁰ Član 88. Zakona o inspekcijama u RS.

¹¹ Čl. 8–12. Zakona o inspekcijama u RS.

¹² “Sl. glasnik BDBiH”, br. 24/08, 25/08 – isp. 20/13. Stupnjem za snagu ovog zakona prestala je primjena sljedećih zakona o: (1) tržnoj inspekciji, (2) inspekciji rada, (3) energetskoj inspekciji, (4) sanitarnoj inspekciji, (5) poljoprivrednoj inspekciji i (6) prosvjetnoj inspekciji.

12. Vodoprivredna inspekcija,
13. Inspekcija za zaštitu životne sredine,
14. Veterinarska inspekcija,
15. Zdravstvena inspekcija,
16. Sanitarna inspekcija,
17. Poljoprivredna inspekcija,
18. Fitosanitarna inspekcija,
19. Šumarska inspekcija.¹³

U Zakonu o inspekcijama BDBiH predviđeno je da se poslovi inspekcijskog nadzora u oblastima koje nisu obuhvaćene ovim zakonom regulišu posebnim zakonom.¹⁴

3. ORGANIZACIJA INSPEKCIJSKOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI

3. 1. Osvrt na principe organiziranja organa uprave

Organiziranje organa uprave spada u organizacijsko pravo odgovarajućeg predstavničkog tijela političko-teritorijalne zajednice. Ali to ne znači da se u pravnoj literaturi, kao i u praksi, ne postavlja pitanje principa, odnosno osnovnih načela od kojih bi se trebalo polaziti pri uspostavljanju makro organizacije uprave jedne konkretnе društveno-političke teritorijalne zajednice bez obzira na njen nivo u ukupnoj organizaciji jedne države. Ipak, opredjeljenje za jedan ili drugi princip ili za njihovo kombinovanje ovisi od niza konkretnih okolnosti u datoj zajednici. Opredjeljujući faktor za uspostavljanje globalne organizacije jednog nivoa vlasti trebalo bi da bude mogućnost efikasnog ostvarivanja poslova, odnosno funkcija, koji su tom nivou vlasti stavljeni u nadležnost, odnosno organima uprave tog nivoa vlasti, što je, u pravilu, predmet ustavnih dokumenata, a za niže nivoe vlasti i zakona.

U teoriji upravnog prava razmatra se više različitih principa obrazovanja organa uprave. Iz mnoštva tih razmatranja čini se uputnim da se navedu tri osnovna principa, i to (1) realni,

¹³ Čl. 71–108. Zakona o inspekcijama BDBiH. Ovi članovi razvrstani su u posebne glave Zakona, tako da se svaka glava odnosi na jednu od navedenih 19 inspekcija. U njima se nalaze detaljne odredbe (1) o oblasti nadzora (2) o ovlaštenjima i dužnostima inspektora.

¹⁴ Stav 4. člana 5. Zakona o inspekcijama BDBiH.

(2) teritorijalni i (3) personalni princip. U okviru realnog principa vrši se i uža podjela na resorni i funkcionalni princip.

3. 1. 1. Realni princip

Organi uprave na svim nivoima vlasti obavljaju veliki broj raznovrsnih zadataka i poslova u okviru odgovarajuće političko-teritorijalne zajednice. Svi ti organi su, u pravilu, višefunkcionalni mehanizmi, odnosno sistemi. Načelno, organi uprave su obrazovani za obavljanje globalnih istovrsnih funkcija odnosno grupa poslova, djelatnosti, ali se ti poslovi razlikuju kako međusobno, tako i u odnosu na ovlaštenja koja imaju pojedini organi u odnosu na nivo vlasti kojem oni i pripadaju.

Polazeći od vrste poslova, kao kriterija za njihovo razvrstavanje, što se svodi na realni princip, koji se dalje razvrstava na resorni princip, odnosno na funkcionalni princip po osnovu bližeg razvrstavanja upravne materije.

3. 1. 1. 1. Resorni princip

Resorni princip znači osnivanje posebnih organa uprave za pojedinu granu, oblast društvenog života, odnosno za više srodnih upravnih grana, odnosno oblasti društvenog života (npr. za odbranu, unutrašnje poslove, spoljnu politiku, finansije, obrazovanje). Objektivno postojanje različitih društvenih oblasti koje su sve složenije i sve se više javljaju nove i složenije u odnosu na klasične upravne oblasti dovodi sve nivoe društvene organiziranosti, odnosno političko-teritorijalne zajednice pred dilemu kako i na koji način u datom društvenom trenutku “pokriti” organizacionom makro šemom one oblasti društvenog života koje su u datom vremenskom presjeku najvažnije. Naime, nikada se sve oblasti društvenog života ne mogu obuhvatiti makro organizacijom državne uprave bilo kojeg nivoa vlasti. Umješnost subjekata osnivanja organa uprave, posebno predlagača da u datim društvenim okolnostima predlože, odnosno usvoje takvu globalnu organizaciju uprave koja će maksimalno zadovoljiti narasle društvene potrebe.

Osnovna prednost resornog organiziranja uprave svodi se na lakše obezbjeđenje jedinstva uprave, bolju koordinaciju i jednostavnije i adekvatnije određivanje djelokruga pojedinih organa. To ima za posljedicu i rjeđe javljanje sukoba nadležnosti.

Nedostaci primjene ovog principa su težnja predstavnika pojedinih djelatnosti da imaju "svoj" organ uprave, posebno na višim nivoima vlasti i otežana specijalizacija kadrova, što slabiti proces profesionalizacije uprave.

3. 1. 1. 2. Funkcionalni princip

Funkcionalni princip obrazovanja organa uprave temelji se na težnji razvrstavanja, odnosno grupiranja poslova uprave prema njihovoj sličnosti, odnosno njihovim osnovnim karakteristikama. Takvim grupiranjem poslova uprave zapravo se dolazi do podfunkcija uprave na nivou jedne društveno-političke zajednice.

U literaturi upravnog prava najčešće se navode sljedeće grupe poslova organa uprave:

1. Upravnopravno rješavanje pojedinačnih stvari,
2. Upravno-nadzorni poslovi,
3. Normativno-pravni poslovi,
4. Studijsko-analitički poslovi,
5. Stručno-operativni poslovi,
6. Informativno-dokumentacioni poslovi,
7. Računovodstveno-materijalni poslovi,
8. Administrativno-tehnički i pomoćni poslovi.

U prednosti ovog principa uvrštava se olakšana specijalizacija kadrova u obavljanju određenih vrsta poslova, što ima za posljedicu stručnije i bolje obavljanje poslova. U uvjetima resornog formiranja organa uprave vrši se specijalizacija kadrova za pojedine oblasti društvenog života, ali se zanemaruje obrazovanje za pojedine vrste poslova. Zbog toga u resornim organima uprave poslove u nekim slučajevima obavljaju i lica koja nisu dovoljno stručna za konkretnе poslove svoga radnog mesta.

Kao značajniji nedostaci u primjeni ovog principa navode se problem održavanja jedinstva uprave na jednom nivou vlasti, kao i otežano koordiniranje između organa uprave. Češće se javljaju sukobi nadležnosti nego u organima uprave koji su organizirani po resornom principu.

3. 2. Teritorijalni princip

Teritorijalni princip obrazovanja organa uprave počiva na kriteriju područja na kojem će organ uprave obavljati poslove iz svoga djelokruga. Organ uprave koji je obrazovan po ovom principu vrši sve poslove koji su uvršteni u djelatnost organa uprave na jednoj određenoj teritoriji. Prioritetna je teritorija kao kriterij, dok se zanemaruje priroda posla, njihova vrsta i drugi kriteriji.

U prednosti ovog principa uvrštava se lakša izmjenjivost kadrova, jer se radi o kadrovima opće stručnosti, ali se dodaje da je to i nedostatak s obzirom na pojavu slabijeg kvaliteta rada.

3. 3. Personalni princip

Personalni princip najčešće se obrađuje zajedno s teritorijalnim. Ipak, izvjesna je i razlika među njima. Osnovna razlika u odnosu na teritorijalni princip svodi se na stanovište da uprava formirana po personalnom principu polazi od povezivanja kadrova za pojedine vrste poslova. To su slučajevi kada se iz samog naziva organa uprave može zapaziti na koju se grupaciju lica odnosi djelovanje konkretnog organa uprave i koji su poslovi prioritetni (npr. organ uprave za starateljstvo, organ uprave za boračko-invalidsku zaštitu, organ uprave za pitanja izbjeglica i raseljenih lica).

4. ORGANIZACIJA INSPEKCIJSKOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI

Organizacija državne vlasti u Bosni Hercegovini odraz je sadašnjeg ustavnog uređenja naše države, koje je uspostavljeno pod posebnim okolnostima kako domaćeg, tako i međunarodnog karaktera. Mirovnim ugovorom, posebno Dejtonskim ustavom BiH, kao Aneksom 4. tog ugovora, izvršena je unutrašnja transformacija zatečenog ustavnog uređenja.

Prije razmatranja organizacije inspekcijskog nadzora, potrebno je podsjetiti da je jedan od principa na kojem se temelji ustavno uređenje BiH obezbjeđenje unutrašnjeg pravnog kontinuiteta BiH. U okviru priznatog međunarodnopravnog kontinuiteta BiH, Dejtonskim ustavom izvršena je modifikacija njene unutrašnje državne strukture.¹⁵ Uspostavljena je

¹⁵ Kasim Trnka, Ustavno pravo, Pravni fakultet Bihać i Studentska štamparija Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2000, str. 309–331. Pored navedenih zapažanja, ovaj autor kao najznačajnije vrijednosti i principe na kojima se

složena država umjesto unitarne. Dejtonskim ustavom kreirani su entiteti – Federacija BiH i Republika Srpska, koji, su, prema tome nastali devolucijom.

Slijedi da nova ustavnopravna struktura države BiH nije nastala udruživanjem njena dva entiteta, već su entiteti Dejtonskim ustavom priznati kao ravnopravni dijelovi složene specifične državne zajednice. To znači da entiteti nisu prenosili svoja ovlaštenja na BiH, nego je Dejtonskim ustavom, u skladu s Međunarodnim mirovnim sporazumom, izvršena distribucija nadležnosti između BiH, odnosno njenih institucija i njenih entiteta.

Iz ustavnog prava može se uočiti sva složenost strukture državne vlasti u BiH, što neminovno dolazi do izražaja kako u odnosu na zakonodavnu, sudsку, političko-izvršnu, tako i u odnosu na izvršno-upravnu i upravnu vlast.

Što se tiče organizovanja organa uprave, kao nosioca upravne vlasti, može se konstatovati da je ova vlast na višim nivoima (nivo BiH, FBiH, RS, kantona, i BDBiH) organizirana po resornom principu, što se ogleda u uspostavljanju ministarstava, kao inokosnih organa uprave koji čine okosnicu sistema uprave na višim nivoima vlasti. U BDBiH tu ulogu imaju razni odjeli i druga upravna tijela u skladu sa Statutom BDBiH.

Ovi inokosni organi bili su ovlašteni da u okviru svoga djelokruga, odnosno nadležnosti vrše i upravni nadzor u cjelini, pa time i inspekcijski nadzor, kao najvažniji oblik upravnog nadzora.

Međutim, iz prikaza pravnih izvora o inspekcijskom nadzoru, što već konstatovano, vidljivo je da je od 2005. godine došlo do primjene funkcionalnog principa organizovanja inspekcijskog nadzora, i to kako u entitetima, tako i u BDBiH, za razliku od organizovanja uprave na nivou BiH na kojem se i dalje upravni nadzor, pa tako i inspekcijski nadzor nalazi u djelokrugu, odnosno nadležnosti odgovarajućih ministarstava.

Da bi se dao početni uvid u specifičnosti organiziranja inspekcijskog nadzora u entitetima i BDBiH nužno je ukratko interpretirati zakonska rješenja o uspostavljanju posebnih organa za vršenje poslova većine inspekcija u FBiH, RS i u BDBiH.

temelji ustavno uredenje BiH analizira je i: 1. očuvanje suverenosti, teritorijalnog integriteta i političke neovisnosti BiH, 2. međunarodnopravni kontinuitet BiH, 3. unutrašnji pravni kontinuitet BiH.

(1) U Zakonu o inspekcijama u FBiH već je u osnovnim odredbama naglašeno da inspekcijski nadzor vrše federalne inspekcije organizirane u Federalnoj upravi za inspekcijske poslove i kantonalne inspekcije organizirane u kantonalnim upravama za inspekcijske poslove, osim za inspekcije za koje je na drugi način organizirano obavljanje inspekcijskih poslova. Predviđen je i izuzetak prema kojem se poslovi inspekcijskog nadzora iz kantonalne uprave mogu prenijeti na općine i gradove u kojima postoje uvjeti i potreba za organizacijom inspekcijskog nadzora.¹⁶

Iz ovih zakonskih odredbi može se zaključiti da je federalni zakonodavac “ušao” u sferu organizacionog prava kantonalnih zakonodavnih organa, jer je regulirao obrazovanje kantonalnih inspekcija bez njihove saglasnosti. Osim toga, predviđeni izuzetak ograničio je na mogućnost prenosa inspekcijskog nadzora na općine i gradove iz nadležnosti kantonalnih uprava, što znači da se ne mogu na lokalne zajednice u FBiH prenijeti i poslovi Federalne uprave za inspekcijske poslove.

Posebno je regulirano da inspekcijski nadzor kako federalni, tako i kantonalni vrše inspektori, odnosno inspektorice u svojstvu državnih službenika s posebnim ovlaštenjima i odgovornostima.

Izričito je predviđena supsidijarna primjena zakona i drugih propisa koji važe za druge organe uprave u FBiH i na organiziranje inspekcija i na radnopravni status inspektora.¹⁷

Predmet reguliranja u domenu osnovnih odredbi Zakona o inspekcijama u FBiH je, pored načela, i nadzor nad radom uprava za inspekcijske poslove, koji se razlaže na (1) opšti nadzor koji u odnosu na Federalnu upravu vrši Vlada FBiH, a vlade kantona nad radom kantonalnih uprava za inspekcijske poslove i (2) stručni nadzor koji vrše resorna federalna i kantonalna ministarstva, i to samo putem izvještavanja i planiranja, s tim da ovaj nadzor ne obuhvata neposredni nadzor. Precizirano je da stručni nadzor nad radom kantonalnih uprava u provođenju federalnih zakona vrši Federalna uprava. Vlada FBiH obavezna je da doneše podzakonski akt o načinu kontrole inspekcijskih organa.¹⁸

¹⁶ Član 5. Zakona o inspekcijama u FBiH.

¹⁷ Član 7. Zakona o inspekcijama u FBiH.

¹⁸ Član 16. Zakona o inspekcijama u FBiH.

Organizacija uprava za inspekcijske poslove predmet je normiranja u drugom dijelu Zakona.¹⁹ U tim zakonskim odredbama precizirano je da je Federalna uprava samostalni federalni organ u čijem su sastavu federalne inspekcije određene Zakonom o inspekcijama u FBiH. Ova uprava može imati i svoje detašmane, odnosno isturene organizacione jedinice van svoga sjedišta u Sarajevu, što uređuje pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji, koji donosi direktor, uz saglasnost Vlade FBiH.

Propisano je da Federalna uprava, u okviru svoga djelokruga, obavlja 17 raznovrsnih upravnih i stručnih poslova po oblastima, pa se može pretpostaviti da ima i toliko inspekcija. Ovi poslovi bliže se određuju federalnim zakonima i drugim propisima.

Direktora Federalne uprave imenuje Vlada FBiH, u skladu sa Zakonom o državnoj službi u FBiH, i to na usaglašen prijedlog premijera i zamjenika premijera. Direktor za svoj rad odgovara Vladi FBiH.

Zakonom su predviđeni slijedeći rukovodeći državni službenici u Federalnoj upravi:

1. sekretar Federalne uprave,
2. pomoćnik direktora.

Slične zakonske odredbe predviđene su i za kantonalne uprave za inspekcijske poslove. I ove uprave mogu imati isturene jedinice po općinama u kantonu, u skladu s pravilnikom o unutrašnjoj organizaciji.

Direktora kantonalne uprave imenuje vlastita kantona.

Direktor Federalne uprave može predložiti smjenjivanje direktora kantonalne uprave, ako kantonalna uprava neefikasno vrši poslove inspekcijskog nadzora u provedbi federalnih propisa ili ne izvršava svoje obaveze prema Federalnoj upravi.

Uprave za inspekcijske poslove obavezno donose kako godišnje programe rada, tako i mjesecne planove rada.

¹⁹ Čl. 17–30. Zakona o inspekcijama u FBiH.

Direktori uprava obavezni su pri izradi programa i planova rada zatražiti mišljenje resornih ministarstava. Direktor Federalne uprave dužan je donijeti poseban program rada za cijelo područje FBiH, koji je obavezan i za sve kantonalne uprave.

Kantonalna uprava svoj godišnji program i planove rada u odnosu na provedbu federalnih propisa obavezno dostavlja Federalnoj upravi na mišljenje i mjesечно istu upravu izvještava o izvršenju ovih dokumenata.

Treći dio Zakona o inspekcijama u FBiH "posvećen" je djelokrugu rada svih inspekcija pojedinačno. Treba ponovo podsjetiti da su i dalje ostale na snazi odredbe federalnih zakona i drugih federalnih propisa koje propisuju predmet inspekcijskog nadzora ovih inspekcija, kao i ovlasti u tom nadzoru.

Federalna inspekcija vrši nadzor nad izvršavanjem federalnih propisa, kao i kantonalna u okviru nadležnosti određene tim propisima.

S aspekta ustavnosti i zakonitosti, interesantna je zakonska odredba prema kojoj direktor Federalne uprave može rješenjem odrediti da inspekcijski nadzor u izvršenju federalnih propisa izvrši kantonalni inspektor iz jednog kantona u drugom kantonu, i to samo na zahtjev direktora kantonalne uprave. Protiv ovog rješenje nije dozvoljena žalba.

Predviđena je i negativna nadležnost u korist kantonalne inspekcije kada federalni, odnosno kantonalni propis nije jasan o nadležnosti.

(2) U drugom Zakonu o inspekcijama u RS u osnovnim odredbama početno je istaknuto da inspekcijski sistem RS čine inspekcije u sastavu Republičke uprave za inspekcijske poslove i inspekcije u jedinicama lokalne samouprave, s tim što se dalje navodi da je skraćeni naziv ove uprave Inspektorat RS.

Inspektori Republičke uprave za inspekcijske poslove, odnosno Inspektorata RS vrše inspekcijski nadzor na teritoriji RS. Na teritoriji lokalne jedinice poslove inspekcijskog nadzora vrše inspektori u tim jedinicama, kao povjerene poslove od strane RS, i to u sljedećim zvanjima: 1. inspektor za hranu, 2. tržni inspektor, 3. turistički inspektor, 4. poljoprivredni inspektor, 5. veterinarski inspektor, 6. vodni inspektor, 7. inspektor za drumski saobraćaj, 8. urbanističko-gradevinski inspektor, 9. ekološki inspektor, 10. inspektor za sanitarnu zaštitu i

11. inspektor rada. Dakle, od 13 inspekcija čiji se poslovi obavljaju u Inspektoratu, 11 inspekcija vrše i lokalni inspektori kao povjerene poslove RS.²⁰

Slijedi preciziranje položaja Republičke uprave za inspekcijske poslove, odnosno Inspektorata u upravnom sistemu RS. Uprava, odnosno Inspektorat je samostalni organ uprave RS, koji obavlja poslove od opšteg značaja za RS, i to putem inspektora organiziranih u 13 inspekcija.

Nadzor nad radom Inspektorata povjerjen je Vladi RS, koji jednom godišnje podnosi izvještaj Vladi. Osim godišnjeg izvještaja, Inspektorat preko 13 glavnih inspektora podnosi informacije resornim ministrima o izvršenom inspekcijskom nadzoru u odgovarajućoj upravnoj oblasti.²¹

Svakom inspekcijom neposredno rukovodi glavni inspektor, koji ima položaj pomoćnika direktora Uprave, odnosno Inspektorata.

Inspekcijski nadzor u jedinicama lokalne samouprave posebno je reguliran u više zakonskih odredbi.²² Jedinice lokalne samouprave obavljaju povjerene poslove inspekcijskog nadzora po principu funkcionalne povezanosti s inspekcijama Inspektorata, što je već naglašeno.

Jedinice lokalne samouprave obavezne su da u okviru svoje administrativne službe, odnosno lokalne uprave uspostave posebnu organizacijsku jedinicu za obavljanje povjerenih inspekcijskih poslova od strane RS. Posebnom odlukom, koju donose sporazumno nadležni organ jedinice lokalne samouprave i Inspektorat, utvrđuje se potreban broj inspektora po oblastima nadzora. Nije navedeno koji organ jedinice lokalne samouprave učestvuje u ovom složenom postupku odlučivanja. Može se pretpostaviti da to spada u nadležnost opštinskog načelnika, odnosno gradonačelnika.

Nadležni organ jedinice lokalne samouprave postavlja inspektore u tim jedinicama, s tim što je i za akt o tome potrebna prethodna saglasnost Inspektorata.

²⁰ Čl. 2. i 3. Zakona o inspekcijama u RS.

²¹ Čl. 8–12. Zakona o inspekcijama u RS.

²² Čl. 7–12. Zakona o inspekcijama u RS.

Dvije ili više jedinica lokalne samouprave mogu se sporazumjeti da inspektor jedne jedinice trajno obavlja inspekcijski nadzor na teritoriji druge jedinice pod uvjetom da se s tim saglasni Inspektorat.

Inspektorat može ovlastiti da inspektor iz jedne jedinice lokalne samouprave izvrši inspekcijski nadzor na teritoriji druge jedinice, ako postoje opravdani razlozi za to. Opštinski inspektor može izvršiti i nadzor iz nadležnosti, odnosno djelokruga Inspektorata, ako Inspektorat ocijeni da postoje opravdani razlozi za to. Nije predviđena saglasnost lokalnog organa.

Inspektorat, preko glavnog republičkog inspektora za pojedinu inspekciju, pored opštih ovlaštenja u nadzoru, ima i posebna prava i dužnosti, u okviru kojih može da:

1. oduzme saglasnost inspektoru, koji poslove ne obavlja blagovremeno, stručno, zakonito i savjesno,
2. organizuje zajedničke inspekcije s inspektorima Inspektorata, kada to potrebe zahtijevaju i da
3. traži izvještaje, podatke i obavještenja o izvršenju pojedinih poslova nadzora.

Posebna organizaciona jedinica za obavljanje inspekcijskih poslova u sastavu lokalne uprave dužna je podnosići redovne mjesečne izvještaje o svom radu Inspektoratu, i to na način kako to odredi ovaj organ.

Bez šire analize, može se zaključiti da su zakonom uspostavljene jedinice za obavljanje inspekcijskog nadzora u jedinicama lokalne samouprave u RS svojevrsni detašmani republičke uprave, odnosno njenog Inspektorata. Pri tome je veoma istaknut hijerarhijski odnos između ovih jedinica i Inspektorata. S druge strane, nejasan je odnos ovih jedinica prema lokalnim organima, posebno prema općinskom načelniku, odnosno gradonačelniku, koji je nominalno šef cjelokupne lokalne uprave, kao nosilac izvršno-upravne vlasti. Treba dodati da nije jasan način finansiranja ovih jedinica.

U Zakonu o inspekcijama RS nalaze se i posebne odredbe o odnosima inspekcijskih i drugih organa.

Nadležnost i djelokrug rada inspekcija, kao i inspekcijska zvanja i radnopravni status inspektora, te postupak inspektora u obavljanju nadzora regulirani su bliže u posebnim dijelovima Zakona o inspekcijama RS, što spada u domen funkciranja inspekcija.

(3) Zakon o inspekcijama BDBiH, koji je donesen krajem maja 2008. godine, dosta detaljno je uredio šta koja inspekcija obavlja i koja su ovlaštenja i dužnosti inspektora u 19 posebnih glava Zakona koliko je i predviđeno inspekcija u BDBiH.²³

Sve ove inspekcije nalaze se u Inspektoratu, koji kao sektor Vlade Distrikta obavlja samostalno svoje poslove za koje odgovara gradonačelniku u skladu sa zakonom.

Unutrašnja organizacija detaljno se uređuje organizacijskim planom Vlade koji na prijedlog šefa Inspektorata donosi gradonačelnik u skladu sa Zakonom o državnoj službi.

Šef Inspektorata imenuje gradonačelnik na osnovu javnog konkursa, u skladu sa Zakonom o državnoj službi. Šef ima status rukovodećeg državnog službenika.

Gradonačelnik donosi godišnji plan rada Inspektorata koji predlaže šef.

Šef je dužan podnijeti Vladi kako godišnji, tako i kvartalne izvještaje o radu Inspektorata.

Šef ima pomoćnika u zvanju glavnog inspektora, koji također ima status rukovodećeg državnog službenika. Glavni inspektor za svoj rad odgovara šefu Inspektorata.

Vlada Distrikta vrši nadzor nad radom Inspektorata na osnovu godišnjeg plana rada i izvještaja o radu.²⁴

5. ZAVRŠNE KONSTATACIJE O ORGANIZIRANJU INSPEKCIJSKOG NADZORA U BOSNI I HERCEGOVINI

(1) Dejtonskim ustavom izvršena je modifikacija zatećene unutrašnje državne strukture BiH, koja se prvenstveno ogleda u kreiranju entiteta – FBiH i RS kao sastavnih dijelova BiH, kojima je kasnije pridodat i Distrikt Brčko BiH, a sve to prati i znatno smanjivanje nadležnosti institucija BiH, a jačanje entitetskih ovlasti. Za razliku od organizacije vlasti u

²³ Čl. 71–108. Zakona o inspekcijama BDBiH.

²⁴ Čl. 14–17. Zakona o inspekcijama BDBiH.

RS, koja je unitarnog karaktera, FBiH je decentralistički organizirana po kantonima, koji imaju znatna ovlaštenja u skladu s Dejtonskim, odnosno federalnim Ustavom.

(2) U skladu s navedenim, sva složenost državne vlasti posebno dolazi do izražaja kada je u pitanju organiziranje političko-izvršne, odnosno izvršno-upravne i upravne vlasti, što je u nadležnosti zakonodavnih entitetskih organa, a u FBiH i zakonodavnih kantonalnih organa. To se znatnim dijelom odnosi i na BDBiH, koji također ima značajna zakonodavna ovlaštenja, posebno u domenu organizacije organa vlasti.

(3) Navedene opšte konstatacije imaju znatnog odraza i na organizaciju inspekcija u BiH, jer je evidentno da se u "okviru" nadležnosti institucija BiH, posebno onih upravnopravnog karaktera, nalazi veoma mali broj ovlaštenja s područja upravnog nadzora, a posebno inspekcijskog oblika ovog nadzora. Zbog poznatih okolnosti, ovaj nadzor je i normativno, a posebno praktično zanemaren, što objektivno pruža mogućnost entitetima i BDBiH da vrše funkciju inspekcijskog nadzora u ime institucija BiH bez ikakve odgovornosti prema ovim institucijama. Inače, ono malo inspekcija na nivou BiH nalaze se, po pravilu, u odgovarajućim resornim organima BiH, što znači da slijede princip resornog organiziranja, kao i ministarstva čiji su sastavni dio.

(4) Zbog navedenih konstatacija pažnja u ovom radu bila je usmjerena na organiziranje inspekcija u entitetima i u BDBiH. Ovo posebno iz razloga što je organizacija inspekcija u entitetima i u BDBiH zasnovana na funkcionalnom principu, odnosno na principu objedinjavanja većine inspekcija u jednom organu – upravi, odnosno inspektoratu bez obzira na njihove specifičnosti. To znači da su inspekcije "izvučene" iz resornih organa i organizacija i "smještene" u jedinstven samostalni organ uprave odgovarajućeg nivoa vlasti. Iako su ovi organi zakonima proglašeni kao samostalni organi uprave, ipak oni nisu u rangu ministarstava na nivou entiteta, odnosno kantona u FBiH. U pitanju je "samostalni organ uprave" odgovarajuće vlade, kao nosioca izvršno-upravne vlasti. Zato se može postaviti pitanje koliko je ovo rješenje u skladu sa sistemskim zakonima o upravi. Izvjesno je da su inspekcijski organi ustrojeni van globalne strukture uprave u entitetima, kantonima i u BDBiH.

Posljedica ovakvog razvlašćivanja resornih organa "njihovih" inspekcija je da ministri, odnosno drugi rukovodioci u ovim organima teško mogu imati uvid u stanje onih društvenih

oblasti za koje su odgovorni kako pred vladom, tako i pred predstavničkim tijelom, pa i javnosti.

Iz zakonodavnih rješenja je vidljivo da ovako uspostavljena inspekcija prioritetno odgovara vradi odgovarajućeg nivoa vlasti, a ne drugim tijelima, uključujući i predstavnička tijela, koja su ih i osnovali svojim zakonodavnim aktima. U praksi, zakonima o inspekcijsama ojačala je pozicija vlada, odnosno njihovih čelnih ljudi, a oslabljena je odgovornost resornih rukovodilaca organa uprave.

(5) U teoriji upravnog prava analizirane su eventualne prednosti funkcionalnog organiziranja organa uprave u odnosu na resorni princip.²⁵ Međutim, uočen je glavni nedostatak funkcionalnog organiziranja uprave koji se svodi na problem koordiniranja funkcioniranja uprave. Objektivno, jačanje inspekcija smanjuje odgovornost čelnih ljudi resornih organa.

²⁵ U ranijem sistemu vlasti eksperimentiralo se s organiziranjem opštinske uprave primjenom funkcionalnog sistema, posebno u odnosu na inspekcijski nadzor, ali pokušaji nisu urodili plodom. Odbranjena je i jedna doktorska teza o prednostima funkcionalnog organiziranja inspekcija (Hrnjaz, Radovan. Inspekcijska kontrola u Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji: doktorska disertacija, Pravni fakultet Sarajevo, 1974.).

Doc. dr. iur. sci. Stjepo Pranjić

UDK 35.071:342.531.41

Sveučilište/Univerzitet “Vitez” Travnik

Fakultet pravnih nauka

E-mail: stjepo.pranjic@unvi.edu.ba ili stjepo.pranjic@tel.net.ba

Pregledni naučni rad

**SUBJEKTI UPRAVLJANJA DRŽAVOM S POSEBNIM
OSVRTOM NA MENADŽMENT U ZAKONODAVSTVU**

Sažetak

Kako su temeljni oblici državnog menadžmenta državno upravljanje i upravljanje državom, to su i subjekti odnosno njihove vrste različite. Subjekt državnog upravljanja je država jer je entitet kojemu međunarodno pravo priznaje pravnu osobnost. No, kako država upravlja preko svojih organa, to znači da su ti organi subjekti državnog menadžmenta odnosno po načelu diobe državnih funkcija, to su organi državne uprave i druga tijela i pravne osobe. Pritom nužno je istaknuti da je država subjekt državnog upravljanja i temelj derivacije subjektiviteta upravljanja državom. Subjekti upravljanja državom su fizičke osobe koje ispunjavaju posebne i/ili opće uvjete propisane heteronomnom pravnom normom za izbor ili imenovanje odnosno postavljene, izabrane ili imenovane na mjesto u određenom organu i organizaciji kao službene osobe s posebnim pravnim ovlaštenjem upravljanja određenim državnim organom ili organizacijom na način vršenja unutarnjih (menadžerskih) funkcija državnih organa i organizacija instrumentima planiranja, organiziranja i popune kadrovima, financiranja, rukovođenja i nadzora.

Dioba državnih funkcija, struktura državnih organa i sastav unutarnje organizacije državnih organa i organizacija korelira s temeljnim vrstama menadžmenta. Slijedom toga, dioba državnih funkcija korelira sa slijedećim vrstama menadžmenta:

1. Menadžment u zakonodavstvu;
2. Menadžment u egzekutivi;
3. Menadžment u državnoj upravi i lokalnoj (samo)upravi;
4. Menadžment u pravosuđu; i
5. Državni menadžment na javnom sektoru.

Nastavno struktura zakonodavnih tijela determinira slijedeće vrste menadžmenta u zakonodavstvu:

1. Menadžment u I. domu, i
2. Menadžment u II. domu parlamenta.

U složenim državama menadžment u zakonodavstvu podijeljen je po vertikali državne organizacije, odnosno državnih organizacija, te u tom smislu postoji nekoliko razina.

Ključne riječi: državni menadžment, uprava, upravljanje, način upravljanja, javna uprava, pravna osoba, suverenitet.

SUBJECTS OF MANAGEMENT COUNTRY WITH SPECIAL REFERENCE TO MANAGEMENT LEGISLATION

Summary

How are the basic forms of state management of the state management and governance that are the subjects or their types different. The subject of governance because the state is the entity to which international law recognizes the legal personality. But as the state controls over their bodies (organizations), it means that these organs of state management entities according to the principle of separation of state functions to the organs of state administration and other bodies and legal persons. Here it is necessary to point out that the state is the subject of governance and the basis of derivation subjectivity governance. Subjects governance are natural persons who meet specific and / or general requirements prescribed heteronomous legal standard for the election or appointment or placed, elected or appointed position in certain organs and organizations in an official capacity with special legal authority to manage certain state authority or organization in a way performing internal (management) functions of state bodies and organizations instruments of planning, organizing and recruiting of personnel, finance, management and supervision.

Separation of government functions, the structure of state organs and internal structure of the state bodies and organizations correlates with the fundamental types of management. Consequently, the division of government functions correlates with the following types of management:

First Management in the legislation;

2nd Management of the executive;

3rd Management in the civil service and local (self) government;

4th Management in the judiciary, and

5th State management in the public sector.

Following the structure of the legislature determines the following types of management in the legislation:

First Management of First home, and

2nd Management in 2nd house of parliament.

The complex management states in the legislation is divided vertically government organizations and government organizations, and in this sense there are several levels.

Keywords: *state of management, governance, public management, legal person, legal entity, sovereignty.*

Uvod

Ova tema izazvana je nedostatnošću ponderiranja informacija u općoj, a posebno stručnoj javnosti o evoluciji državne ka javnoj upravi odnosno javnom sektoru tijekom posljednjih desetljeća. Od 80-ih godina XX. stoljeća odvija se usporedno s procesom globalizacije, odnosno raznih oblika integracija najprije političkih, gospodarskih, pravnih itd. na najvažnijem geopolitičkom području Evropske unije (EU) i Sjedinjenih Američkih Država (SAD) efektivno, a onda i virtualno na ostalom području planete zemlje, uglavnom informacijsko-komunikacijskim tehnologijama (ICT) kao sredstvom postizanja cilja globalizacije na način integracije raznih djelatnosti od općeg značaja. Zbog toga na temelju jezičkog značenja riječi "zakon" kao pravila, evolucija javne uprave ne može zaobići tendencije i trendove tijekom posljednjih desetljeća, osobito u zemljama članicama EU čiji su doktrinarni utjecaji široko penetrirali osobito u tranzicijskim zemljama (BiH).

U posljednja dva desetljeća XX. stoljeća evolucija javne uprave bila je jako obilježena najprije tendencijom leksičkog integriranja i predmetno-sadržajnog proširivanja pojma "javne uprave" na pojam "javnog sektora". Izražajno integriranje pojma "javni sektor" razumijeva njegovo djelotvorno supstituiranje s pojmom "novi državni menadžment" koji je već ostvario pravo u ekspertnoj javnosti. Istina u općoj javnosti ovaj se pojam često izražava implicite, tj.

rastavljeno, ne kao složenica (npr. menadžment “Elektroprivrede Hrvatske zajednice Herceg-Bosna ili menadžment “Tvornice duhana Sarajevo”), tako da se ne precizira je li riječ o javnom ili privatnom upravljanju odnosno time i na leksičkoj ravni nestaje među ove dvije vrste upravljanja. Tim više je pojam “novi državni menadžment” sintetiziran pojmom “pravna država” pa je tako nastala kovanica “državni menadžment i pravna država”, što je naziv za predmet znanstvene i znanstveno-pedagoške discipline već na mnogim fakultetima u svijetu. S druge strane nužno je istaknuti i zlouporabe izraza “menadžment” na način impliciranja određenih njegovih sadržaja. To se prije svega odnosi na zatomljenje raznih neuspjeha osoba u poslovnoj i profesionalnoj egzistenciji stvari, npr. student koji nije završio započeti fakultet pa je morao početi raditi iz egzistencijalne nužde na kopir aparatu sebe u javnosti predstavlja kao “menadžer za preslik i umnožavanje – distribuciju materijala” i sl. Međutim, bez obzira na kazano trend je (ne tendencija) da je sinonim za prošireni obujam pojma “javna uprava” u općoj javnosti pojam “javni sektor” odnosno u stručnoj javnosti etabriranje načela “novi državni menadžment” ili “novo koncipiranja državnog menadžmenta”.

U odnosu na kazano važno je napraviti minucioznu raščlambu prezentiranih hipoteziranja, doktrina u vremenskom izrazu trenda ili ukazati na njihove razlike. Isto tako, važno je osvijetliti neka stajališta koja zbog utjecaja postaju distinkтивna obilježja evolucije uprave i u procesu globalizacije. Tako, bez obzira na rizik od simplifikacije, u prethodnim desetljećima naglasak je stavljen na pojam “integralnog upravljanja državom kao državnog upravljanja” radi već stečenog prava javnosti pojma “klijent”, “potrošač”, “korisnik javnih usluga” i sl., dok pojam “građanin” odlazi lagano iz opće javnosti. Osobito se naglašava zadatok “integralnog ostvarivanja rezultata”, a ne samo zadatok (harmoniziranje s pravom već i standardizacija primjene određenog prava) javne uprave već države, državnog upravljanja i upravljanja državom.

Izlaz iz naznačene konfuzije upravljanja zapravo je u konceptu upravljanja prema ostvarivanju ciljeva, što usmjerava menadžment k subjektima i finansijskim sredstvima. Tim više problem “autonomije” i “fleksibilnosti” kao i “dekoncentracije i decentralizacije” zamijenio je one probleme koji se odnose na “centralizaciju” i “koncentraciju” ili “hijerarhiju”. Trenutno se može čuti i da se u sektoru javne uprave govori o poslovanju, konkurenčiji npr. u javnim nabavama, poboljšanju djelotvornosti i usmjerenu prema klijentima kao korisnicima usluga. Sa sigurnošću se može tvrditi da se pojavljuju novi

koncepti državnog menadžmenta na javnom sektoru po načelima javno-privatnog partnerstva, privatizacija javnih usluga, uspostavljanja tržišne konkurenčije, projektno financiranje, financiranje javnih nabava, ugovori o menadžmentu javnim uslugama, podugovaranje i angažiranje trećih osoba. Dakle, notorna *konzistentnost i predviđljivost* državne uprave supstituiru se *diverzitetom i kompleksnošću* novog državnog menadžmenta. Općenito iz javne domene javljaju se odlasci poduzetnika u privatnu domenu s artikuliranim razlogom nepodnošljivih troškova javnih djelatnosti, redukciju državnih funkcija i promjenu vrijednosti. Istovremeno s tim promjenama ponovno marširaju zahtjevi koji podupiru intervencijsku državu.

Istaknuti antipod između državnog i privatnog menadžmenta, tradicionalna granica hipotetički nestaje jer se vrijednosti i načela privatnog sektora nameću javnom sektoru. No, s pojavom socijalekonomskog i finansijske krize krajem prvog desetljeća XXI. Stoljeća, njenom dubiozom i potrebom za državnom intervencijom i za suradnjom i koordinacijom između država (npr. EU), ponovo se počinje govoriti o ranijim vrijednostima kao što su:

1. intervencijska država. Na primjer, inicijativa za stjecanje prava na temeljnu plaću državljana (zajamčena plaća) koje bi se ostvarivalo iz proračunskih novčanih sredstava, prikupljenih instrumentom (porezne politike) redistribucije prisvojenog bogatstva državne zajednice kao općeg dobra geometrijskom progresijom uvećanog i koncentriranog zbog postignuća znanstveno-tehnološke revolucije odnosno ukupnog društveno-ekonomskog razvoja, mimo utvrđenih zakonitosti po kojima se stvara od strane rigidnog broja osoba, na temelju naslijedene, statične (npr. vlasništva), a ne stečene, dinamične (npr. djelatne) dominantne pozicije s posljedicom ogromnog broja nezaposlenog stanovništva bez mogućnosti zadovoljavanja temeljnih egzistencijalnih potreba, što predstavlja dovoljan uvjet za slom ustavnopravnih finansijskih sustava (č. političke države). Odnosno sve više se formira stav da se aktualni socijalni problem neće moći upravljati, u osnovi, s tradicionalnim politikama (u koju spada i politika reforme javne uprave) zbog najprije ogromnog stalnog i kontinuiranog znanstveno-tehnološkog napretka čiji se rezultati kao opće dobro moraju redistribuirati na načelu pravednosti kako bi se zajamčila održiva i funkcionalna državna zajednica;

2. ojačavanja državne regulatorne funkcije i upravljačkih obveza i ovlasti subjekata državnog menadžmenta. Primjerice inicijativa za reguliranjem nekih otvorenih pitanja uz inkriminacije računalnog kriminaliteta: Jurisdikcija? Utvrđivanje namjere? Poticanje i

pomaganje? Zablude? Zastara? Zabrana pristupa Internetu. Teškoće u izvršenju – tijela odgovorna za izvršenje. Pitanje ljudskih prava – načelo razmjernosti – je li osnovano ograničiti pristup u cijelosti? Odnos između zabrane pristupa i prava na slobodu izražavanja;¹

3. opetovanje tvrdnje po kojoj se ne može izričito pouzdati u slobodnu tržišnu konkureniju i (njenu samoregulaciju) etički sud gospodarskih subjekata; i

4. obnavljanje potrebe da državnopravni poredak (unutarnji i međunarodni) intervenira ili ojača svoje djelovanje u domenama gdje još nema tog djelovanja ili je oslabljeno (npr. zakoni o konkurenciji u tranzicijskim zemljama Središnje i Istočne Europe).

Zabilježene permutacije ukazuju da granice koje su nekad distancirale javne i privatne menadžmente počinju da nestaju, ali ovaj put zbog pojave vrijednosti javnog u privatnom sektoru. S druge strane, moglo bi se govoriti o “povratku temeljnim vrijednostima i načelima”. No, utemeljenije je hipotezirati promišljanje na načelnom redefiniranju tradicionalnih vrijednosti s pozitivnim empirijskim indikatorima posljednjih desetljeća, i rezultat tog zadatka staviti na onu stranu vase na kojoj se nalaze subjekti ili njihove vrste u javnoj upravi. Odnosno riječ je o (ne)pomjeranju težišta važnosti temeljnih oblika državnog menadžmenta, državno upravljanje ili upravljanje državom,² odnosno (ne)pomjeranja težišta subjektiviteta (pojedinačna ovlaštena službena osoba ili kolegijalni organ) ili na njegove vrste jer su oni i u jednom i drugom slučaju imali za cilj da na odgovarajući način odgovore na aktualne zajedničke potrebe.

1. Subjekti upravljanja državom

Subjekti upravljanja državom su fizičke osobe izabrane, postavljene, ili imenovane na mjesto u određenom organu i organizaciji kao službene osobe s posebnim pravnim

¹ Sudska praka: Počinitelj je putem Web Shopa unudio u programsku shemu podatke kreditnih kartica, u pravilu njemu nepoznatih vlasnika, kao da su isti naručitelji bonova, a što nije bila istina. Na taj je način, koristeći internetsku kupovinu bonova i nadoplata Simpa računa, drugim osobama “punio” njihove mobilne uređaje – Vrhovni sud RH, I Kž-201/07 od 10. 5. 2007 (Žup. s. u Varaždinu K-14/06).

² Razvojem industrije naročito početkom XX. st., znatnije se počela razvijati znanost koja se bavila problematikom povećanja proizvodnosti rada poduzeća putem veće “3E” rada kroz bolje planiranje i organizaciju rada, a i veće stimuliranje boljih radnih rezultata. Francuz Henry Fayol bio među prvima koji je znanstveno obradio poslove menadžmenta. Amerikanac Frederick Taylor je u isto vrijeme radio na poslovima menadžmenta i također svojim radovima dao vidan doprinos razvoju menadžmenta. Razvoj menadžmenta nije završen i on se razvija uz razvoj ostalih znanosti kao što su upravno pravo, upravne znanosti, nauka o upravi, ustavno pravo i sl., a sve s ciljem da se poboljša “3E” realizacija menadžerske funkcije: planiranje, organizacija, kadrovska popuna, (ruko)vodenje, kontrola i nadzor. V. Stjepo Pranjić, Pojam i temeljni oblici novog državnog menadžmenta” Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka, br.: 3/2012, Sveučilište “Vitez” Travnik.

ovlaštenjem upravljanja određenim državnim organom ili organizacijom. U svezi s tim je značajna razlika između privatnog ovlaštenja pravnih subjekata, kojeg se subjekti mogu odreći i ne ostvarivati, i službenog ovlaštenja (ovlasti) službenih osoba, kojeg se oni ne mogu odreći niti odlučiti da ne izvršavaju poslove za koje su ovlaštene – i to upravo zato što su poslovi za koje su oni ovlašteni istodobno njihove obveze.³

1.1. Identificiranje subjekata

Iz naslova ove točke *per se* otvara se pitanje identificiranja subjekata koji upravljaju državom. Odgovor na ovo pitanje nužno je temeljiti na premisi po kojoj je temeljni subjekt državnog upravljanja država jer je entitet kojemu međunarodno pravo priznaje pravnu osobnost, tj. nastankom po načelu automatizma, država postaje subjektom međunarodnog prava. No, postavlja se pitanje tko upravlja državom, odnosno kako država upravlja (djeluje) preko svojih organa (tijela)? Također, otvara se pitanje: Jesu li ti organi subjekti državnog menadžmenta ili je to država? Ili je to i država i državni organi? Ako je odgovor na postavljeno pitanje, da država nije subjekt državnog menadžmenta već su to njeni organi (destinari), ili ako su i država i njeni organi subjekti državnog menadžmenta, onda opet ostaje pitanje na koje nije dan odgovor: Jesu li svi državni organi (zakonodavni, sudski, izvršno-politički i upravni), subjekti državnog menadžmenta? Odgovori na postavljena pitanja moraju se potražiti na maksimi da su subjekti državnog menadžmenta, najprije pravni subjekti, s obzirom na to da nema države bez prava niti *vice versa*. To onda znači da se svojstvo subjekata državnog menadžmenta mora identificirati u pravu. Ali ne pravu uopće (najviše pravnom pojmu), već javnom pravu kao posebnom dijelu, koje zajedno s privatnim pravom čini pravo. Javno pravo je, dakle, skup grana prava (npr. ustavnog, upravnog, kaznenog i dr.) koji reguliraju društvene odnose u kojima je država jedna od strana upravljanja tim odnosima. Odnosno, s obzirom na to da se ti odnosi (u kojima je država jedna strana, a druga neka druga osoba) mogu podijeliti na dvije vrste, onda je riječ o političkim odnosima u kojima se država pojavljuje kao subjekt koji je moćniji od druge osobe (pravne i fizičke) jer ima isključivo pravo na uporabu sankcije kao sredstva (pri)sile. U drugoj vrsti, tj. u socijalnim odnosima država se pojavljuje kao i svaka druga osoba bez mogućnosti uporabe sankcije, tj. jače volje ili autoriteta vlasti.

³ "U pravnoj teoriji i praksi često se rabi izraz 'subjektivno pravo' za ono što ovdje nazivamo pravno ovlaštenje. Ovaj drugi termin je pogodniji jer tako izraz 'pravo' zadržavamo za sustav pravnih normi odnosno (u integralnom shvaćanju prava) poretka pravnih odnosa, vrijednosti i normi. Izraz 'pravna ovlast' rabimo kad je posrijedi obveza-ovlaštenje (nadležnost) državnog ili nekog drugog organa vlasti". Nikola Visković, Teorija države i prava, Zagreb, 2006, str. 40 i 215.

Konkretni primjer privatnopravnog odnosa je odnos javnih nabava u kojem država od osoba kupuje robe i usluge po njihovom slobodnom pristanku, a protivan primjer javnopravnog odnosa ili političkih odnosa prisile je obvezna prodaja (npr. zemljišta za vojne baze), gdje država određuje cijenu i obvezu sklapanja ugovora o kupoprodaji.⁴

Imati svojstvo (naziv i sjedište) pravnog subjekta znači biti (sposoban – pravno, djelatno, deliktno) nositeljem prava i obveza u pravnom odnosu. To znači da pravni subjektivitet nije prirodno svojstvo čovjeka već svojstvo priznato pojedinačnom pravnom normom objektivnog prava⁵ (mjerodavnog zakona, odlukom zakonodavnog tijela i sl.). Pravni subjekti mogu se podijeliti na:

- pravne osobe, i
- fizičke osobe.

1.2. Pravne osobe

Pravne osobe su organizacije fizičkih osoba ili imovina namijenjena određenoj svrsi kojoj zakon priznaje pravni subjektivitet. Izraz pravna osoba (engl. *legal person*, *legal entity*; njem. *juristische Person*; franc. *personne morale*) pojavio se na kraju XIX. st., od Hugoa, kojim se želi naglasiti da se ne radi o čovjeku, pojedincu. Pravna osoba je subjekt prava koji nije čovjek, tj. nije fizička ili prirodna osoba. Pravna osoba se sastoji od organizacije, a ona od organa, imovine, identiteta, cilja i priznanja pravnog subjektiviteta. Ona se može definirati kao organizacija ljudi (uvijek kao organa) koji imaju određenu imovinu radi ostvarivanja

⁴ Dioba prava na javno i privatno se ponovno sve više aktualizira. Naprsto to zahtijeva dinamika razvoja društveno-političkih odnosa koji se reguliraju pravom. Dioba prva na javno i privatno učinjena je na temelju interesa koji se štite pravnim normama. Javnom pravu su pripadale norme koje štite opće interese (odnose se na većinu ljudi koji pripadaju određenoj državnoj zajednici), a privatnom, norme koje štite interese privatnih osoba. Ovu diobu je prvi izvršio rimski pravnik Domicije Ulpijan (170–228). “Publicum ius quod ad statum rei Romanae spectat; privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim” – Dobavljen: Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2006.

⁵ Pravo je sastavljeno od objektivnog i subjektivnog prava. Objektivno pravo razumijeva međunarodne i domaće propise (npr. povelja UN, ustav, zakoni, podzakonski akti itd.) te druge pravne izvore. Subjektivno pravo jeste pravo koje pripada određenom pravnom subjektu. Kada se kaže da je neki profesor napisao knjigu, to znači da je on nositelj subjektivnoga prava – autorskog prava. Subjektivno pravo najčešće proizlazi iz objektivnoga prava. Upravno pravo je objektivno pravo jer se sastoji od pravnih propisa koji uređuju upravnu djelatnost. Pravni propisi koji uređuju upravnu djelatnost, kao i bilo koji drugi pravni propisi, sastoje se od pravnih pravila. Pravna pravila tvore pravne institute, a pravni instituti pravnu granu – upravno pravo. Postoje drugačija promatranja prava, npr. “filozofska” po kojima: “Svijet prava nije onaj zatvoreni svijet koji nam predočuju razni juristi, svijet odijeljen od realnosti, idealan svijet, već je to svijet opipljivih činjenica, koje valja razjasniti i rasporediti; to su ljudske volje, koje treba pojmiti u njihovim konkretnim izražajima; to je - društveni učinak, koji one proizvode.” - Leon Duguit, Država, objektivno pravo i pozitivni zakon (franc. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*) Paris, 1901, str. 47.

nekog cilja, koja ima identitet i pravnim poretkom priznat pravni subjektivitet. Organizaciju pravne osobe karakterizira, prvenstveno, organizacijsko jedinstvo što misli na trajnu i čvrstu cjelinu.⁶ Kako nema organizacije bez ljudi, to znači da su fizičke osobe bitni elementi pravne osobe. Kod nekih pravnih osoba ljudi su njihovi članovi (npr. udruge građana, političke stranke i sl.), kod drugih postoje korisnici, destinari (npr. zaklade), dok neke pravne osobe (npr. općina, grad, županija, entitet, država i sl.) nemaju niti članove niti korisnike, već samo organe. Nijedna pravna osoba ne može bez organa (inokosnih ili kolegijalnih), jer bez njih ne bi mogla poduzimati pravne poslove. Samo su organi (fizičke osobe) u stanju izraziti volju. Pojam i pravna priroda pravne osobe je najdvojbenije pitanje u pravnoj znanosti.⁷

Stjecanje pravne osobnosti u pravu ostvaruje se uglavnom na dva načina: 1. Izravno propisom i na temelju pretpostavki sadržanih u propisu i, 2. Koncesijom (odobrenje, registracija, pojedinačni normativni akt i sl.) pod kojom se razumijeva stjecanje pravne sposobnosti posebnim i konkretnim aktom upravnog tijela. Postupak utemeljenja pravne osobe, uvijek počinje na temelju inicijativnog akta (pojedinačna zakonska norma, pravni posao, sporazum, testament, upravni akt i sl.).⁸ Pravnu, poslovnu i deliktnu sposobnost pravna osoba stječe u trenutku utemeljenja. Poslovnu sposobnost pravna osoba izražava preko svojih organa (fizičkih osoba). Pravna osoba može prestati najčešće iz sljedećih razloga: nestanak imovine, prestanak propisom ili odlukom državnog tijela, ostvarenjem cilja, na temelju pretpostavki iz temeljnog pravnog akta (npr. statut), odlukom članova i likvidacijom ili

⁶ Zato nisu pravne osobe ortakluk, ležeća ostavina, nasciturus – v. Pravna enciklopedija 2, "Savremena administracija" Beograd, 1989.

⁷ Po teoriji fikcije (glosatori – Savigny), pravna osoba je fikcija i ona ne postoji, ali se zbog društvene potrebe smatra kao da postoji. Suprotno stajalište je organizacijske teorije (Spencer i Gierke) koja smatra da je pravna osoba društvena realnost i djeluje preko svojih organa. Teorija interesa (Ihering) je na stajalištu da pravna osoba nije pravni subjekt nego su to njeni članovi (destinari) koji uživaju pravom zaštićene interese. Po teoriji namjenske imovine (Brinz) za postojanje pravne osobe dovoljna je imovina, a nije nužan subjekt. Detaljnije: v. Pravni leksikon, op. cit., 1194 i 1195.

⁸ Inicijativni akt je dostatan za nastanak pravne osobe. Time se država, zapravo obavještava o nastanku pravne osobe. Njena uloga se svodi na ispitivanje cilja pravne osobe koji mora biti u skladu s pravom. U protivnom zabranjuje se njen rad. Inicijativni akt je dostatan i kada pravna osoba nastaje izravno na temelju pojedinačne pravne norme (zakona, odluke skupštine, npr. kantona i sl.) kojom se nekoj društvenoj tvorevini priznaje pravni subjektivitet (npr. konstituiranje općina, zavod MIO, i sl.). Kod koncesije ili odobrenja, pravna osoba stječe pravni subjektivitet kada dobije odobrenje od države, koje se daje na temelju diskrecijske ocjene o opravdanosti nastanka (npr. zaklade). U sustavu normativnog određenja, koji prevladava u usporednom pravu, opća pravna norma određuje uvjete za nastanak pojedinih vrsta pravnih osoba. Ako se ti uvjeti ispunе, pravna osoba nastaje u trenutku kada je država obaviještena (npr. podnesen ugovor ili statut) ili u trenutku publiciranja (npr. statuta, zakona) u službenom glasilu, ili u trenutku registracije.

stečajem. Logično je da sve pravne osobe nisu subjekti državnog menadžmenta. Ova tvrdnja je zasnovana na spoznaji po kojoj se pravne osobe dijele na:⁹

- pravne osobe javnog prava; i,
- pravne osobe privatnog prava.

1.2.1. Pravne osobe javnog prava

Pravne osobe javnog prava su osobe koje vrše javnu funkciju, a čiji su odnosi uredeni normama javnog prava. Ove osobe nemaju sva prava i obveze koje imaju privatnopravne osobe, a pogotovo ne one koje imaju fizičke osobe. Odnosno, pravne osobe imaju samo prava i obveze koje omogućavaju zakonito vršenje javnopravne funkcije. Javnopravne osobe su npr., država, entitet, kanton, županija, grad, općina, razni državni organi i ustanove kojima je priznato svojstvo pravne osobe, tj. druge pravne osobe u vlasništvu navedenih subjekata – npr. upravne organizacije (samostalne i upravne organizacije u sastavu državnog organa) (zavodi, instituti, zaklade, fondovi, agencije, uredi, uprave i sl.). Pravne osobe privatnog prava su: banke i gospodarska (trgovačka) društva u privatnom vlasništvu, privatne ustanove, udruge građana, organizacije i sl.

Javnopravne osobe nemaju svojstvo pravne osobe što je bitna odrednica državnih organa (poglavar države, egzekutiva, organi državne uprave i dr.). Taj status proizlazi iz okolnosti što organi države nisu samostalne organizacije, nego dio državne organizacije, i zbog toga oni u ime i za račun države vrše određene poslove. Riječ je o subjektima koji se osnivaju i koje isključivo raspolažu s prerogativima državnog upravljanja, odnosno koji nisu predmet državne kontrole jer su njenom obveznom sastavnicom. Suprotno svojstvu od organa uprave, tj. svojstvo pravne osobe mogu imati upravne organizacije (samostalne i u sastavu organa uprave), kao i druge institucije osnovane posebnim zakonom ili (kojim je posebnim zakonom povjeren obavljanje poslova uprave) odlukom organa uprave ili egzekutive kojom se mogu osnovati određene stručne, tehničke i druge službe kao zajedničke ili samostalne službe koje mogu imati svojstvo pravne osobe (istupati u svoje ime i za svoj račun), i kao takve mogu stjecati prihode na tržištu, iako se one većim dijelom financiraju iz proračuna.

⁹ Pravne osobe mogu se podijeliti na korporacije i zaklade. Korporacija je organizacija fizičkih osoba, a samostalan je pravni subjekt različit od pojedinaca koji su članovi korporacije (npr. dioničko društvo). Zaklada je sroдna fondaciji, no ona se, za razliku od zaklade, osniva na određeno vrijeme i u pravilu s manjim početnim kapitalom, dok se u ostalom ne razlikuje bitno od zaklade – Ibidem.

Iz naprijed kazanog može se zaključiti da nisu pravni subjekti državnog menadžmenta privatnopravne osobe, tj. privatnopravni subjekti, već javnopravne osobe odnosno javnopravni subjekti – državni organi preko kojih oni upravljaju. Pri tomu otvara se pitanje: Jesu li svi državni organi (zakonodavni, sudski, izvršno-politički i upravni), subjekti državnog menadžmenta ili su to samo, npr. organi državne uprave? Odgovor na ovo pitanje proizlazi iz temeljnih oblike državnog menadžmenta, i to: 1) državnog upravljanja i 2) upravljanja državom. Ako je državno upravljanje djelatnost vršenja upravne funkcije od strane organa državne uprave, onda su subjekti tog vršenja organi državne uprave. Subjekti državnog upravljanja su, dakle, država odnosno organi državne uprave (fizičke osobe). Pri tomu nužno je istaknuti diverzifikaciju subjekata državnog upravljanja s obzirom na postojanje različitih organizacijskih oblika državnog upravljanja (državna uprava, javna uprava i javni sektor) odnosno druge organizacije.¹⁰

Predmet ovog rada su subjekti državnog menadžmenta *stricto sensu* s obzirom na to da drugi temeljni oblik državnog menadžmenta, tj. upravljanja državom razumijeva vršenje unutarnjih funkcija državnih organa radi njihove održivosti i obavljanja temeljnih vanjskih državnih funkcija (ostvarivanje načela održivosti i funkcionalnosti države), onda osim subjekata državnog upravljanja (organi državne uprave) postoje i subjekti upravljanja državom, tj. državnim organima.

1.3. Fizičke osobe

Sve fizičke osobe kroz povijest nisu imale pravni subjektivitet, tj. jednak stupanj pravne (sp)osobnosti. Prema Justinijanovom pravu, na stupanj pravne osobnosti fizičke osobe utjecao je status te osobe (*libertatis, civitatis, familiae*), promjena statusa i razni odnosi izvan statusa (kolonatski odnos, pripadnost paganstvu, judaizmu, apostatima i hereticima, bojkot sredine). U srednjem vijeku važili su slični razlozi za pravnu osobnost: status *libertatis* (slobodni ljudi i ovisno pučanstvo ili podanici), status *civitatis* (stranci) i status *familiae* (pripadnost plemenu,

¹⁰ Strukturalne promjene globalnog društva koje su započele u XX. st. (depersonalizacija nadzora sredstava za proizvodnju i korespondirajuća koncentracija gospodarske moći) izazvale su konflikte koje država upravlja k očuvanju socijalnog mira. Tim više, supstitucija velikog broja privatnih poduzetnika malim brojem organizacija omogućila je identifikaciju socijalnih interesa i proširenje područja socijalnog upravljanja. Suvremena država započela je izravnu intervenciju u odnos poslodavac–radnik (tripartizam), započinje regulirati tržište, kontrolirati cijene i osiguravati slobodnu tržišnu konkurenčiju ili narušavati slobodnu tržišnu konkurenčiju, npr. spašavajući banke novcem poreznih obveznika. Državnim upravljanjem država nastoji oblikovati poslovne i socijalne aktivnosti velikih organizacija u standarde. Taj trend se nastavlja, ali sa sve većim gubitkom vladajuće uloge u integraciji upravljanja (subordinacija↔koordinacija) iako državna organizacija ima isključivo pravo na legitimnu uporabu sile koji u tom smislu može koristiti.

zadružnoj ili inokosnoj obitelji).¹¹ U robovlasičkom društvu robovi nisu bili pravni subjekti. U feudalizmu svi ljudi su bili pravni subjekti, ali nisu imali isti obujam pravne osobnosti. U suvremenom pravu svako ljudsko biće je kao fizička osoba pravni subjekt. Taj status ljudsko biće stječe (oplodnjom jajne ćelije – začeća) rođenjem, a gubi smrću. Neka relativno starija zakonodavstva poznavala su ustanovu tzv. “civilne smrti”.¹² Taj institut propisivao je gubitak pravnog subjektiviteta za osobe koje su osuđene na smrt ili na doživotni zatvor, tj. sa stajališta građanskoga prava one su smatrane kao umrle. Suvremeno pravo ne poznaje ustanovu “civilne smrti” odnosno u suvremenom pravu pravni subjektivitet ne može oduzeti ili ograničiti. No, sve fizičke osobe *per se* nisu pravni subjekti državnog menadžmenta u suvremenom pravu. To mogu biti samo fizičke (službene) osobe koje su nositelji javnih prava, tj. subjektivnih prava i obveza koja subjekti prava imaju u javnom pravu. Ova prava i obveze su zapravo ovlaštenja, jer država putem heteronomnog propisa prenosi na javnopravne subjekte pravo i propisuje obveze da u ime i za njen račun¹³ obavljaju državne poslove, pri čemu su zaštićeni državnom sankcijom. To znači da fizičke osobe nisu subjekti upravljanja državom, i kad se izuzmu stranci, ni djeca jer nisu psihički sposobna da to budu. Osim toga, u većini država koje su se u prošlosti nazivale demokratskim, od antičke Grčke do Engleske i Francuske sve do XX. st., nisu imali izborna prava ni svi odrasli i slobodni državljeni. Odnosno, ta prava nisu imale žene, muškarci mlađi od 25 i više godina, ili/i bez značajnije imovine, ili/i nezaposleni, ili/i nepismeni, ili/i crnci i sl. Žene i mlađi muškarci su, dakle uobičajeno u europskim državama do XX. st., bez izbornih prava, što čini preko polovice državljenja; s ostalim ograničenjima, npr. “izborni/imovinski cenzusi”, događalo se u bliskoj prošlosti da je subjekte državnog menadžmenta moglo činiti tek 10–20% od svih državljenih fizičkih osoba.

Tek se u XX. st. ustanavljava opće izborna pravo, a to znači da izborna prava stječu i žene, mlađi iznad 20 ili 18 godina, te sve one fizičke osobe koje su bile lišene izbornih prava raznim cenzusima. Tada prvi put u povijesti, što je tekovina suvremenog društva, većina državljenih fizičkih osoba (osim djece) stječu mogućnost postati subjektom upravljanja državom. Pri tomu treba naglasiti sintagmu “stječu mogućnost”, jer za upravljanje državom općenito nije bitno da sve fizičke osobe stvarno postanu subjekti, već da sve one mogu po

¹¹ Vidi detaljnije kod: Ivan Beuc, Povijest države i prava na području SFRJ, III izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1989, str. 215–223.

¹² Čl. 725. Code civil Francais, Francuski građanski zakonik, usvojen 21. III. 1804., ponovno objavljen 1807., kao Civil Napoleon, posljednje sl. izdanje objavljeno je 1816.

¹³ “I dozvavši ga reče mu: Šta ovo ja čujem za tebe? Daj račun o svom upravljanju! Ne možeš duže ostati moj upravitelj” – Biblijka (Jevangelje po Luki, 16:2).

pravu i ravnopravno to postati. Notorna je činjenica, da znatan dio fizičkih osoba, iz raznih razloga, ne može ili ne želi upravljati državom, jer ne želi npr., izaći na izbore (apstinencija). No, stvar je demokracije i to da građanin bude slobodan ne baviti se upravljanjem državom!

Javna ovlaštenja imaju sve karakteristike subjektivnih prava iz privatnog prava (npr. građansko pravo), osim što je subjekt obveze javnopravna osoba koja ima (vrši javnopravnu funkciju) ovlaštenja upravljanja državnim organom (zakonodavnim, izvršno-političkim, sudbenim i upravnim)¹⁴ odnosno koja ima svojstvo pravne osobe, ali opet ne svake, već javnopravne osobe. Odnosno, to mogu samo biti fizičke osobe koje su izabrane, imenovane ili postavljene na određenu funkciju. Naime, subjekti upravljanja državom su one fizičke osobe koje su prvo politički subjekti. Oni imaju pravnu sposobnost sudjelovanja u vršenju državnih funkcija s obzirom na to da je politička sposobnost (subjektivitet) dvostruka (aktivno i pasivno biračko pravo), samo one fizičke osobe koje su izabrane u državne organe (npr. zastupnik zakonodavnog tijela, vijećnik organa državne uprave i lokalne samouprave, predsjednik države, član državnog predsjedništva ili u nekim pravnim sustavima) mogu biti subjekti upravljanja državom. Pri tomu izabrane osobe nakon što konstituiraju organ u kojeg su izabrane biraju menadžment tog organa, npr. predsjednika i zamjenika predsjednika, jednog ili dva dopredsjednika i tajnika (donjeg i/ili gornjeg doma) zakonodavnog tijela. Time se dobiva ustanova, npr. menadžment u zakonodavstvu i ona jest subjekt državnog menadžmenta u subjektivnom smislu shvaćanja državnog organa (fizička osoba ili organizacija fizičkih osoba). Također subjekti upravljanja državom mogu biti fizičke osobe koje su imenovane na određenu funkciju i na određeno razdoblje (mandat) od strane nadležne institucije, npr. rukovodeći državni službenici (menadžeri druge razine) ili postavljene fizičke osobe od strane nadležne institucije (npr. agencije za rad i zapošljavanje) na mjesto državnog službenika na neodređeno vrijeme.¹⁵

¹⁴ Država se putem vladavine prava može prisiliti vršiti svoje obveze na način što jedni javnopravni subjekti, na temelju ovlaštenja, prisiljavaju druge. Tada se može govoriti o pravnoj državi. No, ova prava zapravo do suvremenog prava nisu niti postojala, tj. smatralo se da postoje samo subjektivna privatna prava. Država se nije pravno obvezivala prema drugim pravnim subjektima, nego je ispunjavanje obveze prema njima izričito ovisilo o njenoj dobroj volji. Razvojem demokracije privatnopravni subjekti su jačali svoj položaj prema državi na način što su osiguravali pravna sredstva da je prisile na izvršenje njenih obveza. Naročito je to osigurano kroz upravni postupak i upravno sudstvo. Odатle se u teoriji prava počinje smatrati da postoje subjektivna javna prava jednako kao i privatna. Gleda toga znatan utjecaj je imao stav G. Jelenika, koji je prvi razradio teoriju subjektivnih javnih prava ("System der subjektiven öffentlichen Rechte"). Danas su ova prava općepriznata.

¹⁵ Državni službenik je osoba postavljena upravnim aktom na radno mjesto u državnoj službi, u skladu sa zakonom. Članovi Parlamentarne skupštine BiH (PS BiH), članovi Predsjedništva BiH, Vijeće ministara BiH, ministri, zamjenici ministara, sudske i ombudsmanske komisije BiH, članovi Izbornog povjerenstva BiH, članovi Visokog sudske i tužiteljskog vijeća BiH, članovi profesionalne vojne osobe u institucijama

Državni službenik je osoba postavljena upravnim aktom na radno mjesto u državnoj službi. Konačno to mogu biti i fizičke osobe primljene u radni odnos kod poslodavca (npr. država) na temelju ugovora o radu. Predmet tog ugovora je obavljanje stručnih, normativnih i administrativno-tehničkih poslova na (ne)određeno vrijeme ili na temelju ugovora o djelu. Poslodavac donosi odluku o prijemu zaposlenika u radni odnos. Sve navedene fizičke osobe mogu se obuhvatiti višim pojmom službenih osoba.

2. Država

Država je subjekt državnog upravljanja i temelj derivacije subjektiviteta upravljanja državom. Riječ *država* ušla je u suvremenih vokabular iz latinskog jezika u kojem je riječ *status* označavala način egzistencije stvari, ali su se njome označavali i opisivali uvjeti koji određuju status fizičke osobe odnosno državne organizacije. Rimski pisci Ciceron i Ulpijan te srednjovjekovni pisci koristili su državu u izrazima *status civitatis* ili *status regni*, a politička uporaba sreće se u rimskim izvorima, gdje izraz *status republicae* označuju legalne strukture zajednice. Talijanska riječi *stato*, koju u modernu uporabu uvodi Nicolo Machhiavelli (1469–1527) označuje nezavisnu organizaciju beskrupulognog obnašanja i kontrole korištenja sile nad određenim ljudima i unutar određenog teritorija. Ovim značenjem država je ušla u politološke i pravne rječnike suvremenog doba.

Zanimljivo je da i sam izraz “*Stato*”, “*Estat*”, “*Staat*” postaje prevladavajući naziv za političku vlast tek XX. st., tj. to je preovladavajuće tipsko svojstvo moderne države uopće za koji se može kazati da počinje nastajati u Europi u 16. st., s pobjedom apsolutne monarhije nad feudalnim poretkom, najprije u Engleskoj, Nizozemskoj, Francuskoj i Švedskoj.

BiH, guverner i viceguverneri Centralne banke BiH, generalni revizor i zamjenici generalnog revizora Ureda za reviziju finansijskog poslovanja institucija BiH, nisu državni službenici i njihov pravni status se uređuje drugim propisima. Tajnici domova PS BiH i tajnik Zajedničke službe PS BiH nisu državni službenici. Osobe zaposlene kao savjetnici članova PS, članova Predsjedništva, predsjedavajućeg Vijeća ministara, ministara i zamjenika ministara, guvernera i viceguvernera Centralne banke nisu državni službenici. Državni službenik postavlja se na jedno od sljedećih radnih mjesta: a) rukovodeći državni službenici: 1) tajnik i tajnik s posebnim zadatkom; 2) pomoćnik ministra/ravnatelja i glavni inspektor. b) Ostali državni službenici: 1) šef unutarnje organizacijske jedinice; 2) stručni savjetnik; 3) viši stručni suradnik; 4) stručni suradnik. Državnog službenika postavlja Agencija u skladu s rezultatom koji je kandidat postigao u izbornom procesu. Rukovodeće državne službenike imenuje nadležna institucija, po prethodno pribavljenom mišljenju Agencije, s liste uspješnih kandidata koji su prošli javni natječaj – čl. 1. st. 2.; čl. 7; čl. 28. st. 1 i 2. Zakona o državnoj službi u institucijama BiH, “Sl. glasnik BiH” br.: 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09 i 8/10. Ovaj zakon ne primjenjuje se na osobe zaposlene u Centralnoj banci BiH; zaposlene u Uredu ombudsmana za ljudska prava BiH; na policijske službenike određene Zakonom o policijskim službenicima BiH, na tajnika iz čl. 4. st. 2. primjenjuju se sljedeće odredbe Zakona, i to: 14., 15. 1. f), i g), 18., 22. st. 1., 42. a), 44. i 45; na savjetnike iz čl. 4. st. 3. primjenjuju se sljedeći čl. 14. 3. a), 14. 5, 15. 1. f), 18., 22 osim točaka a) i c), 39., 40., 41., 43., 44, 45. i 46. Zakona (v. čl. 4a, 6. st. 3, 4 i 5, čl. 5. Zakona).

Zahvaljujući Thomasu Hobbesu (1588–1679), pojmovi *civitas*, *commonwealth*, *republique*, koji su u starih europskih naroda bili kompetitivni, izjednačeni su.¹⁶

U preddržavnim razdobljima država kao organizacija još nije bila organizirana,¹⁷ tj. državi kao organizaciji ljudi prethodila je država kao zajednica, čije je temeljno povezivanje u zajednicu bilo pripadnost ljudi skupini (gang, klan, pleme itd.). Takva zajednica utemeljena je ponajprije na rodu kao kriteriju članstva u rodovsko-plemenskoj zajednici. Razlika između asocijativnog i teritorijalnog oblika preddržavne zajednice, odnosno državne zajednice i državne organizacije je u tom što u teritorijalnom obliku temeljnu ulogu povezivanja preuzima državna organizacija. Država kao organizacija ljudi nastaje teritorijalizacijom društva i etablimanjem naselja, te afirmacijom zemlje kao temeljnog materijalnog resursa. Ta organizacija je najviša i vladajuća organizacija u nerazvijenom ili početnom stadiju državnog upravljanja dok je u suvremenom upravljanju društvom, sve više, samo jedna od organizacija, istina temeljna i vrhovna, u sve gušćoj, ali i vrlo složenoj mreži (para)državnih i nedržavnih organ(a)izacija.

Suvremena država kao subjekt državnog upravljanja odnosno kao originaran subjekt derivacije i održavanja subjektiviteta upravljanja državom je kompleksna organizacija koja svoje djelovanje naslanja na organizirajućoj funkciji ugovora, ali se istodobno koristi tehnikom planiranja. Njezin socijalekonomski poredak uključuje više doktrina, kako liberalne tako i socijalne. To znači da država pruža zaštitu nacionalnim gospodarskim šampionima, ali i pojedinačnim poduzetnicima, tj. socijalna država gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima jače daje potporu ekonomski slabijim fizičkim osobama, eliminaciji siromaštva i unutarnjoj sigurnosti. Suvremena država je odvojena od društva, što ponajprije razumijeva autonomiju osoba. U tom smislu funkciju očuvanja pravnoga poretku i kontrole djelovanja državnih organa imaju sudovi. Oni su neovisni, ali pod pravom. Sve osobe (pravne i fizičke) podvrgnute su pravnim pravilima čija primjena osigurava zaštitu njihovih interesa, njihova identiteta i autonomije. Sve veći dio državnih poslova dobiva karakter javnih službi koje

¹⁶ Nakon Machiavellija i Hobbesa pojam države raste i dobiva nove elemente, a osobito se ističe ideja nacionaliteta, koja je omogućila emotivnu temeljnici nove države nacije kao stožernog dijela moderne ideje o državi koja kao suverena država izvan sebe ne priznaje nikakvu višu instanciju odlučivanja u svoje ime. Za takvu je državu tipična povezanost za prostor odnosno “materijalno, ekonomski, fizički i psihološki neovisno” geografsko područje s narodom koji ima jezični ili kulturni identitet.

¹⁷ Upravni sustavi dijele se na asocijativne, teritorijalne i funkcionalne. Funkcionalni upravni sustavi nastaju uspoređivo s industrijskom revolucijom i obilježeni su pojavom industrijskog poduzeća kao suvremene gospodarske jedinice (oblika) proizvodnje. Institucije poduzeća i ustanova preuzimaju sve važniju ulogu u upravljanju društvenim poslovima, njihovo temeljno homogeno tkivo jest funkcija koju obavljaju. Bitni čimbenici nastanka i unapredavanja funkcionalnih upravnih sustava jesu razvoj gospodarstva i urbanizacije.

potпадају под regulativu javnoga prava. Ta pretvorba počiva na ideji Leona Digija (1859–1928) koji je promovirao obvezu države da u uvjetima društvenog razvoja osigura uvjete koji su nužni za razvoj obrazovanja, zdravstva, socijalne politike i socijalne zaštite, znanosti i sl.¹⁸

Suvremena država jača zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda na način što osigurava nova sredstva za prevenciju od zloporabe ovlasti (npr. ombudsmen za zaštitu prava čovjeka i temeljnih sloboda ili ombudsmen za zaštitu prava potrošača i dr.).

Prve definicije o državi su politološke¹⁹ kojim se država definira kao politička zajednica (npr. "država je politička zajednica onih koji vladaju i onih kojima se vlada, uređena na temelju pravila koje prihvataju voljno ili prisilom svi članovi"). Sadržaj ove definicije su odnosi nadređenih i podređenih u sustavu državnog upravljanja, najprije odnosi "dobrovoljnog ili prisilnog prihvaćanja", i utemeljenja države u stanovništvu, a ne odnosi sastavnica organizacija i funkcioniranja upravljanja. S obzirom na tezu ovog rada ova definicija nije pogodna za pravno ispitivanje bitnih posebnih osobina države, tj. identificiranje države kao subjekta državnog upravljanja. Stoga je potrebno priхватiti užu definiciju države u kojoj je težište na ustavno-upravnom reguliranju odnosa unutar skupine ljudi – posebnih organizacija države koje obavljaju pojedine državne funkcije (državni aparat), odnosno mora se dati jedna potpunija definicija države, koja inkorporira sve navedene osobnosti, i one strukturalne i one funkcionalne, po kojima se država bitno razlikuje od ostalih organ(a)izacija. U tom smislu "država je organizacija koja odgovara globalnom društvu, ima političku i suverenu vlast utemeljenu na monopolu legalne fizičke prisile i na gospodarskoj i ideološkoj moći, odnosi se na precizno određeno stanovništvo i teritorij, a pravnim normama regulira najvažnije društvene odnose i ostvaruje razne povijesne funkcije – počevši od osvajanja i obrane prema drugim društvima i izrabljivanja i represije prema vlastitom stanovništvu, do s vremenom sve naglašenije uloge zaštite mira, sigurnosti i slobode i postizanja blagostanja svih pripadnika društva."²⁰

¹⁸ Upravljanje kao javna služba znači reduciranje upravnih radnji na organiziranje i održivo funkcioniranje javnih službi. Drugim riječima: "Moderno javno pravo postaje skup pravila koja propisuju organizaciju javnih službi, i koja osiguravaju njihovo pravilno stalno i kontinuirano vršenje... Temelj javnog prava nije više ovlaštenje zapovijedanja, već pravilo o uredjenju i upravljanju javnim službama. Javno pravo je objektivno pravo javnih službi." – Leon Digi (1929), Preobražaj javnog prava, Knjižara Gece Kona, Beograd, str. 52.

¹⁹ Država – elementi u složenoj definiciji: 1. Država je skup institucija, od kojih su najvažnije one koje se tiču nasilja i prisile, 2. Te su institucije smještene unutar nekog zemljopisno ograničenog teritorija, 3. Država monopolizira vlast unutar svojega teritorija (Izvor: prilagođeno iz J. Hall (1994) - Barrie Axford, Gary K., Browning Richard, Huggins Ben, Rosamond John, Turner with Alan Grant, Politics: An Introduction (Uvod u politologiju), Routledge, London and New York; Politička kultura: Zagreb, 2002. str. 258).

²⁰ Nikola Visković, op. cit., str. 38.

Navedena definicija sadržava generičke (rodne bitne posebne) osobine, a implicira subjekte upravljanja državom. Na primjer, očigledno je da državno upravljanje obavlja skupina ljudi povezanih zajedničkim interesima i koji između sebe dijele poslove nametnute ciljevima te *per se* hijerarhijski se međusobno odnose kao nadređeni i podređeni. Organizacije ljudi imaju određena sredstva rada i sve to je regulirano jednim sustavom pravnih normi i pravila. Ostaje otvoreno pitanje koje su posebne (vrsne) osobine države, prema kojima se ona definira (razgraničava) kao vrhovni i temeljni subjekt državnog upravljanja unutar šireg derivatornog subjektiviteta, tj. roda društvenih organ(a)izacija? Sa stajališta negativne definicije (ne kaže ništa o sadržaju pojma već samo ono što on nije) odgovor na ovo pitanje bio bi da su vrsne osobine države one po kojima se ona bitno razlikuje od ostalih derivatornih subjektiviteta državnog menadžmenta, tj. vrsta organ(a)izacija. Riječ je, ponajprije o onim karakteristikama države koje su temelj za derivaciju i održavanje subjektiviteta novog državnog menadžmenta, tj. o pozitivnoj definiciji kojom se utvrđuje sadržaj bitnih posebnih karakteristika države, a koje čini u osnovi: suverenost, pravo na upravljanje unutar svojega teritorija, međunarodnopravni subjektivitet, i vrste subjekata upravljanja državom koje proizlaze iz državne organizacije i njenog sastava.

2.1. Suverenost državnog subjektiviteta

Kada se govori o suverenosti, govori se o isključivom ili posebnom pravu na uporabu fizičke sile nacionalne države.²¹ Godina rođenja suverene države je 1648. kada Vestfalskim mirom završava Tridesetogodišnji rat u Europi, ali i jedna epoha u međunarodnim odnosima, te nastaje Vestfalski sustav međunarodnih odnosa, koji se zadržao sve do danas. Prve prave suverene države bile su absolutističke monarhije u kojima je kralj istinski vladar, plemstvo se razoružava i povlači na dvor, te se od njega formira upravni aparat.²² Građanskim se revolucijama s plemstva na građanstvo prenosi suverenost. Raspadom multinacionalnih carstava javljaju se i nacionalne države koje se danas globaliziraju.

²¹ http://www.matica.hr/Vijenac/vijenac463.nsf/AllWebDocs/Postoji_li_danas_suverenost

²² "Upravljanje počiva na birokratiji, a lična odluka monarha stoji iznad svega: posljednja je odluka, kao što je već kazano, absolutno potrebna. Ali, kad su zakoni čvrsto utvrđeni i kad je organizacija države dobro određena, ono što je ostavljeno osobnoj odluci monarha, malo je važno pred suštinom stvari. To što je jednom narodu sudbinom dat plemeniti monarh, treba smatrati velikom srećom. Ali, u velikoj državi ni to nema velike važnosti: njena je snaga u snazi njenog razuma. Egzistenciju i spokoj malih država jamče, manje-više, drugi: one, prema tome, nisu uistinu nezavisne države, i ne moraju iskusiti ratni organj. U upravljanju može sudjelovati, kao što je kazano, svatko tko ima znanje, iskustvo i moralnu volju. Moraju vladati oni koji znaju, a ne neznanje i taština učenih" – Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Filozofija historije: Dobavljeno <https://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje>

U ustavnom pravu često se uporabljava i pojam “suvereno upravljanje” što povezuje pojam suveren(a)iteta i načina vršenja upravljanja.²³ Suveren (engl. *sovereign*; njem. *souveran*; franc. *souverain*) je subjekt državnog menadžmenta – država, državni organ, državno tijelo ili osoba koja je nositelj suvereniteta. Odnosno suverenitet države, državnih tijela, državnih organa (uprave), pravnih i fizičkih osoba je prvo i najbitnije njihovo svojstvo. Suverenitet (lat. *supremitas*; engl. *souvereignty*; njem. *Souveranität, Hoheitgewalt*; franc. *souverainete*) označuje etimološko obilježje subjekata upravljanja državom po kojem u svakoj državi mora postojati, najviše, nedjeljivo i apsolutno pravo upravljanja koje nije podložno ničijoj kontroli u postupku ostvarivanja. Ili *vice versa* kazano, upravo u takvoj “vlasti”, kako je to davno isticao W. Blackstone, počiva “suvereno pravo” (*iura summa imperii*) upravljanja (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1765–1775).

U razvoju države i prava geneza suvereniteta države je različito generirana. Postoji više teorija o suverenitetu subjekata državnog menadžmenta, a razlika među njima je ona koja suverenitet promatra kao sredstvo ili instrument, radi zaštite stanovništva i teritorija od unutarnje i vanjske ugroze. Druge teorije suverenitet države shvaćaju teokratski ili kao ostvarenje ili utjelovljenje socijalnog i političkog upravljanja. Najtipičniji predstavnik prve teorije jest T. Hobbes (1588–1679) u djelu *Leviathan*, 1651. koje je prvi put objavljeno u vrijeme Engleskog građanskog rata, a primjer za drugu je teorija J. J. Rousseaua (1712–1778).

Na temelju interpretacije rezultata prezentiranih teorija može se zaključiti da se suverenitet državnog subjektiviteta sastoji od vanjskog i unutarnjeg suvereniteta državnog subjektiviteta. Vanjski suverenitet državnog subjektiviteta je svojstvo subjekata međunarodnog prava, najprije države kao subjekta državnog upravljanja na temelju kojeg država ima najviše pravo upravljanja osobama i stvarima na određenom području, te je neovisna od svakog drugog subjekta, samostalno odlučuje o svojem unutarnjem uređenju i o svojim odnosima s drugim međunarodnim subjektima. Vanjski suverenitet u međunarodnom pravu javlja se u različitim oblicima, kao npr. suvereno pravo države na upravljanje i raspolažanje prirodnim i ljudskim dobrima, pravna jednakost država i dr. Suverenitet nije apsolutan, već je ograničen međunarodnim pravom, tj. ovlasti koje za međunarodnopravne subjekte nastaju već zbog nužnosti suživota u međunarodnoj zajednici. Zbog toga se može diferencirati pravni suverenitet od aktualnih moći subjekata upravljanja državom, kao što je to

²³ “Između prirode vladavine i njenog načela razlika je u tomu što je njeni priroda ono što je čini takvom kakva jest, dok je njeni načelo ono što je dovodi u stanje djelovanja. Prvo je njeni osobena struktura, drugo su ljudske strasti koje je pokreće” – Monteske, *O duhu zakona*, Tom I, Beograd, 1989, str. 30.

slučaj s nizom tranzicijskih zemalja Središnje i Jugoistočne Europe ili sa zemljama članicama EU.²⁴ Ove zemlje su u zoni utjecaja EU, i koje su prema međunarodnom pravu suverene države, ali koje nemaju stvarne moći da u bilo kojem pitanju koje se tiče interesa EU djeluju neovisno od njih. Zbog toga se mora lučiti razlika između pravnog i stvarnog suvereniteta.

U postmodernim državnoupravnim sustavima pojavljuju se pitanja unutarnjeg pravnog suvereniteta i vanjskog faktičnog ili stvarnog ograničenja i narušavanja narodnog, državnog i nacionalnog suvereniteta. Unutarnje pravno ograničenje državnog suvereniteta narodnim te ovog drugog nacionalnim suverenitetom, nužno je promatrati u odnosu na državnopravnu institucionalizaciju teorije o državnom, narodnom i nacionalnom suverenitetu. U tom smislu etablirani su ustavnopravni sustavi: jedinstvenog vršenja državnih funkcija (skupštinski sustav) koji ograničava državni suverenitet i zasebnog vršenja državnih funkcija (predsjednički, parlamentarni i polupredsjednički, te federacije, države, regije i jedinice lokalne samouprave) koji ograničava narodni suverenitet ili suverenitet subjekata državnog menadžmenta kao svih službenih osoba.

Ustavnopravni temelj jedinstvenog vršenja državnih funkcija izvodi se iz koncepcije narodnoga suvereniteta odnosno skupštinskim sustavom se postiže ograničenje državnog, narodnim suverenitetom. To znači ako suverenitet pripada narodu kao fikciji, državne funkcije ne mogu vršiti pojedini predstavnici naroda već samo predstavničko tijelo (parlament) kao izraz volje naroda, koja se očituje na izborima. Subjektivitet predstavnika izražava se kroz predstavnički mandat, koji je neopoziv i rezultat je zastupanja apstraktnoga naroda.

Vanjskog faktično ograničenje i narušavanja narodnog, državnog i nacionalnog suvereniteta subjekata državnog menadžmenta mora se promatrati s obzirom na efektivno globalno djelovanje prvenstveno UN, EU, ILO, ICT, WB i IMF, te u kojem narod, država nacija na globalnom planu postaju dominantno vezane u odnosu na međusobnu nepovezanost, a *per se* i nužno ovisne da se time otvara pitanje klasičnog narodnog, državnog i nacionalnog suvereniteta subjekata upravljanja državom. To znači da ti subjekti više ne posjeduju konačno pravo upravljanja u mnogobrojnim pitanjima. Sve se više *de iure* prenosi pravno ovlaštenje upravljanja u nekim sektorima i djelatnostima, na te organizacije, s pravom sankcija u slučaju

²⁴ To je bio slučaj s nizom država u Središnjoj i Istočnoj Europi koje su bile pod utjecajem SSSR iako su prema međunarodnom pravu bile suverene države one nisu imale faktične moći da u pitanju koje se ticalo sovjetskih interesa djeluju neovisno od SSSR. Zbog toga je nužno lučiti razlike između pravnog i faktičnog suvereniteta.

da se država ne pridržava utvrđenih standarda u zaštiti prava i sloboda. Primjerice WB ili IMF utječu apsolutno na uređenje obujma i razine radnih, a posebice socijalnih prava u zakonima npr. tranzicijskih zemalja na način što rješavanje problema debalansa ili “krpaža rupa” u proračunima ovih zemalja (prihodi konstantno manji od rashoda) ovisi o odobravanju kredita za finansijskim sredstvima WB ili IMF te ukoliko ne prihvate njihove prijedloge glede visine i obujma socijalnih prava slijedi sankcija, a to je ne odobravanje zahtjeva za finansijskim sredstvima – bankrot. Tim više je razvoj novih ICT dosegao točku anomije, gdje se *de facto* i *de iure* ograničava i narušava klasični suverenitet, posebno kaznenopravni pa i državnopravni, tj., sve se više govori odlasku “Nation state”, a dolasku “Network state”.²⁵

Globalizacija i integracijski procesi su također veliki izazov za suverenost. Zbog međunarodnih tijekova kapitala vlade su u nemogućnosti provoditi efektivne gospodarske i monetarne politike. Primjerice, međunarodne korporacije (poput banaka) su u svojem djelovanju često neovisne o nacijama, državama. Upravni odbori pojedinih korporacija svojim odlukama u sjedištu daju smjernice rada svojim podružnicama u drugim državama, što često može bitno utjecati na gospodarske prilike kako privatnih tako i javnih subjekata u tim državama. Tu je i problem *cyber kriminala*, gdje pojedinci primjerice iz Kine mogu hakirati, neovlašteno se poslužiti bankovnim računima građana u Njemačkoj ili BiH.

Početkom druge polovice XX. st. javlja se ideja da države više nemaju pravo tretirati građane kako ih je volja pod izlikom da je to unutarnja stvar države. Pravno, u slučaju da države potpisnice povrijede ljudska prava ili ne pruže dostatnu zaštitu prava koje krše neki drugi subjekti, države se mogu naći kao stranke u sporu pred jednim od regionalnih sudova za ljudska prava (europski, interamerički i afrički). U slučaju da su sudovi u nemogućnosti obvezati države te se povrede ljudskih prava nastave, ili države nisu pod jurisdikcijom nekog od tih sudova, kako su ljudska prava univerzalna kategorija, interveniraju UN. U pojedinim državama Vijeće sigurnosti UN može rezolucijom omogućiti humanitarnu intervenciju – vojni mehanizam.

²⁵ Inkriminacije računalnog/kibernetičkog kriminaliteta: protiv računalnih sustava, podataka i programa, neovlašteni pristup/hacking, ometanje rada računalnog sustava/npr. DOS napadi, oštećenje računalnih podataka/npr. uporaba malicioznih programa, neovlašteno presretanje računalnih podataka/računalna špijunaža, računalno krivotvorene računalna prijevara, zlouporaba naprava, iskorištavanje djece za pornografiju, upoznavanje djece s pornografijom, javno poticanje na nasilje i mržnju i sl.

Koliko je suverenost okrnjena, pokazuju i ekonomске i političke integracije. Tako se danas, nepunih sto godina nakon rođenja suverene nacionalne države, već govori o kraju suverenosti.

2.2. Međunarodnopravni subjektivitet

Izraz "država" je pravno vrlo neodređen pojam, te je zbog toga nužno da se država pravno definira u državnom pravu jasnije nego u međunarodnom. Državno je pravo usmjereno na državu kao jedinu i jedinstvenu organizaciju na određenom području. Zbog toga se može pojaviti privid da je pojmovno klasificiranje i tumačenje biti tog unikata "samo teoretski važno".²⁶ Međunarodno se pravo odnosi na mnoštvo i ukupnost država, i one su njegovi izvorni i regularni subjekti. Država postaje zamjenjivim predmetom, serijskim proizvodom. S promatračnice međunarodnog prava nestaju singularna svojstva država, njihove geopolitičke, etničke, kulturne, pravne osobenosti. Preostaju samo opće, zajedničke značajke iz kojih proizlazi univerzalan pojam. O tom međunarodnopravnom pojmu države ovise praktične pravne posljedice: priznavanje kao međunarodnopravni subjekt i pripadnost međunarodnopravnoj zajednici s njezinim pravima i dužnostima. Međunarodno pravo definira "državu" po kriterijima koji važe za sve njezine realne pojmove, ne osvrćući se na unutarnji ustroj. Zato je ono otvoreno za najrazličitije političke sustave. Neodređen karakter pojma države omogućava da međunarodno pravo obuhvati sve države te da svoju pacificirajuću i disciplinirajuću snagu može razviti neovisno o ustavnopravnim razlikama i političkim suprotnostima.

Međunarodnopravni pojam države rezultat je razvoja koji traje stoljećima, pritom ostajući trajan u temeljnim obilježjima. On je dobio obrise kada su u isprva zatvoren krug međunarodnopravnih subjekta, krug europskih monarhija, stupile ne-monarhističke i ne-europske sile, te se moralno naći apstraktnije načelo homogenizacije od monarhijskog. Isprva eurocentrični pojam države, koji je svoj sadašnji oblik dobio s priznavanjem latinskoameričkih republika nakon njihova odvajanja od španjolske krune, postigao je globalno važenje od stvaranja država "trećeg svijeta" u 20. st.

Za međunarodno je pravo mjerodavna faktičnost vladavine, koja se sastoji od "tri elementa":

²⁶ Josef Isensee, Država, Ustav, Demokracija, Zagreb, 2004, str. 47–54.

- državnog područja,
- državnog naroda, i
- državnog upravljanja.

O slici države postoji širok konsenzus. Praksa priznavanja je prilično konzistentna, zanemare li se taktike političkog oportunizma u pojedinim slučajevima. No, univerzalno međunarodno pravo ipak nema nikakvu pozitivnopravnu definiciju države. U tu prazninu stupa (kako se čini) jedina međunarodna ugovorna izjava o pojmu države u čl. 1. Montevidejske konvencije od 26. prosinca 1933. godine o pravima i dužnostima država: *The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population, (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.*²⁷

Za stajalište Savezne Republike Njemačke reprezentativna je izjava Savezne vlade iz 1975.: *Priznanje nove države pretpostavlja da je nastala država s državnim narodom, državnim područjem i državnom vlašću koja se utjelovljuje u efektivnoj vladu sposobnoj za djelovanje koja svoju suverenost efektivno provodi na najvećem djelu teritorija i većini stanovnika s izgledima da se trajno potvrđuje.*

Državna organizacija uspostavlja se prema načelu "3E," tj. objedinjenjem dva konstitutivna elementa: stalno stanovništvo i državno područje. Ona nastaje originarnim i derivativnim načinom, a ne priznanjem koje je deklaratoran čin koji ne stvara državnu organizaciju. Na originaran način nastaje objedinjavanjem konstitutivnih elemenata koji u tom trenutku nisu tvorili ni jednu drugu državnu organizaciju (npr. organiziranje državne organizacije na dotada nenaseljenu području). Svaki je drugi način derivativan (odecjepljenje, raspad bivše državne organizacije, ujedinjenje dviju ili više državnih organizacija u novu, i sl.). Prema načelu "3E," isto kao što nastaje državna organizacija, jednako tako ona se raspada odnosno stvarnim nestankom jednoga od dvaju sastavnih elemenata.²⁸

²⁷ Art. 1. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 1933-12-26, in force: 1934-12-26.

²⁸ Na svekoliko bogatstvo i složenost odnosa koje država ima s mnogim drugim konceptima povijesnog i suvremenog života pokazuju povjesni, sociološko-antropološki, političko-znanstveni i filozofsko-normativni pristupi. Pravni pristup juristički (legalni), državi ima najstariju tradiciju, koja seže do rimskog prava, u kojem se naposljetku i nalaze jasno artikulirani izvori njezinih tradicionalnih utjecaja na suvremenu doktrinu o državi i pravu javnoga poretku. Ograničenje državne vlasti postaje "duša prava". Od J. Bodina (1530–1596) preko

Država status subjekta državnog upravljanja, dakle, upravo stječe nastankom državne organizacije kao *sui generis* organizacije ljudi koja vrši kontrolu djelovanja osoba na određenom području. Tim više država je pravni subjekt državnog upravljanja jer je entitet kojemu međunarodno pravo priznaje, samim nastankom – automatski, status javnopravne osobe odnosno postaje subjektom međunarodnog prava. Međutim, jednako tako sa stajališta međunarodnog prava država je zajednica koja na određenom području djeluje u obliku najviše organizacije putem javnopravnih organa (parlamenta, sudstva, egzekutive i organa državne uprave, npr. ministarstvo obrane, ministarstvo unutarnjih poslova, ministarstvo financija i trezora, ministarstvo pravosuđa i ministarstvo vanjskih poslova) neovisno o bilo kojoj drugoj organizaciji, ali ne i ekskluzivna organizacija društva. Dakle, priznanje jedne države od njenog stanovništva i od drugih država nije konstitutivno, utemeljujuće za postojanje te države i za njenu suverenost, premda je zacijelo državna suverenost potpunija i čvrsta kad je priznata od stanovništva i od drugih država jer i diktatorska država je suverena.²⁹

Suverena država ipak ostaje *rebus sic stantibus* i dalje odredbeni čimbenik međunarodnopravnog poretka. Revolucionarno svrgavanje ustava i radikalna promjena oblika države ne urušavaju međunarodnopravni identitet i kontinuitet države. No, kako država upravlja (djeluje) preko svojih organa (Država, što je država? Država je laž! – Nietzsche, Tako je govorio Zaratustra, 1883-5) otvara se pitanje vrste subjekata upravljanja državom.

3. Vrste subjekata upravljanja državom

Uspostavljanje države kao najmoćnije organizacije ljudi može se kvalificirati i kao nastanak upravljanja državom u objektivnim smislu, jer objektivni pristup upravljanju državom temelji se na organu kao jednoj organizaciji djelatnosti – državi.³⁰ Zajednička je prepostavka svih vrsta državnog upravljanja (asocijativnog, teritorijalnog, pravnog, funkcionalnog i javnog sektora) da se unutar njih uspostavljaju strukture koje imaju bitna

renesansnih legista i njihova razmatranja odnosa apsolutne države, suverena i statusnih prava pojedinaca započinje proces kojemu je rezultat koncepcija države podvrgnute vladavini prava (engl. *Government under Law*, njem. *Rechtstaat*). Potonji pojam koji u sebi sjedinjuje kompleksne angloameričke i kontinentalnoeropske – njemačko-francuske ideje o ograničavanju državne vlasti postao je od XVIII. st. središnji pojam teorije i prakse suvremene države. – Ibidem.

²⁹ Narodna Republika Kina, nakon njene uspostave 1949. godine, niz godina bila je nepriznata od najmoćnijeg dijela međunarodne zajednice i nije mogla ostvariti pravo na članstvo u UN. To je bio velik nedostatak u međunarodnom položaju Kine i prepreka u njenom društveno-ekonomskom razvoju. Pritom, svima je bilo jasno da je Kina suverena država, najprije zbog toga što je imala dovoljno moći izdržati međunarodni bojkot.

³⁰ Državni organ je skupina organizacijski povezanih ljudi koja uz potporu određenih sredstava ostvaruje postavljene ciljeve. Iz toga proizlazi da se kao sastavni elementi organ(a)izacijejavljaju: a) ljudi u statusu službenih osoba; b) cilj; c) sredstva (materijalno-tehnička i dr.); d) organizacijska struktura i e) odredeni stupanj nezavisnosti.

obilježja državnoupravnih organizacija – subjekata upravljanja državom. Kao državnoupravn(i)e (organi)zacije, sve vrste državnog upravljanja suočene s pitanjem (dez)integracije i s pitanjem odnosa državnoupravne organizacije s okolinom u kojoj postoji i djeluje, na koju utječe i koja utječe na njih. Za svaku kategoriju državnog upravljanja, ta se dva pitanja postavljaju na poseban način.

Diobom rada u državnoj organizaciji dolazi do oblikovanja temeljnih djelatnosti, vrsta upravljanja državom. Etablirana su tri stupnja diobe rada u državnoj organizaciji. Prvi stupanj diobe rada u državnoj organizaciji ostvaruje se utemeljenjem različitih državnih organa kao skupova srodnih poslova što ih obavljaju službene osobe kao obveze i ovlasti. Zatim dolazi drugi stupanj diobe rada u kojem se vrši dioba poslova na uže radne zadatke pojedinih službenih osoba. Npr., nakon stvarne i teritorijalne diobe poslova između Općinskog suda u Čapljini, Općinskog suda u Konjicu i Županijskog suda u Mostaru (kao drugostupanjskog suda za više općina Hercegovačko-neretvanskog kantona), u svakom od tih sudova obavlja se dioba rada između sudaca tako što će jedni raditi na upravnim, drugi na kaznenim, treći na građanskim, četvrti na izvršnim poslovima itd. I posljednji, treći stupanj diobe rada, nastaju više i šire jedinice, tj. poslovi više državnih organa koji imaju neke važne sličnosti okupljaju se u veće jedinice državne djelatnosti kao što je jedan broj najviših odlučujućih poslova u državi okupljen u zakonodavnu djelatnost, svi poslovi šefa države (koji nije absolutni monarch ili diktator) i svi poslovi vlade okupljeni su u egzekutivnu djelatnost, svi poslovi sudova, državnih tužiteljstava i privatnih odvjetnika okupljeni su u pravosudnu djelatnost, a svi poslovi organa državne i lokalne (sam)uprave, tj. javnog sektora okupljeni su u upravnu djelatnost.

Ove četiri vrste državnih djelatnosti postoje u svakoj državi, a samim tim i četiri nužne vrste subjekata s posebnim pravnim ovlaštenjima upravljanja državnim organima i organizacijama, organizirane kao:

1. Menadžment u zakonodavstvu;
2. Menadžment u egzekutivi;
3. Menadžment u državnoj upravi i lokalnoj (samo)upravi;
4. Menadžment u pravosuđu;

5. Državni menadžment na javnom sektoru.

U ustavno-upravnoj političkoj literaturi često se razlikuje samo tri tipa državnih djelatnosti: zakonodavna, sudska, i upravna, pri čemu se šef države i vlade računaju kao upravni organi, odnosno organi državne uprave se računaju kao organi javnog sektora. Konkretnije, pojam uprave u organizacijskom smislu temelji se na razlikovanju pravnih funkcija države s obzirom na organe koji ih vrše i oblik u kojoj ti organi iste obavljaju. Pristalice ovakvog polazišta za određivanje pojma uprave, kao i pristalice materijalnog odnosa objektivnog kriterija za određivanje pojma uprave, suglasni su da u državi postoje tri državnopravne funkcije: zakonodavna, upravna i sudska.³¹ Ova suglasnost utemeljena je na učenju o “diobi funkcija” iz XII. st. koja se naročito razvija u XIX. st. No, četverodioba je nužna iz najmanje dva razloga: prvo, za stvaranje svijesti i prakse jednakog ponderiranja, a time i jedinstvenog upravljanja što ga vrše organi uprave kao i upravljanja što ga vrše ostali državni organi, i drugi razlog je taj što su šef države i/ili vlade, vlada i/ili šef države kao kolegijalni organ (npr. Predsjedništvo BiH) posebni, odlučujući i politički državni organi koji se ne mogu poistovjetiti s upravnim organima, niti se mogu isključiti iz poslova državnog upravljanja odnosno “...ni u jednom pozitivnom pravu suvremenih država ne postoji takva organizacija državnog aparata u kojoj bi pojedini organi državne vlasti samo i isključivo vršili jednu državnopravnu funkciju, što nije slučaj ni u USA, koje su najdalje otišle u primjeni načela ‘diobe funkcija’”³².

Tim prije nužno je istaknuti, da se u literaturi o upravi, u pravilu, izjednačava izraz “djelatnost” s izrazom “državna funkcija”, što je glavnim povjesno-političkim razlogom ponderiranja upravne djelatnosti u državnim organima kao slobodne ili uzgredne aktivnosti, a ne kao integralnog upravljanja, od koga ovisi djelotvornost vršenja svih državnih temeljnih djelatnosti. To znači, među ostalim, i odmak, zasad bar interpretacijski, od temeljnih načela na kojima se stvara podvojena uprava odnosno kodificiranje upravnopravne regulative na adekvatnim ustavno-upravnim načelima koja to osiguravaju. Isto tako, to je ujedno i argument u prilog potrebe uklanjanja svih pravnih i administrativnih prepreka integralnom upravljanju. Znači da djelatnost predlaganja i izrade zakona treba razdvojiti od čina donošenja (raspravljanja i izglasavanja) zakona, jer je efektivna djelatnost, prvenstveno organa državne

³¹ Sead Dedić, Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Bihać/Sarajevo, 2001, str. 20.

³² “Prof. dr. Nikola Stjepanović daje prevagu materijalnom gledištu, jer ono je bitno i primarno, dok je formalno sekundarno i uslovljeno materijalnim. Pri tome polazi od činjenice da je do pojave dvojnog razlikovanja pojma državnopravnih funkcija (materijalno i formalno) odnosno državne uprave dolazi iz razloga što...” Dobavljeno: Ibidem, str. 27.

uprave, a tek u ostatku, zapravo vrlo rijetko je zakonodavna djelatnost. No, i tada se vršenjem tih poslova ostvaruje unutarnja upravna funkcija zakonodavnog organa, koja je važnija od samog čina (vlasti) izglasavanja zakona u materijalnom smislu riječi.

3.1. Menadžment u zakonodavstvu

U državnoj organizaciji menadžment u zakonodavstvu je središnji menadžment upravljanja državom, jer upravlja vršenjem ustavnozakonodavne političke djelatnosti (legislativa), koju obavljaju suvereni državnopolitički organi (parlamenti) i čiji akti, zakoni, imaju subjektivno djelovanje, prema svima, na određenom prostoru. Zbog toga se on opravdano može nazvati državno vrhovništvo ili središnji suvereni menadžment u zakonodavnoj djelatnosti. Ovaj pravni silogizam je oprečan praksi, jer se pod ovim pojmom razumijeva šef egzekutive ili menadžment u egzekutivi. Ustavnozakonodavna politička djelatnost sastoji se, ponajprije, od donošenja najviših političkih i pravnih odluka, redovito u obliku ustavnih i zakonskih normi, kojima se na općenit način uređuju najvažniji društveno-ekonomski, politički, ekološki i drugi društveni odnosi. Tim aktima se postavlja temelj i okvir ustavnopravnog političkog uređenja jednog društva.

Ustavnopravnoj političkoj djelatnosti u okviru ustavom utvrđenih ovlasti pripadaju i poslovi, među ostalim, postavljanje najviših državnih osoba, npr. vlade i šefa države u parlamentarnim sustavima, proglašavanje izvanrednog stanja i ratnog stanja, nadzor nad ustavnosti i zakonitosti rada svih državnih organa, predlaganje, raspravljanje i odlučivanje o pitanjima unutarnje i vanjske politike, proračunska nadležnost, kao i druge nadležnosti koje proizlaze iz ustava i njegina ustavnog položaja (v. čl. IV.4. i V.5. Ustava BiH).

Ustavnozakonodavne odluke su najviše, a to znači da ih stvaraju najmoćnije osobe u državnoj organizaciji i da ih moraju provoditi, tj. ponašati se u skladu s njima, svi stanovnici i sve državne službene osobe na koje se one odnose. Odluke su i opće, što znači da uređuju društvene odnose tako što propisuju pravne obveze, ovlaštenja, delikte i kazne za čitave skupine ljudi (ne samo za neke pojedince) i za čitave vrste njihova ponašanja (ne samo za konkretnе slučajeve ponašanja). Na temelju takvih normi menadžment u zakonodavstvu i sve druge vrste menadžmenta u upravljanju državom, druge osobe i u privatnim stvarima će upravljati izradom i donošenjem nižih i izvršnih pravnih normi kojima se uređuju odnosi u užim skupinama i među pojedincima na konkretan način. Na primjer: Kazneni zakon FBiH općenito zabranjuje i kažnjava ubojstvo propisujući da “tko drugog liši života, kaznit će se

zatvorom najmanje pet godina”. Ili, Zakon o obiteljskim odnosima općenito naređuje da “roditelji imaju pravo i dužnost čuvati svoju maloljetnu djecu i brinuti se o njihovom životu i zdravlju.” U okvirima i na temelju tih normi, koje se odnose na stanovništvo odnosno na sve roditelje u BiH, suci dalje odlučuju u svakom konkretnom slučaju s koliko godina zatvora kazniti osumnjičenog za ubojstvo, a roditelji i (u slučaju spora) suci odlučuju na koji način treba čuvati maloljetnu djecu i brinuti se o njihovu životu i zdravlju.

Ustavnozakonodavnu političku djelatnost obavljali su kroz povijest razni subjekti odnosno službene osobe kao više-manje integralnu upravnu djelatnost. Stoljećima, sve do XIII. i XIX. st. u većini država to je bilo pravo monarha kao nasljednih poglavara neograničenih ovlasti (suverena). Pritom donošenje zakona (zakon u materijalnom smislu) nije posebno bilo izdvojeno u organizacijskom smislu, npr. nije bilo narodne skupštine kao posebnog zakonodavnog tijela. U republikanskim razdobljima drevne Grčke i starog Rima, te kasnije u renesansnim slobodnim gradovima npr. Dubrovnik i Venecija, najviše političke i pravne odluke donosile su narodne ili plemićko-građanske skupštine – ali ipak često i uz značajno sudjelovanje državnog poglavara, kneza. To znači da i ovom razdoblju nije bilo ustavljeno načelo diobe vlasti kako ga poznaje suvremeni svijet. Jednako tako i državno upravljanje kakvo-takvo da je bilo, bilo je jedinstveno, u upravnopravnom smislu.

U suvremenim zemljama etablira se načelo da kolegijalni organi zvani parlamenti (skupštine, kongresi, sabori itd.), sastavljeni od narodnih zastupnika koje građani biraju, obavljaju u potpunosti, bar formalno, ustavnozakonodavnu političku djelatnost, odnosno menadžment tih organa i njegovih radnih tijela (odbori i povjerenstva) upravlja postupkom inicijative, predlaganja, izrade i donošenja ustava i zakona. Menadžment u zakonodavstvu je sastavljen od menadžera ili najviših funkcionara zakonodavnih organa i njihovih radnih tijela (odbora i povjerenstava) i njihovih menadžera ili funkcionera koji imaju sva ovlaštenja (jednog organa) odnosno efektivnu dominaciju predlaganja zakona ima vlada uključujući inicijative za donošenje zakona koje obično potječu od ministarstava kao organa uprave ili drugih pravnih, a izuzetno fizičkih osoba. Značajno sudjelovanje službenih osoba iz vlade i državne uprave te javnosti je i u ostalim fazama zakonodavnog postupka dominantno sve do političkog čina glasovanja i rasprave ili debate koja mu prethodi.

Postupna tranzicija od monarha na zakonodavca znači početak konstituiranja menadžmenta u zakonodavstvu, ali koji čak niti formalno ne pripada u potpunosti parlamentu već po svojoj prirodi ostaje integriran i u subjektivnom, a i objektivnom smislu. Pritom je u

nekim državnim organizacijama (Engleska, Švedska, Nizozemska, Španjolska i dr.) monarhija zadržana, ali tako da je kralj ili formalno ili faktički izgubio ustavnozakonodavne kompetencije, koje pripadaju isključivo parlamentu, dok su mu političke, više-manje, i opet u simboličnom smislu ostale.

U komparativnom ustavnom pravu postoje države, istina u manjini, u kojima posebni, *ad hoc* menadžment u ustavotvorstvu provodi poseban ustavotvorni postupak, tj. upravlja vršenjem ustavotvornom djelatnosti, što inkludira i čin izglasavanja i rasprave o ustavotvornim aktima kojim se nakon pravomoćnosti, uspostavljaju temelji državnopravnog poretka, dok drugi menadžment u zakonodavstvu provodi zakonodavni postupak, tj. upravlja vršenjem zakonodavne djelatnosti i činom izglasavanja i o zakonima ili općim aktima, nakon pravomoćnosti, postavlja okvir državnopravnog političkog poretka. No, u komparativnom ustavnom pravu u većini država nije ovaj model vladajući, ali je cilj isti kao ostvareni rezultat. Naime, iako je češća praksa u usporednom pravu da isti menadžment u zakonodavstvu stvara i ustavne i zakonske norme, s tom razlikom što su u procesu donošenja, jednih i drugih, propisani različiti uvjeti odlučivanja koji se pravno nazivaju "kvorum" i kapacitet sudjelovanja zastupnika koji se pravno razumijeva kao pitanje relativne, apsolutne i kvalificirane većine te postupak (proces) donošenja ovih općih akata. Odnosno, da bi ustavotvorni parlament mogao raditi i donositi punopravne odluke propisana je "kvalificirana" većina, dok parlament donosi zakone ili opće akte, u pravilu, većinom glasova (relativna većina) pod uvjetom da je ispunjen propisani kvorum od najmanje većina svih zastupnika (apsolutna većina). Osim toga, ustavi propisuju i uspostavljanje posebnog ustavotvornog postupka za pretres i odlučivanje ako je predmet odlučivanja prijedlog ustava ili ustavotvornog akta. Konačno, zakonodavni postupak je utvrđen poslovnikom doma ili domova dok je ustavotvorni postupak utvrđen ustavom. Tako je i u BiH i Hrvatskoj itd. Ipak, bez obzira na lučenje navedenih razlika jednog i drugog pravnog postupka, ovaj menadžment je označen kao menadžment u zakonodavstvu, a ne menadžment u ustavotvorstvu i zakonodavstvu koji bi se onda tek dijelio na menadžment u zakonodavstvu i menadžment u ustavotvorstvu. Na kraju, ustav u materijalnom smislu nije ništa drugo do zakon, što opravdava jedinstven naziv.

Menadžment u zakonodavstvu može biti jednodoman ili dvodom, odnosno domovi parlamenta mogu biti (ne)ravnopravni u nadležnostima (domovi PS BiH su neravnopravni), a u pitanjima u kojima odlučuju ravnopravno oni raspravljaju i izglasavaju zakone posebno i

moraju se suglasiti o njihovu sadržaju da bi oni mogli stupiti na snagu. Zbog toga se menadžment u zakonodavstvu dijeli na:

- Menadžment u I. domu, i
- Menadžment u II. domu parlamenta

U komparativnom pravu prevladava dvodomni menadžment u zakonodavstvu jer preovladava dvodomni parlament koji je sastavljeni od dvije skupine zastupnika (doma, vijeća), a biraju se po različitim kriterijima i rade odvojeno. Jedan od mogućih kriterija izbora tih dviju kategorija zastupnika jest da se prvi dom sastoji od predstavnika svih građana (jedan zastupnik na više desetaka ili stotina tisuća građana), a drugi dom od predstavnika građana pojedinih teritorijalnih jedinica države ili naroda. Takva je struktura Parlamentarne skupštine BiH (PS BiH), sa Zastupničkim i Domom naroda (ZD i DN.), a *versus* (v.) primjer je Sabor RH (v. Ustav BiH i Ustav RH). U složenim državama menadžment u zakonodavstvu je podijeljen po vertikali državne organizacije odnosno državnih organizacija, te u tom smislu postoji nekoliko razina: Savezni menadžment u zakonodavstvu i menadžment u zakonodavstvu država članica, entiteta ili konstitutivnih jedinica složene države.

Savezni menadžment u zakonodavstvu postoji u jednoj državnoj organizaciji koja djeluje na cijelokupnom državnom teritoriju – to je savezna država npr. BiH, te najmanje dva menadžment u zakonodavstvu koja postoje u državnim organizacijama što djeluju na dijelovima teritorija savezne države – to su država članica, entiteti (npr. FBiH i RS) ili konstitutivne jedinice složene države ili entiteta (npr. županije u FBiH).

Menadžment u zakonodavstvu kao rukovodeće tijel(a)o u najširem smislu čine sve osobe s (posebnim) upravnim ovlastima koje vrše upravne poslove u upravnozakonodavnom postupku. To su, dakle, obično ključne osobe iz parlamenta, najčešće rukovodeći parlamentarni funkcionari, šefovi država i vlada, radnih tijela parlamenta, ministri i rukovoditelji drugih upravnih organ(a)izacija, zastupnici, rjeđe građani i njihove udruge, tj. njihovi ključni funkcionari, lideri ili drugi predstavnici parlamentarnih političkih stranaka. Međutim, u pojedinim fazama zakonodavnog postupka oni svi ne sudjeluju, već se uspostavljaju posebni menadžmenti za pojedine faze zakonodavnog postupka sukcesivno.

3.1.1. Oblici menadžmenta u zakonodavstvu

Za normiranje naznačenih društvenih odnosa označenih kao ustavno-upravnih odnosa, ustavi i poslovnici parlamenta propisuju posebne procedure za donošenje i za primjenu zakona.³³ Te procedure označene su u pravu, a i pravnoj teoriji kao zakonodavni postupak. Da bi se proveo zakonodavni postupak, tj. izglasao zakon u parlamentu, potrebno je istim upravljati u fazama s obzirom na to da zakonodavni postupak razumijeva koordiniranje vršenjem različitih poslova (organizacijskih, finansijskih, normativnih, stručnih, administrativno-tehničkih, političkih itd.), koji se u pravilu nalaze u korelaciji, npr. bez normiranja nekog odnosa ne može se oblikovati (pred)nakrt teksta zakona ili bez razmatranja nakrta zakona u parlamentarnim radnim tijelima on ne može doći na razmatranje i usvajanje u zakonodavnom tijelu. Zbog toga nastaje funkcionalna dioba menadžmenta u zakonodavstvu, na način da se organizira menadžment za pojedine faze zakonodavnog postupka, odnosno u osnovi ovaj menadžment bi se mogao razvrstati na temeljne oblike, i to kao:

Menadžment u postupku izrade i predlaganja zakona;

Menadžment u parlamentarnim radnim tijelima, i

Menadžment u procesu odlučivanja.

Ova tri oblika menadžmenta su tipična za sve menadžmente u zakonodavstvu, s tim što je ova raščlamba dinamički proces koji se ne zaustavlja na ovoj razini već se dioba nastavlja na modele, forme, podtipove i sustave, odnosno dolazi čak do službenih osoba koje imaju sva ovlaštenja jedne unutarnje organizacijske jedinice (npr. Ured predsjednika ZD PS BiH). Sve (ne)navedeno čine dinamični globalni menadžment u zakonodavstvu jedne države.

³³ Procedura ostvarivanja zakonodavne uloge PS BiH ako se izuzmu načelne ustavne odredbe, propisana je Poslovnikom ZD i Poslovnikom DN PS BiH. Poslovcima je propisano da se zakoni dostavljeni u PS BiH mogu razmatrati u redovitom ili osnovnom, skraćenom ili žurnom/hitnom zakonodavnom postupku. Postupovno, osnovni i skraćeni zakonodavni postupak se ne razlikuju, osim što su u skraćenom, rokovi skraćeni na pola u odnosu na osnovni zakonodavni postupak. S druge strane, žurni postupak primjenjuje se samo kada se radi o prijedlogu zakona visokog stupnja žurnosti odnosno o prijedlogu zakona definiranom na tako jednostavan način da se samo može usvojiti ili odbaciti. Ako se razmatra po žurnom postupku, prijedlog zakona ne razmatraju komisije domova, te ne postoji mogućnost amandmanskog djelovanja na tekst prijedloga zakona. Zakone i druge akte dostavljene PS BiH, u pravilu, prvo razmatra ZD. Međutim, na prijedlog Kolegija DN, zakone i druge akte može prvo razmatrati i DN. Također, zakonodavna procedura može se odvijati i dvodomno, u oba doma istovremeno – Poslovnik ZD PS BiH, "Sl. glasnik BiH" br.: 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07, 87/09 i 28/12. I Poslovnik DN PS BiH, "Sl. glasnik BiH" br.: 33/06, 41/06, 81/06, 91/06, 91/07 i 32/12.

U BiH menadžment u zakonodavstvu, osim onog što je navedeno za složene države i dvodomne parlamente, može se razvrstati sukcesivno fazama zakonodavnog postupka, tj. menadžment u postupku izrade i predlaganja zakona; menadžment u parlamentarnim radnim tijelima i menadžment u procesu odlučivanja ili jednostavnije ovi oblici menadžmenta mogu se imenovati kao menadžment u I., II. ili III. fazi zakonodavnog postupka, jer u poslovcima domova zakonodavni postupak se odvija kroz tri faze³⁴ – zakonodavni postupak u ZD i DN PS BiH (v. sheme br.: 1 i 2). U usporednom pravu redoviti zakonodavni postupak najčešće ima nekoliko faza.

3.1.1.1. Menadžment u postupku izrade i predlaganja zakona

Menadžment u postupku izrade i predlaganja zakona čine službene osobe, pojedinačno (npr., koje su dale informaciju o inicijativi zakona) ili osobe u funkcionalnoj (ne)formaliziranoj upravnoj organizaciji, unutarnjoj ili temeljnoj, kao stalno i kontinuirano angažirane osobe na poduzimanju upravnih radnji izravno ili putem akta uprave do ostvarivanja cilja ove vrste menadžmenta, formalne izrade prijedloga zakona, kao instrumenta, predmeta, odvijanja zakonodavnog postupka u zakonodavnom tijelu. Ovaj menadžment, u upravnom smislu, temelji se na kompetentno izjavljenoj zakonodavnoj inicijativi, a započinje aktom uprave (upravni akti ili drugi akti i radnje), prihvatanjem inicijative u obliku normativnog teksta zakona ili na artikuliranom mjerodavnom prijedlogu inicijative za normiranjem nekih društvenih odnosa u formi zakona ili općeg akta, sa svrhom izrade (pred)nacrta teksta zakona kao instrumenta vođenja zakonodavnog postupka u objektu postupanja. Akti uprave koji se u ovom procesu javljaju su instrumenti ostvarivanja funkcionalne veze između inicijative, normativnih i stručnih poslova, u cilju izrade prijedlog zakona.

U pravnoj teoriji se pravila razlika između inicijative za donošenje zakona, koju načelno može dati svatko, od pokretanja samog postupka. Samom inicijativom se ne pokreće zakonodavni postupak, za razliku od ovlaštenih predlagatelja za donošenje zakona koji mogu pokrenuti postupak. Danas se razlika gubi, pa se pojmovi inicijative i pokretanja postupka poistovjećuju.³⁵ Tako su postupili i domovi PS BiH, koji su odredbama svojih poslovnika prvu fazu redovitog zakonodavnog postupka nazvali inicijativom, s tim što su u specijalnim

³⁴ Treća faza zakonodavnog postupka je plenarna faza, kako se naziva u odredbama poslovnika ZD PS BiH, dok se u poslovniku DN ova faza naziva rasprava na sjednici doma. No, bitne razlike nema, jer su i odredbe koje sadrže ovaj dio poslovnika oba doma identične – Ibidem.

³⁵ Zvonko Miljko, Ustavno uredjenje BiH, Zagreb, 2006, str. 243.

zakonima ustanovili pravo inicijative odvojeno od prava predlaganja zakona. Ovu normativnu proturječnost nužno je uskladiti.³⁶

Prema odredbama Poslovnika ZD PS BiH prijedlog zakona može iznijeti svaki zastupnik, komisije oba doma, zajedničke komisije domova, domovi, kao i Predsjedništvo BiH i Vijeće ministara BiH, u okviru svojih nadležnosti. Ovo rješenje implicira izradu (pred)nacrta zakona. U praksi suvremenih država kao i BiH inicijative, prijedloge, a pogotovu izrade (pred)nacrta zakona obavljaju organi uprave – ministarstva. Ta činjenica je u pravnoj teoriji označena kao “kriza parlamenta” u suvremenom svijetu, ali s osmatračnice načela diobe državnih funkcija, dok je sa stajališta integralno-funkcionalnog državnog upravljanja, ta izlizana konstatacija vrlo dvojbena.

Ministarstva kao organi uprave tradicionalno raspolažu najboljim kadrovskim kapacitetima, te je logično da ona vrše i koordiniraju ekspertnim i normativnim poslovima ove vrste. Osim toga, ona su i bolje organizirana i djelotvorna jer djeluju na principu profesionalnosti i kontinuiranosti. Konačno, kroz povijest, ovaj tip menadžmenta nikada nije bio doveden u pitanje i označavati to kao “krizu parlamenta” čini se kao bijeg od problema, odnosno ne uklanjati blokade, prvenstveno pravne naravi, između integralnog upravljanja.

3.1.1.2. Menadžment u parlamentarnim radnim tijelima

Na menadžment u postupku izrade i predlaganja zakona funkcionalno se veže menadžment u parlamentarnim radnim tijelima (najčešće odbori ili povjerenstva). Odnosno osim na sjednicama domova, značajne upravne radnje poduzimaju se u stalnim i povremenim komisijama, u kolegijima i proširenim kolegijima svakog doma, u zajedničkom kolegiju oba doma, te putem aktivnosti predsjedavajućih odnosno zamjenika predsjedavajućih domova. Ove upravne aktivnosti usmjerene su na pripremu sjednica domova, na praćenje realizacije

³⁶ U Zakonu o konkurenциji BiH (ZoK), npr., propisano je da Konkurenčko vijeće BiH (KV) daje inicijativu za izmjene i dopune ZoK. Konzultacije u postupku izrade zakona su obvezujuće i treba ih provesti prema Pravilima za konzultacije i izradu pravnih propisa BiH, “Sl. glasnik BiH” br.: 81/06. Prednacrt zakona je potrebno izraditi sukladno Jedinstvenim pravilima za izradu pravnih propisa u institucijama BiH, “Sl. Glasnik BiH” br.: 11/05. Nastavna procedura treba da započne razmatranjem prednacrta zakona od strane ovlaštenih institucija, a onda je potrebno obaviti postupak konzultacija, kao i zatražiti mišljenje o usklađenosti s acquiresem od DEI, s obzirom na nadležnost. Zatim prednacrt dobiva oblik nacrta zakona od nadležnog organa, tj. u obliku nacrta ide na sjednicu VM BiH. Predlagač (pred)nacrta zakona podnosi u obliku teksta prijedloga s člancima. Uz (pred)nacrta se dostavlja i obrazloženje koje mora sadržavati: ustavnu osnovu za usvajanje zakona, razloge za usvajanje zakona, načela na kojima je prijedlog utemeljen, financijska i druga sredstva potrebna za provedbu zakona, mišljenja institucija i organizacija koje su konzultirane tijekom stvaranja prijedloga, i bilo koje druge okolnosti koje bi mogle pojasniti Domu razloge za donošenje zakona. Čl. 25. h) ZoK.

odлуka domova i na nadzor nad institucijama izvršne i upravne vlasti u skladu s Ustavom, zakonima i poslovnicima.

Prijedlog zakona podnosi se predsjedavajućem doma, koji ga odmah dostavlja kolegiju doma. Kolegij u roku od 7 dana odlučuje kojoj komisiji prijedlog zakona treba dostaviti i dostavlja ga ustavnopravnoj komisiji, radi davanja mišljenja o usklađenosti s Ustavom BiH i pravnim sustavom i nadležnoj komisiji radi davanja mišljenja o principima na kojima je zakon zasnovan. Ako kolegij doma utvrdi da je zajednička komisija oba doma nadležna komisija, prijedlog zakona dostavlja se zajedničkom kolegiju na postupanje u skladu s poslovnicima domova. Nakon što zajednički kolegij potvrdi da je nadležna zajednička komisija, prijedlog zakona dostavlja se ustavnopravnim komisijama domova. Nakon što ustavnopravne komisije daju svoje mišljenje, nastavlja se procedura pred zajedničkom komisijom u skladu s poslovnicima domova.

Svaki prijedlog zakona u prvoj fazi razmatraju ustavnopravna komisija i nadležna komisija, tj. poslovcima su predviđene tri vrste komisija: stalne komisije, privremene odnosno istražne komisije i zajedničke komisije. Stalne komisije ZD su: Ustavnopravna komisija, Komisija za vanjske poslove, Komisija za vanjsku trgovinu i carine, Komisija za financije i proračun, Komisija za ljudska prava, imigraciju, izbjeglice i azil, Komisija za promet i komunikacije, Administrativna komisija i Komisija za ostvarivanje jednakosti spolova u BiH.

Komisije DN PS BiH su: a) Ustavnopravna, Komisija za vanjsku i trgovinsku politiku i Komisija za finansijske i administrativne poslove. Oba doma mogu zajednički osnovati stalne ili privremene zajedničke komisije, iz redova zastupnika i izaslanika, za praćenje, razmatranje i istraživanje specifičnih pitanja, kao i za pripremanje i prezentiranje prijedloga za usvajanje zakona, nacrtu ili prijedloga zakona ili drugih akata iz djelokruga oba doma. Mišljenje ustavnopravne komisije o prijedlogu zakona može biti pozitivno ili negativno. Pozitivno mišljenje: Ustavnopravna komisija daje pozitivno mišljenje ako utvrdi da je prijedlog zakona usaglašen s Ustavom BiH i pravnim sustavom BiH. Pozitivno mišljenje ustavnopravne komisije dostavlja se domu, u skladu s propisanom procedurom na postupanje, a negativno mišljenje, ako ustavnopravna komisija utvrdi da prijedlog zakona nije usaglašen s Ustavom BiH ili pravnim sustavom BiH, mišljenje komisije o prijedlogu zakona bit će negativno. Mišljenje se, potom, u skladu s propisanom procedurom, dostavlja domu na postupanje.

Kada dom primi mišljenja ustavnopravne komisije i nadležne komisije,³⁷ dom se o njima izjašnjava na temelju provedenog pretresa odnosno pristupa glasovanju o prijedlogu zakona u prvom čitanju. Ako su mišljenja i ustavnopravne i nadležne komisije pozitivna, dom u prvom čitanju usvaja prijedlog zakona, te se nastavlja zakonodavna procedura. Ako su mišljenja ustavnopravne i/ili nadležne komisije negativna, dom se izjašnjava o dostavljenim mišljenjima. Ako dom prihvati negativna mišljenja ustavnopravne ili nadležne komisije, prijedlog zakona smatra se odbijenim. Ako dom odbije negativno mišljenje ustavnopravne ili nadležne komisije, prijedlog zakona ponovo se vraća na razmatranje u komisiju čije je mišljenje negativno.

U komisijskoj fazi vodi se opća rasprava i glasovanje načelima predloženoga zakona. U ovoj fazi svaki zastupnik, klub zastupnika, ostale komisije mogu dostaviti ponuđene amandmane u pisanom obliku. Nakon glasovanja o svim predloženim amandmanima glasuje se odmah i o prijedlogu zakona s prihvaćenim amandmanima. Prije ulaska prijedloga zakona u drugu komisijsku fazu, nadležne komisije mogu odlučiti da otvore javnu raspravu o predloženom zakonu uz sudjelovanje zainteresiranih tijela, stručnih institucija i pojedinaca koja neće trajati duže od 15 dana. Pozvani pojedinci i predstavnici tijela i institucija iznose svoje mišljenje o pitanjima u vezi s predloženim zakonom, ako to komisija bude tražila. Komisija u svoj izvještaj uključuje zaključke i rezultate javne rasprave i u aneksu prilaže radove i materijale podnesene tokom njenog trajanja. Ako postoji, prilaže se i transkript rasprave.

Nadležna komisija raspravlja o samom tekstu prijedloga zakona te o, eventualno, podnesenim amandmanima. Nakon što nadležna komisija razmotri tekst prijedloga zakona, ona dostavlja svoje izvješće domu, u skladu s propisanom procedurom. Izvješće nadležne komisije može biti pozitivno ili negativno. Pozitivno izvješće je ako nadležna komisija prihvati tekst prijedloga zakona, u skladu s procedurom dostavlja ga domu na daljnje postupanje. Negativno izvješće je ako nadležna komisija odbije tekst prijedloga zakona, negativno izvješće komisije s obrazloženjem, dostavlja se domu u skladu s procedurom, na daljnje postupanje.

³⁷ Radna tijela PS BiH. Radna tijela oba doma određena su poslovnicima. Radna tijela domova PS BiH zovu se povjerenstva ili komisije. To tijelo daje svoje mišljenje, podnosi prijedloge i izvješća domu i obavlja druge poslove. Povjerenstva odlučuju i o pitanjima koja im dom(ovi) prenesu u ovlast, osim ovlast za usvajanje zakona.

3.1.1.3. Menadžment u procesu odlučivanja

Menadžment u procesu odlučivanja je teoretski kazano sankcioniranje ovog procesa aktima uprave radi ostvarivanja cilja menadžmenta – donošenja zakona ili općeg akta. Ovaj menadžment se počinje uspostavljati u, istina *ad hoc* organizacijskom smislu, ali u etabliranim organizacijskim jedinicama, u jednom i u drugom domu PS BiH, a onda integralno, još onog trenutka kada se prijedlog zakona podnese predsjedatelju doma koji ga odmah dostavlja kolegiju, kojeg čine uz predsjedatelja i dvojica njegovih zamjenika (v. shemu br. 1). Kolegij odlučuje kojoj se komisiji prijedlog zakona treba dostaviti. Prijedlog se dostavlja i svim onima koji su navedeni kao ovlašteni predlagatelji, ako u danom slučaju oni sami nisu predлагаči zakona. Odnosno, kada dom primi izvješće nadležne komisije o tekstu prijedloga zakona, on pristupa raspravi o tekstu prijedloga zakona i o, eventualno, podnesenim amandmanima – ako je izvješće komisije pozitivno, no ako je izvješće komisije negativno, dom pristupa raspravi o izvješću komisije. Ako dom prihvati negativno izvješće ovlaštene komisije, prijedlog zakona smatra se odbijenim, u protivnom ako dom odbije negativno izvješće nadležne komisije, prijedlog zakona ponovo se vraća na razmatranje nadležnoj komisiji. Ako dom prihvati tekst prijedloga zakona, on se smatra usvojenim, te se navedena procedura ponavlja i u drugom domu (v. shemu br. 2).

Kada prime izvješća nadležnih komisija, dostavljena od predsjedatelja, kolegij će uvrstiti prijedlog zakona u dnevni red sjednice doma, koja se ima održati u roku od 15 dana. Na sjednici domova zastupnici³⁸ i klubovi zastupnika mogu predlagati amandmane koji osporavaju amandmane koje je komisija usvojila. Oni mogu u istom roku koji vrijedi i za prethodnu situaciju (48 sati) predložiti pisane amandmane koje žele ponovno braniti u plenarnoj fazi, nakon što nisu bili uspješno obranjeni u komisiji.

Rasprava u domovima ima dva čitanja. Ona započinje prvim čitanjem koje se tiče nužnosti i načela na kojima je prijedlog zakona utemeljen, prema izvješću komisije. Rasprava o člancima teksta zakona počet će ako dom tako odluči. U protivnom, ako dom tako ne odluči, predloženi zakon smatra se odbijenim. Dom može zatražiti od komisije novo izvješće koje će se temeljiti na novim smjernicama u roku od 15 dana. Drugo čitanje se sastoji od rasprave i glasovanja o predloženim amandmanima, slijedeći redoslijed članaka na koje se odnose.

³⁸ Položaj članova parlamenta je važno pitanje koje se odnosi na unutarnju organizaciju parlamenta. Članovi parlamenta trebaju biti neovisni u obnašanju svoje funkcije. Oni ne smiju biti izloženi vanjskim pritiscima koji bi onemogućavali njihov normalan rad. Instituti kojima se to nastoji osigurati u većini zemalja su: parlamentarni imunitet, parlamentarna naknada i parlamentarni inkompatibilitet.

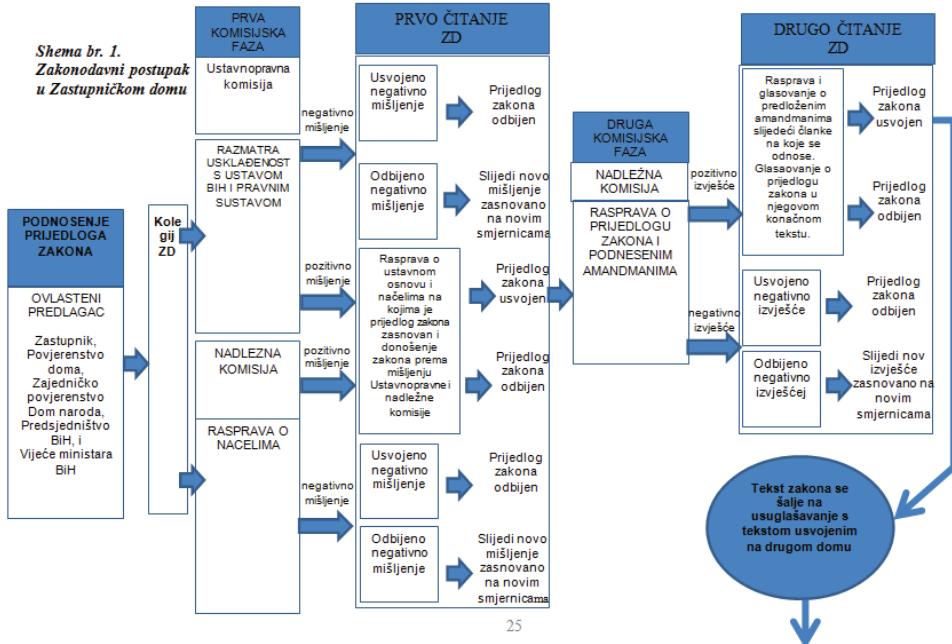
Nakon što se glasuje o svim predloženim amandmanima, glasuje se odmah i o prijedlogu zakona u njegovu konačnom tekstu. Kako je ustavom uspostavljena puna ravnopravnost domova, zakon je usvojen tek ako je u istovjetnom tekstu prihvaćen u oba doma. Pritom su nestandardna rješenja primijenjena već pri propisivanju kvoruma, tj. da bi DN mogao održati sjednicu, potrebno je da od 15 delegata nazoči najmanje 9, ali među njima mora biti najmanje 3 Hrvata, 3 Srbina i 3 Bošnjaka. Prema Ustavu BiH u ZD, nije potreban kvalificirani kvorum, već je dovoljno da sjednicama doma nazoči natpolovična većina zastupnika (najmanje 22 od ukupno 42 poslanika). Ako se zakon po ovoj proceduri ne usvoji, pristupa se usuglašavanju (v. shemu br. 3.). U tu svrhu se uspostavlja zajednička komisija sastavljena od po tri člana iz svakog doma, koja ima zadaću postići sporazum o istovjetnom tekstu. Ako zajednička komisija ne postigne sporazum ili ako oba doma ne usvoje njezin prijedlog, prijedlog zakona smatra se odbijenim. Ako oba doma konačno usvoje prijedlog zakona, predsjedatelj ZD, zajedno s predsjedateljem DN, poduzima potrebne mjere za objavljivanje zakona.

Ustav BiH ne predviđa sudjelovanje šefa države u proglašavanju zakona, kao što je to u usporednom pravu ovog tipa upravljanja – poslije usvajanja zakona zakon se promulgira, što znači da šef države svojim otpisom potvrđuje da je on stvarno donijet u skladu s ustavno propisanim postupkom. Tim prije, u nekim monarhijama je potrebno da monarch potvrdi usvojeni tekst zakona, što je samo formalnost, a ne zakonodavni čin suverene volje kraljice, u suvremenom dobu, u kojem predsjednik države ima pravo suspenzivnog veta na izglasani zakon. Usuglašeni tekst zakona objavljuje se u "Sl. glasniku BiH" na jezicima konstitutivnih naroda i on, u pravilu, stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja (*vocatio legis*) radi upoznavanja adresata sa zakonskim normama.

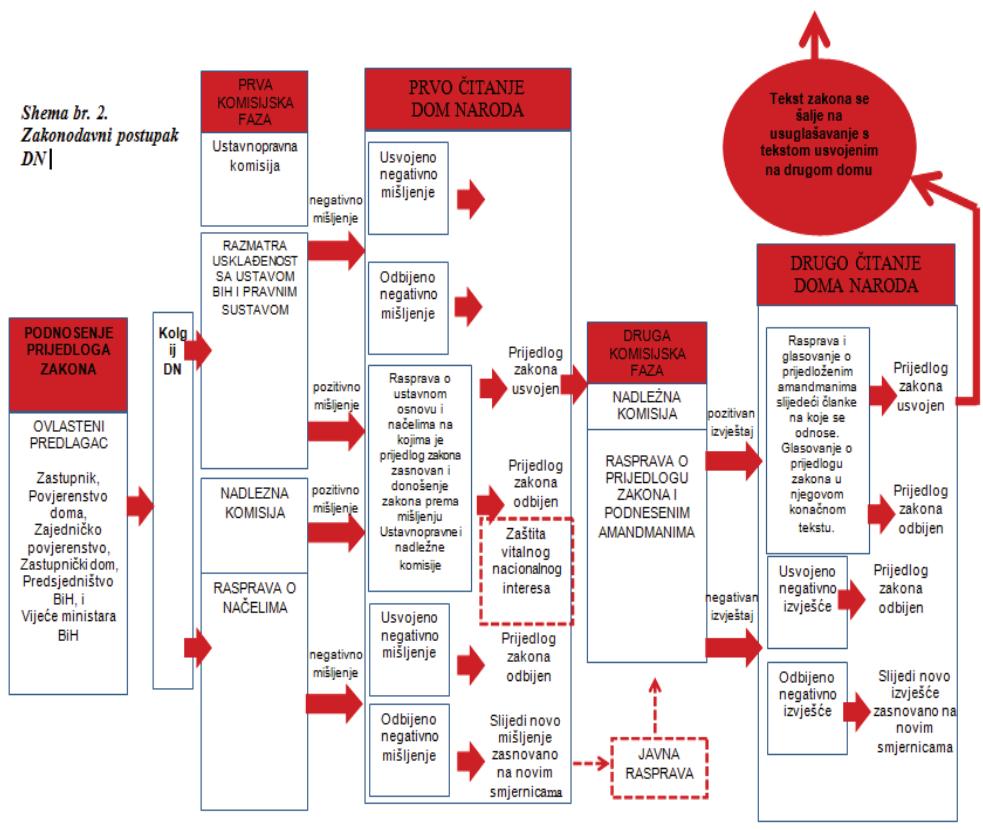
Osim redovitog zakonodavnog postupka, poslovniци oba doma sadrže iste odredbe o hitnom postupku. Kada iznosi prijedlog zakona, predlagatelj može zatražiti da se on razmatra po hitnom postupku u kojem je slučaju predlagatelj obvezan posebno obrazložiti razloge hitnosti. Dom o ovom zahtjevu odlučuje nakon rasprave. Ako se prihvati taj prijedlog, rokovi se skraćuju na pola. Tim više kolegij može dodatno ograničiti broj koliko zastupnici mogu dobivati riječ, kao i vremensku duljinu govora. Ako dom(ovi) ne prihvate zahtjev za hitnim postupkom, prijedlog zakona razmatrat će se u skladu s općim pravilima, tj. u redovitoj zakonodavnoj proceduri.

Poslovnicima je predviđena i mogućnost predlaganja zakona visokog stupnja hitnosti ili prijedlog zakona koji nije tako složen da se samo može usvojiti ili odbaciti u potpunosti,

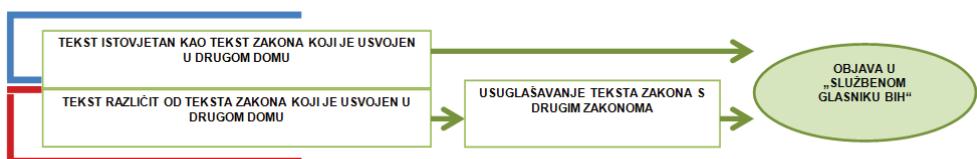
predlagatelj može zatražiti od doma da ga razmotri u jednom čitanju. Ako se nakon rasprave usvoji ovaj prijedlog, dom izravno nastavlja s raspravom i glasuje o prijedlogu zakona na koji se ne mogu podnosići amandmani.



Shema br. 2.
Zakonodavni postupak
DN|



Shema br. 3.



3.1.2. Sprječavanja i ograničavanja menadžmenta u zakonodavstvu

Sprječavanja i ograničavanja menadžmenta u zakonodavstvu ponajprije se odnose na političke i pravne prepreke koje se postavljaju u cilju sprječavanja i/ili ograničavanja djelovanja službenih osoba u poduzimanju radnji u provedbi zakonodavnog postupka.

Političke zapreke se izražavaju u nedostatku političke volje. To znači da konstitutivni politički subjekti (npr. političke stranke u državnim organima) imaju zatomljene ciljeve ili posebne interese u odnosu na javno postavljene ciljeve vanjskih ili unutarnjih državnih politika, koji se trebaju ostvariti okončanjem određenih zakonodavnih postupaka, zakonom. Ova nelegitimna i nelegalna akcija konstitutivnih političkih i dr. lobi skupina i industrija, percipira se kroz postavljanje političkih prepreka na mjestima u kojima se inicira – rjeđe, pokreće – češće, odvija – na više mjesta, najčešće i okončava – rjeđe, zakonodavni postupak. Percipiranje političkih prepreka se javlja najčešće u obliku nedostatka kvorum, stavljanju na dnevni red određenih prijedloga i (pred)nacrtu zakona parlamenta odnosno njegovih radnih tijela, tj. izmještanju mjesta odlučivanja o tim pitanjima u npr. tzv. "dogovor stranaka u vlasti" kao što je to slučaj u BiH. Tom političkom institucijom, zakonodavni postupak je, ako je uopće politički dopušten, tehniciširan do mjere najobičnijeg administrativnog postupka, što ne bilježi suvremena parlamentarna praksa.³⁹

Pravne prepreke se postavljaju najčešće propisivanjem u mjerodavnim aktima neusporedivih ili atipičnih normativnih rješenja koja sprječavaju, ograničavaju i narušavaju odvijanje procesa odlučivanja, kao npr. normiranjem tri različita načina glasovanja u procesu odlučivanja.

U usporednom pravu parlamentarnih sustava odlučivanje prostom većinom je opće pravilo, dok je u domovima PS BiH izuzetak, jer se odlučivanje prostom većinom primjenjuje u svakom domu, ali samo prilikom izbora predsjedavajućeg i dvojice dopredsjedavajućih od kojih će jedan biti Srbin, drugi Hrvat i treći Bošnjak. Tim beznačajnije što se ovo odlučivanje primjenjuje na službene osobe koje se međusobno smjenjuju svakih osam mjeseci na mjestu predsjedavajućeg odnosno dopredsjedavajućih, i to propisano tako što se predsjedavajući

³⁹ Općenito, struktura i način odlučivanja ovih tijela uspostavljeni su tako da je osigurana puna ravnopravnost konstitutivnih naroda, odgovarajuća zastupljenost entiteta (2/3 iz FBiH i 1/3 iz RS), te u komisijama razmjerna stranačka zastupljenost prema sastavu domova. Ustavna i, posebno, poslovnička rješenja o kvoru na nazočnih i kvorunu glasača, o sazivanju sjednica i odlučivanju u ovim tijelima ostavljala su široku mogućnost za razne prepreke počevši od političkih, preko administrativnih do pravno-ekonomskih. To se u šesnaestogodišnjoj praksi često dešava(lo).

jednog i drugog doma ne može biti istovremeno iz istog konstitutivnog naroda. To praktično znači da se ovdje ne odlučuje u meritumu, već deklaratorno sankcionira odlučeno mjerodavnim odredbama. Istina, prostom većinom se usvajaju poslovnici oba doma, ali samo na temelju deklaratorne blanketne odredbe u vezi oba poslovnika u kojima se kao pravni temelj navodi čl. IV.3.b. Ustava BiH. To znači da se prema izričitoj ustavnoj odredbi poslovnici oba doma usvajaju prostom većinom. Protupravno tomu, tim poslovnicima je propisano (čl. 183. Poslovnika ZD i čl. 180. Poslovnika DN) da se izmjene i dopune usvajaju u skladu s čl. IV.3.d), što znači kvalificiranom većinom koja uključuje entitetsko glasovanje.

Odlučivanje prostom većinom moguće je primijeniti, po poslovnicima oba doma, ali kao mogućnost usvajanja rezolucija, preporuka, odluka, zaključaka i drugih akata. No, opet su neprecizne odredbe o načinu usvajanja. U identičnoj odredbi oba poslovnika propisano je: "Glasovanje o aktima iz st. 1. ovog članka obavlja se u skladu s utvrđenim načinom odlučivanja u domu, osim ako Ustavom BiH, ovim poslovnikom ili zakonom nije drukčije regulirano" (čl. 150. Poslovnika ZD i čl. 143. Poslovnika DN). Kako ne postoje posebne odredbe o usvajanju ovih akata, realno je da se u praksi pojavljuju instrumentalizirane interpretacije o načinu glasovanja, posebice kada se imaju u vidu istaknute političke prepreke. Konsekventno tumačenje moglo bi biti da se ovakvi akti koji nemaju obvezujuću pravnu snagu, niti sankcije za njihovo neprimjenjivanje usvajaju prostom većinom nazočnih koji glasaju. U suprotnom bi trebalo primijeniti preostale mehanizme odlučivanja.⁴⁰

Zbog kazanog, beznačajnog broja pitanja o kojima se odlučuje prostom većinom, a s obzirom na to da je odlučivanje prostom većinom u usporednom pravu vladajuće, ovo je nedvojbeno sprječavanje djelovanja menadžmenta u zakonodavstvu. Odnosno, protivno komparativnim rješenjima, odlučivanje kvalificiranom većinom koje uključuje entitetsko glasovanje je ustanovljeno kao redovit oblik odlučivanja u oba doma. To znači da bi odluka bila usvojena, nužno je da za nju glasuje većina nazočnih, ali u toj većini mora biti najmanje jedna trećina glasova iz svakog entiteta. Ako se to ne postigne, predsjednik i dva dopredsjednika doma će nastojati da otklone razlike i usklade stajališta u roku od tri dana. Ako ne uspiju, ponovo se glasuje na sjednici doma, a odluka je usvojena ako za nju glasuje

⁴⁰ Postupak donošenja odluka u PS BiH ubraja se u red najkomplikiranijih parlamentarnih postupaka. To je posljedica nastojanja, najprije, da se osigura zastupljenost interesa građana, zatim, ravnopravnost entiteta i ravnopravnost i zaštita nacionalnih interesa sva tri konstitutivna naroda. Poslovničkim propisivanjem kvoruma nazočnih i kvoruma glasača, uloge predsjedavajućih, zamjenika predsjedavajućih i kolegija, te zakazivanjem i vodenjem sjednica otvorene su široke mogućnosti opstrukcija, blokada i bojkota, što se u praksi često dešavalo" – Kasim T., Miodrag S., Zvonko Miljko, et al.: Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH, Sarajevo, 2009, str. 37–39 i 77–98.

većina nazočnih, ali ovoga puta se zahtjeva da među onima koji su glasovali protiv ne budu dvije trećine zastupnika/delegata iz svakog entiteta (čl. IV. 3.d.).

Odlučivanje o pitanjima od vitalnog nacionalnog interesa je također jedna od pravnih prepreka koja se vrlo često koristi u BiH. Osobito je nužno otkloniti uopćenost, nedefiniranost, neodređenost i široku ustavnu formulaciju vitalnih nacionalnih interesa, procedure u vezi njihovog ostvarivanja i mogućnosti pokretanja postupka njihove zaštite. Predložena odluka PS BiH u DN može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes jednog od tri konstitutivna naroda većinom glasova delegata konstitutivnog naroda. Takvu predloženu odluku morat će odobriti u DN većina delegata koji su nazočni i glasuju, svakog konstitutivnog naroda pojedinačno. U slučaju protivljenja ovoj odluci većine bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata, predsjedavajući DN saziva komisiju, koja se sastoji od tri delegata, po jedan iz svakog kluba naroda, s ciljem rješavanja tog pitanja. Ako zajednička komisija ne uspije u roku od pet dana riješiti to pitanje, predmet se upućuje Ustavnom суду BiH koji će po hitnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

Ako prigovor vitalnog nacionalnog interesa koji je stavila jedna nacionalna delegacija podrži većina delegata iz ostale dvije nacionalne delegacije, predložena odluka se odbija. Međutim, ako jedna ili druga delegacija ospori da se radi o ugrožavanju vitalnog nacionalnog interesa, pristupa se postupku usaglašavanja stavova. Predsjedavajući doma saziva komisiju koja se sastoji od po jednog delegata iz svake nacionalne delegacije koja je obvezna u roku od 5 dana usuglasiti stavove. Ako do toga ne dođe, predmet se dostavlja Ustavnom суду BiH koji u hitnom postupku preispituje "proceduralnu ispravnost slučaja". Ukoliko Ustavni sud utvrdi da je povrijeđen vitalni nacionalni interes, osporeni zakon se vraća predlagajuću koji u ponovljenom prijedlogu mora predložiti drukčije rješenje koje neće ugrožavati vitalni nacionalni interes. Ako, međutim, Ustavni sud utvrdi da predloženi zakon ne ugrožava vitalni nacionalni interes, zakon se usvaja po principu kvalificiranog odlučivanja. Odluka Ustavnog suda je konačna (čl. IV.3.e) i f).

Kako Ustavom BiH, a ni poslovnikom DN naroda, nisu bliže definirana pitanja od vitalnog nacionalnog interesa, to svaka nacionalna delegacija u DN ima mogućnost da kvalificira svako pitanje kao pitanja od vitalnog nacionalnog interesa. Zbog toga je ovaj instrument odlučivanja moguće i primijeniti i na pitanja koja ne spadaju u vitalni nacionalni interes, što se vrlo često koristi u političkim borbama za vlast, pa je stoga isti nužno ograničiti, na način utvrđivanja sadržaja pojma "vitalni nacionalni interes" posebnim zakonom. U

protivnom, kako je (ne)uređeno, bez obzira na to što omogućava apsolutnu zaštitu nacionalnih interesa i ravnopravnosti, ovo odlučivanje dovodi i do sprječavanja u odlučivanju o pitanjima značajnim za sve građane i sve narode.

Potrebno je, prvo, zaštiti vitalnog nacionalnog interesa pristupiti kao predmetu iz opsega pojma teorije državne funkcionalnosti, pa tek onda kao instrumentu osiguranja strogo utvrđenih sadržaja pojma nacionalnog interesa, prvenstveno kao ravnopravne alokacije javnog novca između konstitutivnih subjekata. Odnosno, potrebno je decidirano odrediti sadržaj pojma "vitalni nacionalni interes", koji se akti ocjenjuju, do kojih razina se štiti vitalni interes i u kojoj fazi procesa odlučivanja, te proširenja mogućih podnositelja zahtjeva (konstitutivnih jedinica odnosno jedinica javne uprave i lokalne (samo)uprave i uspostavljanja primjerenijih rokova za rad ustavnih sudova u postupku zaštite vitalnih interesa).

Zaključci

1. Subjekti upravljanja državom su fizičke osobe koje ispunjavaju posebne i/ili opće uvjete propisane heteronomnom pravnom normom za izbor (opći i lokalni izbori) ili imenovanje (natječaj) odnosno postavljene, izabrane ili imenovane na mjesto u određenom organu i organizaciji kao službene osobe s posebnim pravnim ovlaštenjem upravljanja određenim državnim organom ili organizacijom na način vršenja unutarnjih (menadžerskih) funkcija državnih organa i organizacija instrumentima planiranja, organiziranja i popune kadrovima, financiranja, rukovodenja i nadzora.

2. Suverenitet označuje etimološko obilježje subjekata državnog upravljanja po kojem u svakoj državi mora postojati, najviše, nedjeljivo i apsolutno pravo upravljanja koje nije podložno ničijoj kontroli u postupku ostvarivanja. Suverenitet državnog subjektiviteta sastoji od vanjskog i unutarnjeg suvereniteta državnog subjektiviteta. Vanjski suverenitet državnog subjektiviteta je svojstvo subjekata međunarodnog prava, najprije države na temelju kojeg država ima najjače pravo upravljanja osobama i stvarima na određenom području, te ja neovisna od svakog drugog subjekta, samostalno odlučuje o svojem unutarnjem uređenju i o svojim odnosima s drugim međunarodnim subjektima. Vanjski suverenitet u međunarodnom pravu javlja se u različitim oblicima, kao npr. suvereno pravo države na upravljanje i raspolažanje prirodnim i ljudskim dobrima, pravna jednakost država i dr.

Suverenitet nije apsolutan, već je ograničen međunarodnim pravom, tj. ovlasti koje za međunarodnopravne subjekte nastaju već zbog nužnosti suživota u međunarodnoj zajednici. Zbog toga se može diferencirati pravni suverenitet od faktične moći određenog subjektiviteta, kao što je to slučaj s nizom tranzicijskih zemalja Središnje i Jugoistočne Europe ili sa zemljama članicama EU. Ove zemlje su u zoni utjecaja EU, i koje su prema međunarodnom pravu suverene države, ali koje nemaju stvarne moći da u pitanju koje se tiče interesa EU djeluju neovisno od njih. Zbog toga se mora lučiti razlika između pravnog i stvarnog suvereniteta.

2.1. Razvoj novih ICT doseže točku anomije, gdje se *de facto* i *de iure* ograničava i narušava klasični suverenitet, posebno kaznenopravni, pa i državnopravni. Koliko je suverenost okrnjena, pokazuju i ekonomske i političke integracije. Tako se danas, nepunih sto godina nakon rođenja suverene nacionalne države, već govori o kraju suverenosti.

3. Dioba državnih funkcija (poslova), struktura državnih organa i sastav unutarnje organizacije državnih organa i organizacija korelira s temeljnim vrstama menadžmenta. Slijedom toga, dioba državnih funkcija determinira slijedeće vrste menadžmenta:

1. Menadžment u zakonodavstvu;
2. Menadžment u egzekutivi;
3. Menadžment u državnoj upravi i lokalnoj (samo)upravi;
4. Menadžment u pravosuđu; i
5. Državni menadžment na javnom sektoru.

Nastavno struktura zakonodavnih tijela determinira slijedeće vrste menadžmenta u zakonodavstvu:

1. Menadžment u I. domu, i
2. Menadžment u II. domu parlamenta.

U komparativnom pravu prevladava dvodomni menadžment u zakonodavstvu jer preovladava dvodomni parlament koji je sastavljeni od dvije skupine zastupnika (doma,

vijeća), a biraju se po različitim kriterijima i rade odvojeno. U složenim državama menadžment u zakonodavstvu je podijeljen po vertikali državne organizacije odnosno državnih organizacija, te u tom smislu postoji nekoliko razina: Savezni menadžment u zakonodavstvu i menadžment u zakonodavstvu država članica, entiteta ili konstitutivnih jedinica složene države. Savezni menadžment u zakonodavstvu postoji u jednoj državnoj organizaciji koja djeluje na cjelokupnom državnom teritoriju, a to je savezna država npr. BiH, te najmanje dva menadžmenta u zakonodavstvu koja postoje u državnim organizacijama što djeluju na dijelovima teritorija savezne države, a to su država članica, entiteti (npr. FBiH i RS) ili konstitutivne jedinice složene države ili entiteta (npr. županije u FBiH).

Ustavi i poslovnici parlamenta propisuju posebne procedure za donošenje i za primjenu zakona. Zbog toga nastaje funkcionalna dioba menadžmenta u zakonodavstvu, na način da se organizira menadžment za pojedine faze zakonodavnog postupka odnosno u osnovi ovaj menadžment bi se mogao razvrstati na temeljne oblike, i to kao: menadžment izrade i predlaganja zakona; menadžment u parlamentarnim radnim tijelima i menadžment u procesu odlučivanja. Ovo tri oblika menadžmenta su tipične za sve menadžmente u zakonodavstvu, s tim što je ova raščlamba dinamički proces koji se ne zaustavlja na ovoj razini već se dioba nastavlja na modele, forme, podtipove, sustave odnosno dolazi čak do službenih osoba koje imaju sva ovlaštenja jedne unutarnje organizacijske jedinice (npr. Ured predsjednika ZD PS BiH). Sve (ne)navedeno čini dinamični globalni menadžment u zakonodavstvu jedne države.

4. Sprječavanja i ograničavanja menadžmenta u zakonodavstvu, ponajprije se odnosi na političke i pravne prepreke koje se postavljaju u cilju sprječavanja i/ili ograničavanja djelovanja službenih osoba u provedbi ovlasti upravljanja zakonodavnim postupkom. Političke zapreke se izražavaju u nedostatku političke volje. Pravne prepreke se postavljaju najčešće propisivanjem u mjerodavnim aktima neusporedivih ili atipičnih normativnih rješenja koja sprječavaju, ograničavaju i narušavaju odvijanje procesa odlučivanja, kao npr. normiranjem tri različita načina glasovanja u procesu odlučivanja (BiH).

Literatura

Akvinski, T.: Država, Zagreb, 1990.

Barrie, Axford; Gary, K.; Browning, Richard; Huggins, Ben; Rosamond, John; Turner with Alan Grant: Politics: An Introduction (Uvod u politologiju), Routledge, London and New York; Politička kultura: Zagreb, 2002.

Borković, I.: Upravno pravo, Zagreb, 1995.

Beuc, Ivan: Povijest države i prava na području SFRJ, III izdanje, "Narodne novine," Zagreb, 1989. *Code civil Francais*: Francuski građanski zakonik, usvojen 21.III.1804, ponovno objavljen 1807, kao Civil Napoleon, poslednje službeno izdanje objavljeno je 1816.

Duguit, Leon: Država, objektivno pravo i pozitivni zakon (franc. L'État, le droit objectif et la loi positive) Paris, 1901.

Digi, L.: Preobražaj javnoga prava, Beograd, 1929.

Duguit, L.: Les transformations du droit public, Paris, 1913.

Dedić, Sead: Upravno pravo Bosne i Hercegovine, Bihać/Sarajevo, 2001.

Drucker, Peter: Pratcice of managment, 1954.

Frederick Winslow Taylor: The Principles of Scientific Managment, New York, North Library, 1967, first published 1911.

Fayol, Henri: Administration industrielle en generale, 1916.

Hamilton, Alehander and Madison, James and Jay, John: The Federalist, New York, 1788.

Hobbes, Thomas: Leviathan or the matter, forme and power of a commonwealth ecclesiastical and civil, Edited by Michael Oakeshott (Oxford: Basil Blackwell, 1955).

Isensee, Josef: Država, Ustav, Demokracija, Zagreb, 2004.

Krafchik, W. (2000): Speech Outline: Budget Information Service of the Institute for Democracy in South Africa, http://www.idasa.org.za/final/publications/bis_dfid_glasgow.htm

Miljko, Z.: Ustavno uređenje BiH, Zagreb, 2006.

Monteskje: O duhu zakona, Tom I i II, Beograd, 1989.

Peters, B.G. and Savoie, D. (1994): Civil Service Reform: Misdiagnosing the Patient, *Public Administration Review* 54(5): 418–25.

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

Pranjić, S.: Ogled o normativnoj konkretizaciji načela pravne države na case study, *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, br.: 2, Sveučilište "Vitez" Travnik, 2011.

Pranjić, S.: Pojam i temeljni oblici novog državnog menadžmenta, *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, br.: 3, Sveučilište "Vitez" Travnik, 2012.

Pranjić, S.: Usپoredba institucionaliziranja pravnog režima temeljne funkcije državnih mirovinskih sustava, *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka*, br.: 4, Sveučilište "Vitez" Travnik, 2013.

Pranjić S.: Bosnia and Herzegovina Council of Competition: By Lori Hunt, Editor - COMPETITION & ANTITRUST Review 2013, EUROMONEY YEARBOOKS, ENGLAND, iil North Hill, Colchester, Esseh COI iDZ.

Pravni Leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2006.

Pusić, E.: Upravna znanost, Zagreb, 1995.

Pusić, E.: Nauka o upravi, Zagreb, 2002.

Pusić, Eugen, S. Ivićević, Z. Pavić, M. Ramljak: Upravni sustavi Knjiga 1. Pusić, Eugen, Hrvatska središnja državna uprava i usporedni upravni sustavi, Školska knjiga, Zagreb, 1997.

Rawls, John: A Theory of Justice, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971.

R., Allen (1999): ““New Public Management:” Pitfalls for Central and Eastern Europe”, Public Management Forum.

Sokol, Smiljko i Smerdel, Branko: Ustavno pravo, Zagreb, 1995.

T., Kasim, S., Miodrag, M., Zvonko et al.: Proces odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH, Sarajevo, 2009.

Visković, N.: Teorija države i prava, Zagreb, 2006.

Weber, M.: Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie, I Band, Tübingen, 1922.

Weihrich, H., Koontz H.: Menadžment, Zagreb, 1998.

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, izmijenjena i dopunjena protokolima, br.: 3, 5, i 8, i dopunjena Protokolom, br.: 2, te protokoli, br.: 1, 4, 6, 7, 9, 10 i 11. “Sl. list RBiH”, Dodatak: Međunarodni ugovori, br.: 5/96.

Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo, 1933.

Opća deklaracija o ljudskim pravima, 10. 12. 1948.

Povelja Ujedinjenih naroda, NN, Dodatak: Međunarodni ugovori, br.: 15/1993.

Povelja o ljudskim i građanskim pravima Nacionalne skupštine Francuske, 26. 8. 1789.

Zbirka odluka Europske komisije za ljudska prava, tomovi 1–46, 1960–1974, Vijeće Europe i odluke i izvješća Europske komisije za ljudska prava (DR), tomovi 1–, 1975 – Vijeća Europe. Europski sud za ljudska prava – Serija A: Presude i odluke, tomovi 1–338, 1961–1995; Serija B: Molbe, usmene rasprave i dokumenti, tomovi 1–104, 1961–1995. i izvješća o presudama i odlukama, 1996 – Car Heymanns Verlag, Cologne.

Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS, “Modul 1 – Upravno pravo” 2007.

Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH i RS, “Modul 4 – Izvršna i upravna oblast” 2009.

<http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje>

<http://sh.wikipedia.org/wiki>

<http://bs.wikiquote.org/wiki/Upravljanje>"

<http://www.fbihvlada.gov.ba/hrvatski/zakoni/index.php>

<http://www.oscebih.org/overview/gfap/eng/annex4.asp>

<http://www.dei.gov.ba/dokumenti/id=6184>

[http://www1.umn.edu/humanrts/hrcenter.htm.](http://www1.umn.edu/humanrts/hrcenter.htm)

http://www.matica.hr/Vijenac/vijenac463.nsf/AllWebDocs/Postoji_li_danas_suverenost

Dr. sc. Damir Juras, policijski savjetnik UDK 349.22:331.108.6-057.34(497.5)
Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Split
Tel. 385 21 307 164, fax. 385 21 307 065,
E-mail: djuras@mup.hr

Pregledni naučni rad

TEŠKE POVREDE SLUŽBENE DUŽNOSTI I DISCIPLINSKE KAZNE ZA DRŽAVNE SLUŽBENIKE

Autor u tekstu iznosi osobna stajališta.

Sažetak

U uvodnom dijelu daje se zakonska definicija državnih službenika, te se definiraju disciplinska odgovornost i službena dužnost. Zatim se daje prikaz i opis teških povreda službene dužnosti i disciplinskih kazni za teške povrede službene dužnosti u Republici Hrvatskoj, uz prikaz usporednog zakonodavstva, navođenje statističkih podataka o radu službeničkih sudova i citiranje prakse službeničkog, Upravnog i Ustavnog suda Republike Hrvatske, te Europskog suda za ljudska prava. Ukaže se na nedostatak propisa na temelju kojeg bi se kažnjavalо nedolično ponašanje (kršenje zakona) državnih službenika izvan službe. Autor predlaže i određene izmjene i dopune u pravnim opisima (kvalifikacijama) povreda službene dužnosti, a kako bi se njima jasnije i cijelovitije propisala sva nedopuštena ponašanja državnih službenika. Zaključuje se da je zakonom određen dostatan katalog kazni kako bi se sankcije mogle individualizirati prema specifičnostima svakog pojedinog slučaja kršenja službene dužnosti, ali predlaže da se u zakonodavstvo vrati kazna "uvjetni prestanak državne službe", te da se kao pravna posljedica osude briše prikrivena uvjetna kazna, prema kojoj državnom službeniku prestaje državna služba ako u roku od godinu dana od izvršnosti disciplinske kazne bude utvrđena njegova odgovornost za novu tešku povredu službene dužnosti, budući je to suprotno načelu individualizacije kazne. Po uzoru na njemačko pravo, autor predlaže da se za umirovljene državne službenike, neovisno da li je disciplinski postupak pokrenut dok su bili u službi, za djela počinjena u službi propisu kazne umanjenja mirovine i oduzimanja mirovine.

Ključne riječi: disciplinska odgovornost, disciplinska kazna, disciplinski postupak, državni službenik, povreda službene dužnosti, službena dužnost

SEVERE VIOLATIONS OF DUTY AND DISCIPLINARY SANCTIONS

Summary

In the introduction the author provides legal definition of civil servants, as well as disciplinary liability and official duty. The author than presents description and review of serious violations of official duty and their disciplinary sanctions in the Republic of Croatia, with an overview of the comparative law, indicating statistical data on the work of civil service courts, and quoting practices of the Civil Service, Administrative, and Constitutional Court of the Republic of Croatia, as well as the European Court of Human Rights. The author

emphasizes the lack of regulations pursuant to which inappropriate behaviour (violations of the law) by civil servants off duty would be punishable. Furthermore, the author suggests certain amendments of legal descriptions (qualifications) of violations of duty, concluding that the law proscribes sufficient catalogue of punishments enabling individualization of sanctions according to the specificities of each case of the violation of official duty. However, the author proposes introducing the punishment “conditional termination of service” back into the legislation, and, as legal consequence, cancelling the temporary conditional punishment, according to which the civil servant’s official duty is terminated if within one year of the enforceability of disciplinary sanctions their responsibility for another severe violation of official duty is determined, considering this is contrary to the principle of punishment individualization. The author proposes proscribing the reduction of pension or confiscation of pension for the retired civil servants, regardless whether disciplinary proceedings were initiated while they were on duty, for the offences committed while on duty.

Keywords: civil servant, disciplinary responsibility, disciplinary proceedings, disciplinary sanction, official duty, violation of official duty

I. Uvod

Državni službenici su osobe koje u državnim tijelima kao redovito zanimanje obavljaju poslove iz djelokruga tih tijela utvrđene Ustavom, zakonom ili drugim propisima donesenim na temelju Ustava i zakona, kao i osobe koje u državnim tijelima obavljaju informatičke poslove, opće i administrativne poslove, planske, materijalno-financijske i računovodstvene poslove i slične poslove (čl.3. st. 2. i 3. Zakona o državnim službenicima, kratica: ZDS¹). Disciplinska odgovornost je oblik odgovornosti državnih službenika za povredu službene dužnosti utvrđenu posebnim propisima, za koje se predviđa i posebni postupak.² Prema Rajšter Vranović “disciplinska odgovornost je odgovornost radnika za ispunjenje ugovornih i drugih obveza iz radnog odnosa”³. Disciplinska odgovornost znači savjesno pridržavanje utvrđenih pravila ponašanja. Obilježe disciplinske odgovornosti je da je ona osobna, jer

¹ Zakon o državnim službenicima, Narodne novine (kratica: NN) 92/05, 107/07, 27/08, 49/11, 150/11, 34/12, 49/12, 37/13, 38/13.

² “Temelji pravnog režima disciplinske odgovornosti u državnoj službi počivaju na nastojanju da tijela državne uprave pojačaju unutarnju disciplinu i odgovornost u izvršenju poslova iz njihove nadležnosti.” Vinković M. i dr., Uloga disciplinskih sankcija u borbi protiv neprofesionalnog i nezakonitog ponašanja državnih službenika – slučaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine, Pravni vjesnik, br. 2/11, Pravni fakultet u Osijeku, 2011., str. 229.

³ Rajšter Vranović B., Disciplinska odgovornost po Zakonu o javnih uslužbencih, Pravna praksa, broj 36/2009., www.pss-slo.org/wordpress/?p=789 (15. 6. 2013.), Ljubljana, 2009., str. 11.

zaposlenik odgovara samo za sebe, za svoje ponašanje, a disciplinske kazne pogađaju njega osobno. Državni službenik odgovara za povredu službene dužnosti koju učini svojom krivnjom. "Svrha disciplinske odgovornosti je postavljanje mjerila za postupanje službenika radi učinkovitog djelovanja službenika uz očuvanje ugleda i časti državne službe."⁴ Stupajući u radnopravni odnos s državom tj. službenički odnos, državni službenik prihvata i disciplinske ovlasti države kao poslodavca, koje su unaprijed ustanovljene i posebno regulirane. Država ovdje ima privilegiju posebno urediti svoje disciplinske ovlasti kao poslodavac, a samim tim i granice svoje disciplinske represije, pa tako Dedić navodi da je disciplinska odgovornost državnih službenika utvrđena kao "konzervacija specifičnosti radnopravnog odnosa, za svaku povredu službene dužnosti, koju ovi djelatnici učine svojom krivnjom, a naročito ako službenik povjerene poslove i zadatke ne obavlja savjesno i uredno i ako se ne pridržava zakona i drugih propisa ili pravila o ponašanju za vrijeme rada ili u vezi s radom".⁵

Službena dužnost je sveukupnost službenih obveza državnih službenika. Državni službenici odgovaraju za povredu službene dužnosti ako povjerene poslove ne obavljaju savjesno, stručno i u predviđenim rokovima, ako se ne pridržavaju Ustava, zakona i drugih propisa ili pravila o ponašanju za vrijeme službe ili u vezi sa službom (čl. 96. st. 1. ZDS-a).⁶

Ovaj rad se bavi teškim povredama službene dužnosti⁷ i kaznama koje se za njih mogu izreći. Osim stajališta pravne doktrine te hrvatskog i usporednog zakonodavstva, rad sadrži

⁴ Loje G., Odgovornost državnih službenika, Pravo i porezi, br. 6/11, RRiF, Zagreb, 2011., str. 92.

⁵ Dedić S. i dr., Radno pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2005., str. 329.; Cardona opravdanje "ius puniendi" uprave nalazi u tome da se time "pojačava unutarnju disciplinu i odgovornost za zlouporabe i loše izvršenje, te osigurava da svi zaposleni poštuju svoje obveze". Cardona F., Liabilities and Discipline of Civil Servants (Obveze i stega državnih službenika), SIGMA, 2003., www.oecd.org/dataoecd/22/0/43812763.pdf (15. 6. 2013.), str. 2.; U engleskoj teoriji se naglašava kako je "stegovna greška (*disciplinary fault*) greška koja je počinjena u službi koja se kažnjava, ne zbog toga što je povrijeden zakon, već zbog toga što su povrijedena interna pravila i načela rada administracije", Chapman B., The Profession of Goverment, London, 1954., str. 159. – prema Borković I., Službeničko pravo, Informator, Zagreb, 1999., str. 138. U njemačkoj teoriji Turegg ovdje povlači razliku između zakonitosti (*Gesetzlichkeit*) i svrhovitosti (*Zweckdienstlichkeit*),⁵ Turegg, K. E. von: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Walter de Gruyter&Co., Berlin, 1954., str. 338.

⁶ "Povrede službene dužnosti predstavljaju narušavanje posebnih dužnosti i ovlaštenja službenih osoba, te povredu integriteta službe od samih nositelja službenih ovlasti." Milković D., Odgovornost službenika za povredu službene dužnosti, Radno pravo, broj 6/05, Zagreb, 2005, str. 58.; "Povrede službene dužnosti državnih službenika u obavljanju državne službe kršenja su odnosno povrede nekog od prava ili dužnosti iz službeničkog odnosa." Drmić A., Vrste povreda službene dužnosti i disciplinske sankcije, Hrvatska javna uprava, broj 3, Zagreb, 2010., str. 772.

⁷ Zakonodavac u Republici Hrvatskoj, s obzirom na težinu ugrožavanja odnosno posljedice kršenja službene dužnosti, povrede službene dužnosti dijeli na luke i teške. One se međusobno razlikuju: po vrsti propisa kojima su utvrđene – teške su utvrđene zakonom, a luke, pored zakona, još mogu biti uredene uredbom Vlade i Pravilnikom o unutarnjem redu (čl. 97. ZDS-a), tijelima za provedbu postupka (čl. 100. ZDS-a), prema zastari pokretanju i vodenja postupka (čl. 109. ZDS-a), vrstama disciplinskih kazni (čl. 110. ZDS-a) te izvršenju kazne

upravnu i sudsku praksu te statističke podatke, koji ukazuju na način primjene pravnih normi u konkretnim slučajevima.

II. Teške povrede službene dužnosti

Teške povrede službene dužnosti su posebno teški oblici kršenja načela zakonitosti, te pravila i načela struke,⁸ a utvrđuju se isključivo zakonom. Ovo iz razloga što su kazne, pa time i posljedice po službenike, daleko teže nego kod lakih povreda službene dužnosti. Člankom 99. ZDS-a propisano je 18 teških povreda službene dužnosti.

1. Neizvršavanje, nesavjesno, nepravodobno ili nemarno izvršavanje službenih obveza. Ovo je generalna klauzula, kojom se mogu obuhvatiti sva kršenja službenih obveza u službi, u slučaju da određeno činjenje ili propuštanje u službi nije obuhvaćeno drugom pravnom kvalifikacijom. Povredu službene dužnosti neizvršavanja čini službenik koji ne izvrši obvezu koju je dužan obaviti po opisu poslova svog radnog mjesta, čime direktno onemoguće ostvarivanje funkcije državnog tijela, prije svega funkciju djelovanja u javnom interesu. Nesavjesno izvršavanje službene obveze znači postupanje protivno zakonu, drugim propisima ili pravilima struke.⁹ Nepravodobno je ono izvršenje koje je uslijedilo po proteku roka predviđenog ili određenog za izvršenje. Nemarno izvršenje službene obveze je postupanje koje ne uključuje dužnu pažnju uslijed čega obveza nije u potpunosti i pravilno izvršena. Nesavjesno ili nemarno vršenje službe je obično trajnije stanje, koje predstavlja opasnost za interes službe. Ovom povredom službene dužnosti razrađuju se odnosno štite načelo odgovornosti za rezultate iz čl. 8. ZDS-a, te načela: obavljanje dužnosti i obveza postupanja u skladu sa zakonima (čl. 15. ZDS-a), dužnost pravodobnog i učinkovitog izvršavanja poslova (čl. 20. ZDS-a) i dužnost stručnog postupanja (čl. 22. ZDS-a). Lubarda i Kolakušić smatraju da je ovakva pravna kvalifikacija neprecizna,¹⁰ no Dedić pravilno ukazuje da je bitno “da kod

(čl. 111. ZDS-a), dok se postupak za obje vrste povreda službene dužnosti vodi prema odredbama zakona kojim se uređuje opći upravni postupak (čl. 102. ZDS-a).

⁸ “Težom povredom radnih obveza smatra se takvo ponašanje radnika na radu ili u vezi s radom kojim se nanosi ozbiljna šteta interesima poslodavca kao i ponašanje radnika iz kojeg se osnovano može zaključiti da daljnji rad radnika kod poslodavca ne bi bio moguć.” Milaković Z. N., Odgovornost za povredu obveza iz ugovora o radu, www.risrs.org/index2.php?option=com_docman&task=doc..., str. 19. (22. 6. 2013.)

⁹ Službenički sud u Splitu, rješenjem klase: 114-02/8-01/00011, ur.br. 2181-513-00-00/00-08-00001 od 13. ožujka 2009., utvrdio je da je državna službenica nesavjesno obavljala službu time što je “dana 25. svibnja 2006. godine, protivno članku 48. st. 2. Općeg poreznog zakona, verificirala godišnju poreznu prijavu te donijela privremeno porezno rješenje o razrezu poreza na dohodak za 2005. godinu za poreznu obveznicu M. D., iako je M. D. njezina sestra.”

¹⁰ Lubarda B., Disciplinska odgovornost i harmonizacija prava, Pravo i privreda, br. 5–8, Udruženje pravnika u privredi Srbije i Crne Gore, Beograd, 2001., str. 247.; Kolakušić, M. Postupak radi povrede službene dužnosti

povrede radnih dužnosti postoji jasna prethodna određenost radnih dužnosti zaposlenika odnosno radnika u propisu, kolektivnom ugovoru, općem aktu poslodavca ili pak u ugovoru o radu. Ukoliko su sve dužnosti unaprijed utvrđene, nije teško utvrditi da li određeni čin ili propust zaposlenika predstavlja ili ne predstavlja povredu tako utvrđenih radnih dužnosti.”¹¹

2. Nezakoniti rad ili propuštanje poduzimanja mjera ili radnji na koje je službenik ovlašten radi sprječavanja nezakonitosti. Nezakoniti rad je aktivna djelatnost kojom se postupa protivno pravnim propisima, dok se kod propuštanja poduzimanja mjera ili radnji radi o propuštanju djelovanja na koje je službenik bio ovlašten (imao pravo i dužnost postupanja) kako ne bi došlo do nezakonitosti.¹² Propisivanjem ove povrede službene dužnosti razrađuje se načelo zakonitosti i pravne sigurnosti iz čl. 5. ZDS-a.

3. Davanje netočnih podataka kojima se utječe na donošenje odluka nadležnih tijela ili time nastaju druge štetne posljedice. Osim davanja netočnih podataka od strane službenika, kod ovog djela je potrebno da to davanje utječe na donošenje odluke nadležnog tijela ili nastanak drugih štetnih posljedica.

4. Zlouporaba položaja ili prekoračenje ovlasti u službi. Zlouporaba položaja predstavlja djelovanje službene osobe u okviru službene ovlasti, ali s namjerom da sebi ili drugome pribavi protupravnu imovinsku ili neimovinsku korist. Prekoračenje ovlasti u službi postoji kada službena osoba poduzima radnje koje nisu obuhvaćane njenim službenim ovlastima.¹³ Ova pravna kvalifikacija razrada je načela zabrane zlouporabe ovlasti i zabrane postupanja izvan ovlasti, koja su načela propisana člancima 16. i 31. ZDS-a.

5. Odbijanje izvršenja naloga, ako za to ne postoje opravdani razlozi. Ova povreda predstavlja odbijanje izvršenja konkretnog naloga danog od ovlaštenog službenika.

državnih službenika i namještenika, te udaljenje iz službe (s osvrtom na policijske i sudske službenike), Zagreb, 2006., str. 4., www.upravnisudhr.hr/radovi.html (24. 6. 2013.).

¹¹ Dedić i dr., op. cit., str. 324.

¹² “...izvršenje naloga koji je službenik dužan odbiti može se podvesti pod nezakoniti rad ili propuštanje poduzimanja mjera ili radnji na koje je službenik ovlašten radi sprječavanja nezakonitosti.” Rajko A., Viši nalog – dužnost izvršavanja, te dužnost i mogućnost njegova odbijanja, Pravo i porezi, broj 12, Zagreb, 2006., str. 38.

¹³ Službenički sud u Splitu, rješenjem klasa: 114-02/09-01/0008, ur.br. 434-09-0001 od 30. listopada 2009., utvrdio je da je državna službenica prekoračila ovlast u službi time što je “dana 19. lipnja 2008. godine u S., kao djelatnica Odsjeka za zemljišne knjige Općinskog suda u S., raspoređena na radno mjesto III. vrste-referent zemljišno-knjižni, postupajući u zemljišno-knjižnom predmetu predlagatelja (...) banke (...) i protustranke (...), znajući da za to nema ovlaštenje, izdala rješenje o upisu prava zaloge na nekretnini u korist (...) banke (...) u iznosu od 450 000 eura, potpisujući ga svojim imenom i prezimenom kao da to ovlaštenje ima.”

6. Neovlaštena posluga ili neodgovorno korištenje sredstava povjerenih za rad ili u vezi s radom. Radi se o privremenom neovlaštenom uzimanju sredstva koje je službenoj osobi povjereni za korištenje u izvršenju njezinih redovnih službenih poslova, pa tako službenik koristi povjereni stvar za privatnu svrhu, uz namjeru da stvar vrati ili službenik stvar ne koristi s dužnom pažnjom uslijed čega na sredstvu nastaje ili može nastati šteta. Ovime se razrađuje načelo uporabe povjereni imovine regulirano čl. 24. ZDS-a.

7. Odavanje službene ili druge tajne u vezi s obavljanjem državne službe. Ovu povredu čini službenik koji neovlašteno drugome učini dostupnim podatke koji su zakonom ili drugim propisom utvrđeni kao službena ili druga tajna.¹⁴ Za odavanje službene tajne kao povrede obveze ponašanja prema poslodavcu, nije potrebno da je za poslodavca nastupila šteta. Dužnost čuvanja službene tajne i poštivanje privatnosti propisano je kao načelo ponašanja državnih službenika u čl. 21. ZDS-a.¹⁵

8. Zlouporaba obveze državnog službenika na prijavljivanje opravdane sumnje na korupciju. Prijavljivanje opravdane sumnje na korupciju je pravo i obveza državnog službenika, a ovom povredom se sankcionira zlouporaba navedene obveze odnosno podnošenje prijave za koju službenik zna da nije osnovana.

9. Povreda prava na zaštitu anonimnosti državnog službenika koji prijavi opravdanu sumnju na korupciju. Ovime se sankcionira kršenje jamstva na anonimnost podnositelju prijave o koruptivnom djelovanju.¹⁶ (čl. 14. a. st. 2. ZDS-a).

¹⁴ "Prema stanju spisa predmeta proizlazi da tuženo tijelo u žalbenom postupku opravdano cjeni da je Prvostupanjski sud ispravno zaključio da je tužitelj svojim ponašanjem počinio težu povredu službene dužnosti činjenično i pravno opisanu pod točkom A izreke prvostupanjskog rješenja. Naime, detaljnom analizom izvedenih dokaza pojedinačno i u međusobnoj povezanosti uz prihvatljivo obrazloženje kojim dokazima i iz kojih razloga je poklonjena vjera, iz utvrđenog se činjeničnog stanja pravilno zaključuje da je svojim ponašanjem (predmetnog dana i mjesta, temeljem svoje ovlasti izvršio uvid u informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske u osobne podatke (...) sadržane u evidenciji jedinstvenog registra osoba nakon čega je te podatke, unatoč činjenice da su označeni kao službena tajna – službeno priopćio neovlaštenoj osobi, koji je iste iskoristio u dalnjem izvršenju kaznenih djela) odao službenu tajnu u svezi s obavljanjem državne službe (pravno okvalificirano kao djelo teške povrede službene dužnosti iz čl. 99. tj. Zakona o državnim službenicima, "NN" broj 92/05, 107/07 i 27/08), i dao podatke neovlaštenim osobama (pravno okvalificirano kao teža povreda službene dužnosti iz čl. 112. st. 1. t. 1. Zakona o policiji, "NN" 129/00)", Upravni sud, Us-6748/2008-4 od 17. rujna 2008.

¹⁵ "Čuvanje tajne (službene i dr.), kao element šireg načela vjernosti i lojalnosti, je dužnost državnog službenika koja traje i nakon prestanka službe. Radi se o onome što je službenik saznao, a što bi, kada bi se iznijelo moglo oštetiti interesu ne samo službe, tj. državnog tijela gdje državni službenik radi, nego i privatnih osoba – građana.", Nikolić G., Disciplinska odgovornost državnih službenika (magisterski rad), Beograd 2008., str. 145.

¹⁶ "U pravilu prve spoznaje o postojanju korupcije, osobito u slučajevima zloporabe službenog položaja ili prekoračenja ovlasti od strane službenih ili odgovornih osoba, imaju zaposlenici u državnim tijelima ili trgovачkim društvima kojima su takve informacije dostupne zbog prirode radnog mjesta. No u većini slučajeva

10. *Ograničavanje ili uskraćivanje prava utvrđenih ovim zakonom službeniku koji odgovornim osobama ili nadležnim tijelima prijavi sumnju na korupciju ili zlostavljanje tog službenika.* Novelom ZDS-a (čl. 14. a.) uvedena je zaštita “zviždača”. Ovime se sankcionira kršenje jamstva na zaštitu od uskraćivanja ili ograničavanja prava utvrđenih ZDS-om te na zaštitu od bilo kojeg oblika zlostavljanja državnog službenika koji prijavi opravdanu sumnju na korupciju (čl. 14. a st. 2. ZDS-a).

11. *Obavljanje djelatnosti koja je u suprotnosti s poslovima radnog mesta ili bez prethodnog odobrenja čelnika tijela.* Državni službenik može izvan redovitoga radnog vremena obavljati poslove ili pružati usluge, ako time nije u sukobu interesa,¹⁷ ne šteti ugledu službe ili to nije prepreka za uredno obavljanje redovitih zadataka, ali za to mora imati prethodno pribavljeno odobrenje čelnika državnog tijela¹⁸ (čl. 33. u svezi čl. 32. ZDS-a). Ograničavanjem prava državnom službeniku da se dodatno angažira kod drugog poslodavca želi se izbjegći eventualni sukob interesa, ali i njegova moguća pristranost u radu kao i mogućnost da on utroši značajnu energiju u dodatnom radu uslijed čega ne bi bio sposoban odgovarajuće se angažirati na svom radnom mjestu.

takve osobe, zbog straha od gubitka posla ili drugog načina sankcioniranja, ne prijavljuju korupciju. Zbog toga je poticanje na prijavljivanje i zaštita osoba koje u dobroj vjeri upozoravaju na korupciju ili otkrivaju postojanje koruptivnih djela iznimno bitna.” Barberić H., Zakonska zaštita “zviždača”, Pravo i porezi, RRiF, broj 7–8, Zagreb, 2009., str. 32.

¹⁷ O aktualnom, prijetećem i prividnom sukobu interesa vidi: Nikolić, op. cit., str. 134. i Mrvić-Petrović N., Teškoće u sprječavanju sukoba interesa, www.informator.co.yu/informator/tekstovi/teskoce - 305.htm (22. 6. 2013.), a o shvaćanju vlasti kao plijena odnosno položaja kojeg treba iskoristiti vidi: Kušan L., Sukob interesa, www.udd.hr/slike0804/Sukobin.pdf (22. 6. 2013.).

¹⁸ “Tijekom ustavnosudskog postupka pribavljen je spis Prvostupanjskog disciplinskog suda u Rijeci broj 511-01-54-RJ-78275/09 -2005, te je utvrđeno da je presudom navedenog prvostupanjskog tijela od 10. siječnja 2006. godine podnositelj oglašen krimim za težu povredu službene dužnosti propisanu čl. 38. t. 8. Zakona o državnim službenicima i namještenicima jer je u razdoblju od 01. lipnja 2004. do 16.kolovoza 2005. obavljao poslove za vlasnicu ugostiteljskog objekta ...” iz Otočca, s kojom živi u izvanbračnoj zajednici. U tom je razdoblju od zaposlenica tog objekta uzimao dnevni utržak, zapošljavao djelatnice i isplaćivao im plaću na ruke, a za rad u tom objektu trima djelatnicima nije isplatio plaću. Prema odredbi čl. 38. t. 8. Zakona o državnim službenicima i namještenicima, teškom povredom službene dužnosti smatra se i obavljanje djelatnosti koja je u suprotnosti s poslovima radnog mesta ili bez prethodnog odobrenja čelnika tijela. Upravni sud utvrđuje da policijski službenik ne smije obavljati samostalnu gospodarsku djelatnost. Iznimno, policijski službenik smije, izvan redovitog radnog vremena i po prethodno pribavljenom pisanim odobrenju ministru ili osobe koju on za to ovlasti, obavljati samostalno ili kod pravne ili fizičke osobe samo poslove koji ne utječu na zakonito i pravilno obavljanje policijskih poslova. (čl. 94. Zakona o policiji).Kako je nesumnjivo utvrđeno da je podnositelj obavljao navedene poslove za koje nije ishodio prethodnu suglasnost ministra, to je pravilno po ocjeni Upravnog suda proglašen krimim i kažnjen za tešku povredu službene dužnosti. Ocjenjujući razloge ustanove tužbe sa stajališta čl. 14. st. 2. Ustava, Ustavni sud je utvrđio da osporenim presudama podnositelju nije povrijedeno ustanovno pravo jednakosti pred zakonom.” Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-472/2007 od 6. ožujka 2008., www.usud.hr (21. 6. 2013.).

12. *Uporaba krivotvorene isprave u cilju ostvarivanja prava u službi.* Radi se o uporabi lažne ili preinačene prave isprave s ciljem ostvarivanja prava u službi, određenih zakonom ili drugim propisom.

13. *Ponašanje suprotno Etičkom kodeksu državnih službenika, koje nanosi štetu ugledu službe.* Etičkim kodeksom državnih službenika (EKDS)¹⁹ utvrđuju se pravila ponašanja državnih službenika i etička načela na temelju kojih postupaju državni službenici prilikom obavljanja službene dužnosti, čije kršenje, pod uvjetom da nanosi štetu ugledu službe, predstavlja težu povredu službene dužnosti (čl. 1. EKDS-a i čl. 99. st. 1. t. 13. ZDS-a). Službenik mora paziti da u obavljanju dužnosti ne umanji osobni ugled i povjerenje građana u državnu službu (čl. 7. EKDS-a), a u odnosu prema građanima dužan je postupati profesionalno, nepristrano i pristojno (čl. 10. EKDS-a). Pod ugledom se podrazumijeva uvažavanje koje čovjek ima u društvenoj zajednici. Profesionalno je ono postupanje koje je sukladno propisima i pravilima struke. Nepristranost se sastoji u dužnosti da službenik jednako postupa prema svim građanima, dok se pristojnost ogleda u spremnosti službenika da razumno i objektivno moguće sasluša i pomogne građanima kad mu se obrate.²⁰ Međusobni odnosi državnih službenika moraju se temeljiti na uzajamnom poštovanju, povjerenju, suradnji, pristojnosti, odgovornosti i strpljenju (čl. 12. EKDS-a). Počinjenje ovog djela se sastoji u kršenju općeprihvaćenih pravila ponašanja i to takvom jačinom da se objektivno šteti ugledu službe.²¹ Djelo se može počiniti u obavljanju službe (čl. 2. i 4. EKDS-a).²² Na činjenje

¹⁹ Etički kodeks državnih službenika, NN 40/11, 13/12.

²⁰ O primjeni Etičkog kodeksa državnih službenika u praksi, vidi: Ratković K. i dr., Etički kodeks državnih službenika, Informator, broj 5469–5470, Zagreb, 2006., strana 10. do 11.

²¹ "Mislimo da se odredba o 'pravilima o ponašanju za vrijeme službe ili u vezi sa službom' odnosi na pravila sadržana u Etičkom kodeksu državnih službenika, NN 49/06, koji je donijela Vlada na temelju ovlasti iz čl. 25. st. 2. ZDS-a, a povreda pravila tog Kodeksa predstavlja tešku povredu službene dužnosti iz čl. 99. t. n. ZDS-a. Time je Etički kodeks državnih službenika postao pravilnikom koji propisuje pravila ponašanja za državne službenike, a povreda tih pravila predstavlja tešku povredu službene dužnosti. Do sada etička pravila nisu bila pravna pravila pa uz njihovu povredu nije bila vezana ni pravna sankcija, a Ustavni sud nije ocjenjivao ustavnost i zakonitost etičkih pravila. Izgleda da se sada etička pravila pretvaraju u pravna pravila, sa svim posljedicama koje iz toga proizlaze." Potočnjak Ž., *Radni odnosi državnih službenika*, u Potočnjak Ž. i dr., Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, Zagreb, 2007., str. 843.; U Izvješću o podnesenim pritužbama na neetičko ponašanje državnih službenika u 2012. godini, www.uprava.hr (3. 7. 2013.), navodi se da je u 2012. g. podneseno ukupno 325 pritužbi (od čega 274 potpisane i 51 anonimna) na ponašanje državnih službenika protivno Etičkom kodeksu državnih službenika. U povodu podnesenih pritužbi povjerenici za etiku pokrenuli su ispitni postupak te utvrdili da su osnovane 34 pritužbe, što čini 10,5% od ukupno podnesenih pritužbi (za 48 pritužbi provjera osnovanosti nije završena do sačinjavanja izvješća). Od 34 utemeljene pritužbe u 6 slučajeva pokrenut je postupak zbog teške povrede službene dužnosti, u 11 slučajeva državni službenici pisanim putem su upozoreni na neetično ponašanje, a usmeno ili razgovorom s nadređenim službenikom opomenuto je 17 službenika. O reguliranju ponašanja službenika u javnoj upravi putem etičkih kodeksa vidi: Palidauskaitė J., Codes of conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, www.oecd.org/dataoecd/17/32/35521438.pdf (23. 6. 2013.).

²² Jedino je za policijske službenike "nedolično ponašanje u službi ili izvan službe kada šteti ugledu službe" određeno kao teža povreda službene dužnosti (čl. 96. st. 1. t. 7. Zakona o policiji, NN 34/11, 130/12, kratica:

ove povrede često utjecaj ima alkohol, odnosno službenici čine povredu pod utjecajem alkohola.²³ Često se radi o ponašanju koje u sebi sadrži obilježja prekršaja (iz oblasti prometa, javnog reda i mira...) ili kaznenih djela, radi čega se istovremeno protiv službenika podnose i zahtjev za pokretanje disciplinskog postupka i zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka odnosno kaznena prijava. ZDS (čl. 96. st. 2. i 3.) je jasno propisao da su disciplinska i kaznena odgovornost različiti i neovisni oblici pravne odgovornosti državnih službenika, te odluke u tim postupcima nemaju utjecaja jedna na drugu.²⁴

14. *Neopravdan izostanak s posla od dva do četiri dana uzastopno.* Ovu povredu čini službenik koji izostane s posla od 2 do 4 dana u kontinuitetu. Ovime se razrađuje načelo dužnosti prisutnosti na radnom mjestu iz čl. 23. ZDS-a.²⁵

15. *Tri puta izrečena kazna za lake povrede službene dužnosti počinjene u razdoblju od dvije godine.* Ovdje se radi o lakinim povredama službene dužnosti za koje je službenik tri puta kažnjen. Ova teška povreda službene dužnosti ima uporište u prethodnom ponašanju državnog službenika i upućuje na to da izrečene kazne nisu dale rezultat i postigle svrhu izricanja, pa

ZP), dakle oni odgovaraju i za kršenje propisa i pravila ponašanja počinjeno i izvan službe, pod uvjetom da to šteti ugledu policije. Ovakva formulacija je povezana s odredbom čl. 31. ZP-a prema kojoj je policijski službenik i izvan službe dužan „ponašati se tako da ne šteti ugledu službe.

²³O alkoholizmu i disciplinskom pravu vidi: Rauschenberger F., Alkoholerkrankungen und Disziplinarrecht, Kriminalistik, broj 1/2002, 2002, str. 55–59. i: Bulka Z., Alkoholiziranost radnika kao razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, Hrvatska pravna revija, broj 5/2006, Zagreb, 2006., str. 63. do 66.; “Uživanje alkohola u nedozvoljenim količinama nije samo privatna stvar pojedinca. Takvo postupanje neminovno se reflekira na radnom mjestu, a i statistički pokazatelji ukazuju na činjenicu tjesne veze između alkohola i discipline u radu. To je jedan od primjera koji utječe na pojavu nepoštivanja propisanih pravila ponašanja jer dovodi do nesavjesnog ili nemarnog izvršavanja obveza ili nedoličnog ponašanja koje nanosi štetu službi u kojoj radi.” Poljak A., Komparacija prava, obveza i odgovornosti carinskih službenika i drugih državnih službenika i namještenika s posebnim osvrtom na povrede službene dužnosti, Radno pravo, broj 10, Zagreb, 2005., str. 57.

²⁴O odvojenosti disciplinske i kaznene odgovornosti jasan stav je iskazao i Europski sud za ljudska prava u predmetu Šikić protiv Hrvatske, zahtjev br. 9143/08, presuda od 15. srpnja 2010., www.pravosudje.hr (2. 7. 2013.)

“54. Sud prvo primjećuje da podnositelj zahtjeva u postupku koji se tiče prestanka njegovog radnog odnosa nije bio proglašen kriminom za kazneno djelo, nego za povredu radne discipline. 55. Gledajući utvrđenja u kaznenom postupku protiv podnositelja zahtjeva, Sud primjećuje da se od istih optužbi protiv podnositelja zahtjeva odustalo jer je državno odvjetništvo smatralo da ponašanje podnositelja zahtjeva u spornoj prilici nije predstavljalo kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti. Međutim, u tom postupku nije bilo utvrđeno da podnositelj zahtjeva nije počinio djela o kojima je riječ. S tim u vezi nije obavljena nikakva ocjena. U takvim okolnostima, tijela koja vode postupak za prestanak radnog odnosa podnositelja zahtjeva bila su slobodna izvršiti svoju vlastitu ocjenu je li podnositelj zahtjeva djelovalo na način kako mu se to stavlja na teret. Ministarstvo unutarnjih poslova je utvrdilo da podnositelj zahtjeva nije propisno evidentirao i izvjestio o prometnoj nesreći u kojoj je sudjelovalo policijsko vozilo. Ti su nalazi bili dostatni da se utvrdi povreda radne discipline od strane podnositelja zahtjeva. Sud smatra da je upravno tijelo bilo ovlašteno i sposobno neovisno utvrditi činjenice predmeta pred njim. Pri tome Sud ne smatra da je bila dana bilo kakva izjava koja bi dovela u pitanje pravo podnositelja zahtjeva da ga se smatra nevinim.

56. S obzirom na to, Sud smatra da odluka o prestanku radnog odnosa podnositelja zahtjeva nije bila protivna pravu zajamčenom u članku 6. stavku 2. Konvencije.”

²⁵Čl. 137. st. 1. t. 6. ZDS-a propisan je prestanak državne službe po sili zakona ako službenik neopravданo izostane s rada pet radnih dana uzastopce.

ponašanje državnog službenika zahtjeva da bude sankcionirano kao teška povreda službene dužnosti.

16. *Otuđenje te oštećenje ili uništenje imovine državnog tijela hotimično ili krajnjom nepažnjom.* Ovom povredom se štiti otuđenje ili uništenje imovine državnog tijela, uz iznimku da službenik ne odgovara za tešku povredu službene dužnosti ako je djelo počinio običnom nepažnjom.

17. *Dolazak na posao pod utjecajem alkohola, droga ili drugih sredstava ovisnosti ili dovođenje pod utjecajem alkohola, droga ili drugih sredstava ovisnosti za vrijeme radnog vremena ili odbijanje testiranja na alkohol ili droge.* Ovdje se sankcionira dolazak u službu pod utjecajem alkohola ili konzumiranje opijata za vrijeme službe, kao i odbijanje podvrgavanja testiranju na opijate. Smatra se da je državni službenik pod utjecajem alkohola ako u organizmu ima alkohola iznad 0,50 g/kg, odnosno odgovarajući iznos miligrama u litri izdahnutog zraka. Prisutnost alkohola u organizmu utvrđuje se analizom krvi ili urina ili mjerjenjem količine alkohola u litri izdahnutog zraka ili liječničkim pregledom ili drugim metodama i aparatima. Smatra se da je državni službenik pod utjecajem droga ako u organizmu ima droga. Smatrat će se da službenik u organizmu ima droga ako se prisutnost droga utvrdi odgovarajućim sredstvima ili uređajima ili liječničkim pregledom ili analizom krvi ili krvi i urina. Testiranje na alkohol i droge provest će se samo ako se osnovano sumnja da je državni službenik pod utjecajem alkohola ili droga. Na postupak testiranja na alkohol i droge državnih službenika koji se nalaze u programu liječenja, odvikavanja ili rehabilitacije od ovisnosti te u izvanbolničkom tretmanu liječenja od ovisnosti i/ili na supstitucijskoj terapiji, primjenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje zaštita na radu²⁶ (čl. 99. st. 2–7. ZDS-a).

18. *Druge teške povrede službene dužnosti koje su propisane zakonom.* Zakonodavac je za policijske službenike (čl. 96. ZP-a) propisao zasebne, a za državne službenike Ministarstva

^{26.}„Poslodavac ne može provesti postupak provjere radi utvrđivanja je li radnik pod utjecajem sredstava ovisnosti kod radnika koji ima potvrdu da se nalazi u programu liječenja, odvikavanja ili rehabilitacije od ovisnosti te u izvanbolničkom tretmanu liječenja od ovisnosti i/ili na supstitucijskoj terapiji, ali može zatražiti ocjenu zdravstvene i psihofizičke sposobnosti radnika za obavljanje poslova za koje je zaključen ugovor o radu. Naprijed navedeni postupak iz stavka 4. ovoga članka može se provesti samo od strane ustanove kod koje se radnik nalazi u programu. Potvrdu da se radnik nalazi u programu liječenja, odvikavanja ili rehabilitacije od ovisnosti, odnosno u izvanbolničkom tretmanu liječenja od ovisnosti i/ili na supstitucijskoj terapiji, izdaje zavod nadležan za zaštitu zdravlja i sigurnost na radu.” (čl. 64. st. 4–6. Zakona o zaštiti na radu, „NN“ 59/96, 94/96, 114/03, 100/04, 86/08, 116/08, 75/09, 143/12).

vanjskih poslova (čl. 54. Zakona o vanjskim poslovima, kratica: ZVP)²⁷, carinske službenike (čl. 102. st. 1. Zakona o carinskoj službi, kratica: ZCS)²⁸, državne službenike u Ministarstvu obrane (čl. 175. st. 3. Zakona o službi u oružanim snagama, kratica: ZSOS²⁹), državne službenike u sustavu izvršavanja kazne zatvora (čl. 37. Zakona o izvršavanju kazne zatvora, kratica: ZIKZ)³⁰ i državne službenike u sigurnosnim službama (čl. 91. Zakona o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, kratica: ZS-OS³¹) dodatne (uz one propisane ZDS-om) teške povrede službene dužnosti.

III. Usporedno zakonodavstvo o teškim povredama službene dužnosti

U Austriji ne postoji poseban zakonski popis lakih, a ni teških povreda službene dužnosti, već je nadležnom disciplinskom tijelu prepusteno da procijeni predstavlja li određeno ponašanje državnog službenika povredu službene dužnosti ili ne. Nedolično ponašanje izvan dužnosti također može biti povreda obveza službene dužnosti.³² Zakon o državnoj službi u ustanovama Bosne i Hercegovine (ZDS BiH)³³ povrede službene dužnosti ne dijeli na luke i teške, već se sve navode u čl. 54. st. 2., prema kojem povrede službene dužnosti mogu biti i: odavanje državne, vojne i službene tajne odnosno povreda propisa o čuvanju tih tajni; zloupotrebe i prekoračenja službenih ovlasti, neizvršavanje ili nesavjesno i nemarno vršenje povjerenih poslova i zadataka, namjerno kršenje odredbi Zakona o državnoj službi u ustanovama Bosne i Hercegovine ili drugog propisa Bosne i Hercegovine u vršenju službe i u vezi sa službom ili kršenje Kodeksa državnih službenika, bavljenje djelatnostima ili radom koji je u suprotnosti s interesima državne službe, neprimjereno ponašanje prema građanima, suradnicima i drugim osobama u vršenju državne službe ili u vezi sa službom, diskriminacija, te nasilje na osnovu spola ili spolne orijentacije, uznemiravanje na osnovu spola i seksualno uznemiravanje, kao i svaki drugi oblik diskriminacije, u skladu sa zakonom. U Bugarskoj se ne pravi razlika između lakih i teških povreda službene dužnosti, a određeno je da su disciplinski prekršaji: neizvršavanje službenih obveza, odlaganje ispunjavanja službenih obveza, nepravovremeno izvršavanje službenih obveza, kršenje obveza prema

²⁷ Zakon o vanjskim poslovima, NN 48/96, 72/13.

²⁸ Zakon o carinskoj službi, NN 68/13.

²⁹ Zakon o službi u oružanim snagama, NN 73/13.

³⁰ Zakon o izvršavanju kazne zatvora, NN 28/99, 55/00, 59/00, 129/00, 59/01, 67/01, 11/02, 190/03 – pročišćeni tekst, 76/07, 27/08, 83/09, 18/11, 56/13.

³¹ Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske, NN 79/06, 105/06.

³² Public service in Austria, Federal Chancellery, <http://www.austria.gv.at/2004/4/23pubserv.pdf>, str. 15. (26. 6. 2013.)

³³ Zakon o državnoj službi u ustanovama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 19/02, 35/03, 4/04, 17/04, 26/04, 37/04, 48/05, 2/06, 32/07, 43/09, 8/10, 40/12.

građanima, te neuljudno i nepristojno ophođenje prema građanima (čl. 89. st. 2. Zakona o državnim službenicima Bugarske, kratica: ZDS Bugarske³⁴). U Crnoj Gori, kao teže povrede službene dužnosti propisani su i: svako propuštanje ili radnja koja onemogućuje građanina ili pravnu osobu u ostvarivanju prava koja im po zakonu pripadaju, izražavanje političkih uvjerenja u obavljanju poslova; nasilničko, nedolično ili uvredljivo ponašanje prema čelniku državnog tijela, državnim službenicima, namještenicima i strankama ili iskazivanje bilo kakvog oblika netrpeljivosti; dolazak na posao u napitom stanju, opijanje u toku rada ili korištenje opojnih droga; neopravdano odsustvo sa stručnog osposobljavanja i usavršavanja na koje je državni službenik odnosno namještenik upućen; nepodnošenje prijedloga za pokretanje disciplinskog postupka kada postoje činjenice i okolnosti koje ukazuju na povredu službene dužnosti (čl. 83. Zakona o državnim službenicima i namještenicima Crne Gore, kratica: ZDSN Crne Gore³⁵). U Grčkoj su službene dužnosti definirane kao obveze koje državnom službeniku nameću odredbe, nalozi i smjernice, a koje obvezuju službenika na takvo ponašanje da u službi i izvan službe ne šteti ugledu svoje službe, pa je u skladu s tim disciplinski prekršaj svaka povreda službenih dužnosti počinjena djelom ili propustom koji se može dovesti u svezu s državnim službenikom. Metodom pozitivne enumeracije kao disciplinski prekršaji propisani su i: djela kojima se demonstrira odbijanje priznavanja Ustava ili pomanjkanje lojalnosti prema domovini i demokraciji, povreda načela nepristranosti, odbijanje vršenja ili odugovlačenje u vršenju dužnosti; javna kritika djelovanja nadzornih organa vlasti, bilo u pisanim ili verbalnim oblicima, s namjernom uporabom jasno netočnih informacija ili očevidno neprikladnih izraza; izvršavanje rada ili projekta za novčanu naknadu, a bez prethodnog dopuštenja od strane službe, neopravdano odbijanje pojavljivanja na liječničkom pregledu, neprikladno ponašanje u odnosu prema građanima, neopravdano odbijanje da ih se usluži i neopravdano propuštanje da se procesuiraju njihovi slučajevi u razumnom vremenskom roku, neopravdano propuštanje da se na prijave građana odgovori u razumnom vremenskom roku, neopravdano davanje prednosti novijim slučajevima u odnosu na one starije, korištenje položaja državnog službenika kao takvog ili uporaba informacija koje posjeduje državni službenik zahvaljujući svojoj službi ili radnom mjestu u korist svojih vlastitih privatnih interesa ili interesa treće osobe, primanje bilo koje materijalne usluge ili naknade koja dolazi od strane osobe čije slučajeve obrađuje državni službenik ili će ih obrađivati za vrijeme vršenja svojih službenih dužnosti, propuštanje da se progoni i kazni

³⁴ Law for the civil servant (Bulgaria), Prom. SG 67 1999; Amend SG 1 2000; Amend and Suppl, SG 25 2001, Amend SG 99 2001, Amend SG 110 2001, www.unpan1.un.org/intradoc/groups/public/.../UNPAN012623.pdf (20. 6. 2013.)

³⁵ Zakon o državnim službenicima i namještenicima Crne Gore, Službeni list Crne Gore 39/11, 66/12.

disciplinska povreda (čl. 106. i 107. Zakona o državnim službenicima Grčke, kratica: ZDS Grčke³⁶). U Sloveniji su kao teške povrede službene dužnosti propisane i: radnje počinjene u službi i u svezi sa službom koje su istovjetne kaznenom djelu za koje se provodi sudski postupak zbog službene dužnosti, nezakonito upravljanje državnim fondovima suprotno njihovoj namjeni; prekoračenje, zanemarivanje i druge zlouporabe prava, obveza i odgovornosti koje proizlaze iz službe, povreda načela nepristranosti i političke neutralnosti, povreda prava državnih službenika, povreda načela zaštite tajnosti podataka, povreda službe i ograničenja vezana uz primanje darova; iznimno nepravilno, nasilno ili uvredljivo ponašanje prema strankama ili suradnicima tijekom obavljanja službe te ponovno počinjenje lakog disciplinskog djela utvrđenog konačnom odlukom, povreda službene dužnosti utvrđene zakonom, kolektivnim sporazumom, ugovorom o radu (čl. 123. st. 2. Zakona o državnim službenicima Slovenije, kratica: ZDS Slovenije³⁷). U Srbiji su teže povrede dužnosti iz radnog odnosa i: povreda načela nepristranosti ili političke neutralnosti ili izražavanje i zastupanje političkih uvjerenja na radu, primanje poklona u vezi s obavljanjem poslova mimo odredaba ovog zakona, primanje usluge ili koristi za sebe ili drugu osobu ili korištenje rada u državnom organu radi utjecanja na ostvarivanje svojih prava ili prava osoba povezanih s državnim službenikom; dodatni rad mimo uvjeta određenih Zakonom; neprijavljivanje interesa koji državni službenik ili s njime povezana osoba može imati u vezi s odlukom državnog organa u čijem donošenju sudjeluje, dolazak na rad u alkoholiziranom stanju ili pod utjecajem drugih opojnih sredstava odnosno uživanje alkohola ili drugih opojnih sredstava tijekom radnog vremena (čl. 109. Zakona o državnim službenicima Srbije, kratica: ZDS Srbije³⁸).

IV. Disciplinske kazne za teške povrede službene dužnosti

Disciplinske kazne jesu one zakonom propisane sankcije koje nadležno tijelo izriče službeniku za povedu službene dužnosti nakon provedenog disciplinskog postupka. "Disciplinske mjere koje se mogu izreći zbog povrede radne dužnosti i obaveza propisuju se, u cilju zaštite radnika i njegove pravne sigurnosti, samo zakonom."³⁹ Sud je dužan kaznu

³⁶ Code of Civil Servants, Zakon broj 2683/1999,

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/umpan001819.pdf> (20. 6. 2013.)

³⁷ Zakon o javnih uslužbenicima Republike Slovenije, Uradni list 56/02, 110/02, 2/04, 23/05, 35/05, 62/05, 113/05, 21/06, 23/06, 32/06, 62/06, 131/06, 11/07, 33/07, 63/07, 65/08, 69/08, 74/09, 40/12.

³⁸ Zakon o državnim službenicima Srbije, Službeni glasnik 79/05, 81/05 – ispravak, 83/05 – ispravak, 64/07, 67/07, 116/08, 104/09.

³⁹ Popović T., Radno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980., str. 179.; "...disciplinska mјera mogla bi se označiti kao određena sankcija protiv određenog počinitelja disciplinskog djela, koja se sastoji u određenom moralnom djelovanju ili ograničavanju ili oduzimanju prava i položaja ili svojstva radnika, a za čije je izricanje nadležno određeno disciplinsko tijelo." Dedić S. i dr., op. cit., str. 326. Benković disciplinske kazne dijeli na:

individualizirati prema okolnostima pojedinog slučaja, odnosno dužan je izabrati i izreći onu kaznu kojom se u svakom konkretnom slučaju na najbolji način postiže njezina svrha specijalne i generalne prevencije.⁴⁰ Izricanjem kazne se “ostvaruje cilj i svrha vođenja disciplinskog postupka i na taj način osigurava efikasno funkcioniranje državne službe.”⁴¹ Pri određivanju vrste kazne uzimaju se u obzir težina počinjene povrede i nastale posljedice, stupanj odgovornosti državnog službenika, okolnosti u kojima je povreda počinjena, te olakotne i otegotne okolnosti na strani državnog službenika (čl. 111. st. 1. ZDS-a⁴²). Za istu povredu službene dužnosti može se izreći samo jedna kazna.

ZDS predviđa tri vrste kazni za državne službenike (čl. 110. st. 2.) i kaznu zabrane prijma za državnog službenika kojem je služba prestala tijekom disciplinskog postupka (čl. 107. a.). Zakonodavac je propisao zasebne kazne za policijske službenike (čl. 110. st. 2. ZP-a) i državne službenike u oružanim snagama (čl. 181. ZSOS-a), te dodatnu kaznu uvjetni prestanak radnog odnosa za državne službenike u sigurnosnim službama (čl. 92. ZS-OS-a).

Svaka kazna može se izreći za svaku (bilo koju) tešku povredu službene dužnosti,⁴³ uz iznimke da se državnom službeniku obvezno izriče kazna prestanka državne službe ako bude proglašen odgovornim za tešku povredu službene dužnosti koja ima obilježje korupcije i da se

moralne (koje pogadaju samo ugled zaposlenika), profesionalne (koje pogadaju položaj zaposlenika u radnom odnosu) i novčane (koje pogadaju imovinu, odnosno prihode zaposlenika)., Benković B., Disciplinska odgovornost državnih službenika u pravu Republike Hrvatske i pravu Bosne i Hercegovine (magistarski rad), Osijek, 2010., str. 77.

⁴⁰ “Izbor mjere u osebujnomu slučaju pokorava se načelu srazmjernosti, te nije, dakle, usmjereno samo s razlozima koji se odnose na subjektivne okolnosti skriviljene povrede ili na opću predostrožnost, nego i s interesom, objektivnim, što ga javno – pravno tijelo imade vrhu toga da uspostavi naspram javnosti odnošaj povjerenja što bi ga se bilo poljuljalo s nedisciplinom, da na neki način obdržava i obdrži integritet nesmetanog odvijanja djelatnosti javno – pravnih tijela ili slobodne profesije u pitanju; npr. državni službenik obvezan je čuvati ugled službe, odvjetnik je obvezan obdržavati i staleški ugled svoje profesije.” Babac B., Upravno pravo, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2004., str. 927.; “...razmjernost znači da dosudena kazna mora biti razmjerna težini prijestupa, uzimajući u obzir okolnosti. Kako bi se osigurala ravnopravnost i jednak tretman svih slučajeva, može biti korisno uspostaviti dovoljno velik raspon mogućih sankcija za kažnjavanje prekršaja.” Cardona F., op. cit., str. 6.

⁴¹ Drmić A., op. cit., str. 772.

⁴² “Imajući u vidu sve okolnosti (olakšavajuće i otežavajuće) disciplinskog djela, subjektivne i objektivne prirode, radniku treba izreći mjeru primjerenu težini povrede i posljedica, kao i ličnosti počinitelja (stupanj odgovornosti, ponašanje prije i poslije učinjene povrede i sl.).” Simonović D., Individualizacija disciplinske mjere, Pravo i privreda, br. 5–8., Beograd, 2001., str. 282.; Savezni disciplinski zakon Njemačke (Bundesdisziplinargesetz, Bundesgesetzblatt IS 1510/2001, IS 2554/2011, www.juris.de (1. 7. 2013.), kratika: SDZ Njemačke), paragrafom 13. st. 1., propisuje da se disciplinska mjeru određuje prema težini povrede službene dužnosti, da na prikladan način mora biti uzeta u obzir osobnost državnog službenika, te mora biti uvaženo u kojoj mjeri je državni službenik zloupорabio povjerenje poslodavca ili zajednice.

⁴³ Braibant kritizira sustav prema kojem se za svaku povredu može izreći bilo koja od predvidenih kazni i tvrdi da bi povrede i kazne trebalo dovesti u korelaciju, kako je to napravljeno u kaznenom zakonodavstvu. Braibant G., Administrativno pravo Francuske, JP Službeni list SRJ Beograd i CID Podgorica, 2002. (prijevod knjige Le Droit Administratif Francais, Press de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, 1992.), str. 327. i 328.

kazna premještaja na drugo radno mjesto niže složenosti poslova istog stupnja obrazovanja može izreći samo ako postoji slobodno radno mjesto u državnom tijelu (čl. 110. st. 5. i 7. ZDS-a).

1. Novčana kazna na vrijeme od jednog do šest mjeseci, u mjesecnom iznosu od 10 do 20% ukupne plaće isplaćene službeniku u mjesecu u kojem je kazna izrečena. Novčanom kaznom umanjuje se određeni iznos plaće državnom službeniku, za vrijeme koje ne može duže od 6 mjeseci.⁴⁴ Zakonodavac je propisao donji i gornji limit novčane kazne u širokom rasponu, omogućujući individualizaciju kazne prema konkretnom slučaju.

2. Premještaj na drugo radno mjesto niže složenosti poslova istog stupnja obrazovanja. Kazna premještaja na drugo radno mjesto niže složenosti poslova može se izreći samo ako postoji slobodno radno mjesto u državnom tijelu, što umanjuje praktičnu mogućnost izricanja ove kazne. Ovom kaznom službenik se kažnjava finansijski jer ga se onemogućava da ostvaruje plaću u iznosu koji je ostvarivao na radnom mjestu više složenosti poslova. Službenički sud u svom rješenju mora odrediti konkretno radno mjesto (za koje prethodno mora biti utvrđeno da je slobodno) na koje se kažnjeni državni službenik premješta.⁴⁵ Ovu kaznu treba izreći u slučaju kada je državni službenik pokazao takav negativan odnos prema svojim službenim obvezama da poslodavac opravdano smatra kako takav službenik ne može efikasno i zakonito obavljati poslove dotadašnjeg radnog mjesta, u slučajevima kada je poslodavac izgubio povjerenje u dotičnog državnog službenika, a odnos povjerenja je nužan za efikasan rad, te u slučajevima kada je državni službenik obavljao rukovodnu dužnost, a sama povreda je takve prirode da to ukazuje na nepouzdanost službenika ili je u takvoj mjeri narušila njegov ugled da službenik ne može uspješno rukovoditi službom.

3. Prestanak državne službe. Ovo je najteža kazna. Njezine posljedice pogađaju državnog službenika danom izvršnosti rješenja kojim je ona izrečena, a tiču se prestanka rada u državnom tijelu, što istovremeno dovodi do prestanka svih njegovih prava, obveza i odgovornosti iz državne službe.⁴⁶ U pitanju je disciplinska kazna kojom se eliminira iz

⁴⁴ Novčana kazna je samostalna, ali i "imovinska disciplinska kazna, koja se sastoji u obavezi plaćanja od strane disciplinski odgovornog radnika određenog novčanog iznosa." Bogićević Č., Utjecaj sankcija na radne odnose i status radnika, Poslovna politika, Beograd, 1991., str. 115.

⁴⁵ Ako bi službenički sud propustio u rješenju odrediti radno mjesto na koje se državni službenik premješta, rješenje bi bilo nezakonito, no ako stranke ne bi osporile njegovu nezakonitost i ono postalo pravomoćno, tada bi čelnik državnog tijela morao o premještaju na radno mjesto niže složenosti poslova donijeti posebno rješenje, a protiv tog rješenja bi bila dopuštena posebna žalba.

⁴⁶ O važnosti, za sudsku praksu, uočavanja i razumijevanja činjenice da prestanak državne službe znači i prestanak radnog odnosa i svih prava koja iz radnog odnosa proizlaze vidi: Rulic-Hren S., Prestanak državne

državne službe nedostojni ili nepopravljivi službenik, koji je trajno grubo narušio osobni i ugled službe u cjelini. O prestanku državne službe, na temelju izvršne disciplinske odluke, donosi se deklaratorno rješenje (čl. 133. u svezi čl. 137. st. 1. t. 9. ZDS-a). Potočnjak ispravno smatra da je ova odredba ZDS-a suvišna jer je dan prestanka državne službe dan izvršnosti disciplinske odluke.⁴⁷ Prekoračenje osmodnevног roka za donošenje rješenja o prestanku državne službe ne utječe na prestanak državne službe po sili zakona danom izvršnosti odluke službeničkog suda o izricanju disciplinske kazne prestanak državne službe. Privremena spriječenost za rad nije zapreka za izricanje kazne prestanak državne službe, budući da državnom službeniku državna služba prestaje po sili zakona kad mu je izrečena kazna prestanka državne službe zbog teške povrede službene dužnosti – danom izvršnosti rješenja službeničkog suda (čl. 137. st. 1. t. 9. ZDS-a), a ovakvo zakonodavno rješenje je preduvjet uspješnog okončanja disciplinskog postupka jer bi u protivnom dugotrajnim bolovanjima prijavljeni službenici mogli osujetiti svrhu postupka, a kada se počiniteljima najtežih prijestupa ne bi mogla izreći sankcija prestanak državne službe sve do povratka s bolovanja, tada bi često došlo i do zastare vođenja disciplinskog postupka. ZDS, članak 110. st. 5., propisuje obvezatno izricanje kazne prestanak državne službe za korupcijska disciplinska djela. Iako se ovoj odredbi može staviti načelna primjedba da utječe na individualizaciju kazne kod pojedinih počinjenja djela,⁴⁸ prvenstveno treba ukazati da bi ZDS trebao definirati pojam korupcije da bi se izbjegle dvojbe u praksi.

4. Zabрана prijema u državnu službu. Ova kazna može se izreći osobi protiv koje je, kao državnog službenika, pokrenut postupak zbog teške povrede službene dužnosti, ali joj je državna služba prestala prije donošenja odluke o odgovornosti. Kazna se izriče na vrijeme od jedne do četiri godine, a ako službenički sud utvrdi da teška povreda službene dužnosti ima obilježja korupcije ili otuđenja državne imovine kaznu će izreći na razdoblje od četiri godine.

službe prema Zakonu o državnim službenicima i namještencima, u: Dika M. i dr., *Zasnivanje i prestanak radnog odnosa – rješavanje radnih sporova*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 67.

⁴⁷ Potočnjak Ž., op. cit., 2007., str. 860.

⁴⁸ „...obavezno izricanje disciplinske mjere prestanka radnog odnosa na ovaj način narušava i zanemaruje jedno od osnovnih načela svakog postupka, pa i disciplinskog – 'načelo individualizacije kazne', koje zahtijeva da se u svakom konkretnom slučaju sagleda cijelokupnost svih pravno relevantnih činioца prije nego se izrekne odredena sankcija.” Gradaščević, J., *Disciplinska odgovornost radnika u svjetlu izmjena i dopuna Zakona o udruženom radu*, Poseban otisak iz Godišnjaka Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj XXXV, 1987., str. 97.

IV.1. Pravne posljedice kazne za tešku povredu službene dužnosti

Državni službenik kojem je utvrđena odgovornost za tešku povredu službene dužnosti ne može se promicati i napredovati⁴⁹ u službi u roku od dvije godine od dana izvršnosti rješenja o odgovornosti (čl. 110. st. 3. ZDS-a). Državnom službeniku koji u roku od godine dana od izvršnosti rješenja o utvrđivanju odgovornosti za tešku povredu službene dužnosti počini novu tešku povredu službene dužnosti, prestaje državna služba po sili zakona danom izvršnosti rješenja kojim je utvrđena odgovornost službenika za novu tešku povredu službene dužnosti (čl. 110. st. 4. ZDS-a).

IV.2.Brisanje izrečene disciplinske kazne

Ne bi bilo opravdano da državnog službenika, koji je tijekom rada u državnoj službi povrijedio službenu dužnost, čitavo vrijeme službe prate posljedice izrečene kazne. Stoga se, pod određenim uvjetima, kazna briše iz kadrovske evidencije, što ima za pravnu posljedicu da se smatra kao da državnom službeniku kazna nije bila niti izrečena i svako njezino daljnje korištenje je nezakonito. Protekom roka od dvije odnosno četiri godine nakon pravomoćnosti izrečene kazne za laku odnosno tešku povredu službene dužnosti, kazna se briše pod uvjetom da službenik nije počinio novu povredu službene dužnosti, pri čemu je nebitno da li je novo počinjena povreda službene dužnosti okvalificirana kao laka ili teška (čl. 111. st. 3. i 4. ZDS-a).

V. Usporedno zakonodavstvo o kaznama za teške povrede službene dužnosti

ZDS BiH, u čl. 56., propisuje da se državnom službeniku za povredu službene dužnosti mogu izreći slijedeće disciplinske mjere: pismena opomena, pismeni ukor, smanjenje plaće do 10% u trajanju od 1 do 3 mjeseca, degradiranje na nižu kategoriju u okviru istog radnog mjeseta, suspenzija prava učešća na natječajima u državnoj službi u institucijama BiH u razdoblju od najviše dvije godine, smanjenje plaće od 15 do 30% u trajanju od 3 do 6 mjeseci, degradiranje na neposredno niže radno mjesto, prestanak radnog odnosa u državnoj službi.

⁴⁹ Napredovanje u državnoj službi ostvaruje se rasporedom državnog službenika na više radno mjesto unutar iste kategorije ili prelaskom u višu kategoriju radnog mesta (čl. 90. st. 1. ZDS-a). Uredba o načinima i uvjetima napredovanja državnih službenika, objavljena je u NN 77/07, 142/11. Državni službenik promiče se u okviru istog radnog mesta dobivanjem odgovarajućih povišica plaće (čl. 91. st. 1. ZDS-a). Poseban zakon kojim bi se uredile plaće i druga materijalna prava državnih službenika, a koji je jedan od uvjeta promicanja državnih službenika, još nije donesen.

Pravilnikom o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u ustanovama Bosne i Hercegovine,⁵⁰ člancima 5. do 15.a , propisane su kazne koje se moraju odnosno mogu izreći za pojedine povrede službene dužnosti, pa je tako, primjerice, člankom 5. propisano da će se državni službenik koji izvrši radnju koja predstavlja kazneno djelo protiv službene dužnosti i drugo kazneno djelo odnosno prekršaj, kojim se nanosi šteta ugledu državne službe, što čini radnika nepodobnim za rad u državnoj službi, kazniti mjerom prestanka radnog odnosa u državnoj službi, člankom 6. propisano je da će se državni službenik koji oda državnu, vojnu ili službenu tajnu, odnosno povrijedi propis o čuvanju tih tajni, kazniti mjerom prestanka radnog odnosa u državnoj službi, dok je člankom 8. propisano da će se državni službenik koji ne izvršava povjerene poslove i zadatke ili ih izvršava nesavjesno i nemarno ili nepravovremeno i neuredno, kazniti pismenim ukorom ili smanjenjem plaće u iznosu do 10% u trajanju od 1 do 3 mjeseca. Ukoliko se ova povreda službene dužnosti ponovi u roku od 6 mjeseci od dana prethodno počinjene povrede, službenik će se kazniti mjerom degradiranja u nižu kategoriju u okviru istog radnog mjesta ili suspenzijom prava sudjelovanja u javnim natječajima u državnoj službi u ustanovama Bosne i Hercegovine. Državni službenik koji je prethodno već dva puta kažnjen za ovu povredu, pa je po treći put ponovi, kaznit će se mjerom prestanka radnog odnosa u državnoj službi. U Bugarskoj su propisane disciplinske kazne: opomena, ukor, odgoda napredovanja u rangu do jedne godine, degradacija u niži rang za razdoblje od 6 mjeseci do 1 godine, otkaz (čl. 90. st. 1. ZDS-a Bugarske). U Crnoj Gori kao disciplinske kazne za teže povrede službene dužnosti propisane su: novčana kazna u trajanju od 2 do 6 mjeseci u iznosu od 20% do 40% zarade isplaćene za mjesec u kojem je počinjena teža povreda službene dužnosti i prestanak radnog odnosa (čl. 84. st. 2. ZDSN-a Crne Gore). U Njemačkoj su za državne službenike propisane disciplinske mjere: ukor, novčana kazna, smanjenje primanja, degradacija i udaljenje iz radnog odnosa državnog službenika. Umirovljenim državnim službenicima mogu se izreći disciplinske mjere: smanjenje mirovine i uskrata mirovine (paragraf 5. SDZ-a Njemačke). U Sloveniji su za teške povrede službene dužnosti propisane kazne: novčana kazna, razrješenje s dužnosti (položaja), premještaj na niži rang te otkaz ugovora o radu (čl. 127. st. 1. ZDS-a Slovenije). U Srbiji za teže povrede dužnosti iz radnog odnosa mogu se izreći: novčana kazna od 20% do 30% plaće za puno radno vrijeme, isplaćene za mjesec u kojem je novčana kazna izrečena, u trajanju do 6 mjeseci; određivanje neposredno nižeg platnog razreda; zabrana napredovanja od 4 godine; premještaj na radno mjesto u neposredno niže zvanje uz zadržavanje platnog razreda čiji je

⁵⁰ Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti državnih službenika u ustanovama Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik 20/03, 94/10.

redni broj istovjetan rednom broju platnog razreda u kojem se nalazi radno mjesto s kojeg je premješten; prestanak radnog odnosa (čl. 110. st. 2. ZDS-a Srbije). U Francuskoj zakon dijeli stegovne kazne, prema njihovoј težini, u 4 skupine: prvu skupinu čine opomena i ukor, u drugu skupinu idu skidanje s popisa za napredovanje, spuštanje u niži red, udaljenje s funkcije u trajanju do 15 dana i premještanje iz ureda, treću skupinu čine vraćanje u niži rang, udaljenje iz službe u trajanju od 6 mjeseci do 2 godine, a četvrtu umirovljenje i otpuštanje iz službe.⁵¹ U Švedskoj se službeniku mogu izreći slijedeće kazne: opomena, smanjenje plaće maksimalno 3 mjeseca, suspenzija u obavljanju dužnosti s trajanjem od 3 mjeseca i otpuštanje iz službe.⁵² U Italiji se za povrede službene dužnosti mogu izreći: ukor, smanjenje plaće, suspenzija bez naknade, opoziv koji može značiti otpuštanje iz službe s gubitkom određenih imovinskih prava, dok se u SAD-u kazne izriču u rasponu od opomene do otpusta iz službe.⁵³ U Grčkoj se disciplinske kazne kreću od pismenog ukora, novčane kazne do 3 mjeseca, gubitka prava državnog službenika na unaprjeđenje 1–5 godine, snižavanje zvanja za jedan rang, do privremenog otpuštanja za razdoblje od 3 do 6 mjeseci s punim ukidanjem plaće državnog službenika i prestanka državne službe (čl. 109. i 111. ZDS-a Grčke).

VI. Statistički podaci o teškim povredama službene dužnosti i disciplinskim kaznama

Tablica 1. Podaci o rješavanju zahtjeva za pokretanje disciplinskih postupka za teške povrede službene dužnosti pred službeničkim sudovima, ustrojenim po odredbama ZDS-a, u Republici Hrvatskoj od 2010. do 2012. godine⁵⁴

⁵¹ "Lista je sačinjena od 10 sankcija. Ova ljestvica ne predviđa novčane kazne. Moglo bi se zamisliti i odbijanje od plaće, međutim, ono nije predviđeno. Ne može se službeniku koji je radio mjesec dana reći: 'Platiti ćemo Vam samo 15 dana na ime kazne' jer ovakva novčana kazna ne postoji u zakonu. Ona je, štoviše, na generalan način zabranjena u radnom pravu." Braibant G., op. cit., str. 327. O disciplinskim kaznama za državne službenike u Francuskoj vidi i: Cardona F., op. cit., 2003., str. 9. U Velikoj Britaniji, primjerice, disciplinska mjera umanjenja zarade dopuštena je samo u dva slučaja: 1. ako su prije izvršenja disciplinske povrede poslodavac i zaposlenik zaključili pismeni sporazum o primjeni ove disciplinske mjere i 2. ako je zakonom ili ugovorom utvrđena mogućnost izricanja mjere umanjenja zarade. Deakin S. i dr., Labour Law, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2005., str. 300–301.

⁵² Borković I., op. cit., str. 149.

⁵³ Borković I., op. cit., str. 149.

⁵⁴ Izvor podataka: za Službenički sud u Osijeku – dopis Službeničkog suda u Osijeku, klasa: 114-04/13-01/2, urbroj: 2158-06-001-13-2 od 19. 3. 2013.; za Službenički sud u Splitu – dopis Službeničkog suda u Splitu, klasa: 114-02/13-01/03, urbroj: 2181-02-01-13-2 od 7. 2. 2013., za Službenički sud u Rijeci – dopis Službeničkog suda u Rijeci, klasa: 114-04/13-03/01, urbroj: 2170-15-13-2 od 17. 5. 2013.; za Službenički sud u Zagrebu – dopis Ministarstva uprave Republike Hrvatske, klasa: 008-01/13-01/11, urbroj: 515-03-02-01/7-13-2 od 18. 2. 2013. Službenički sudovi, ustrojeni po odredbama ZDS-a, nadležni su za odlučivanje o teškim povredama službene dužnosti državnih službenika, osim za policijske službenike, carinske službenike, te državne službenike u oružanim snagama, sigurnosnim službama i sustavu izvršavanja kazne zatvora za koje su ustrojeni

Godina	Službenički sud	broj postupaka	postupci u tijeku	novčana kazna	riješeni predmeti: odluke						
					premještaj na radno mjesto niže	uvjetni prestanak državne	prestank državne	zabrana prijma u državnu	oslobodenje od	obustava postupka	ustupanje nadležnom
2010.	Osijek	9		1	1	–	–	–	–	–	–
	Split	4		2	–	1	–	–	–	–	–
	Rijeka				–	2	–	–	–	–	–
	Zagreb	5		4	–	3	–	–	–	–	–
	Ukupno	4		0	1	6	–	–	8	3	–
2011.	Osijek	7		0	–	2	–	–	–	–	–
	Split	4		8	–	1	–	–	–	–	–
	Rijeka	6		0	–	–	–	–	–	–	–
	Zagreb	1		0	–	1	–	1	–	0	–
	Ukupno	8		4	–	4	–	1	3	6	–
2012.	Osijek	0		4	–	–	–	–	–	–	–
	Split	3		2	–	1	–	–	–	–	–
	Rijeka			–	–	–	–	–	–	–	–
	Zagreb	8	1	4	–	–	–	–	–	–	–
	Ukupno	6	4	1	–	1	–	–	–	–	–
UKUPNO					1	1		1	7	3	
2010.–2012.		38	2	15							

U razdoblju od 2010. do 2012. službenički sudovi su za teške povrede službene dužnosti najčešće izricali novčane kazne. Kazne premještaja i zabrane prijma izrečene su samo jednom, dok je postupak okončan obustavom ili oslobađajućom odlukom u 70 slučajeva.

posebni disciplinski sudovi (čl. 97. ZP-a, čl. 103. ZCS, čl. 73. ZSOS, čl. 89.ZS-OS, čl. 36. ZIKZ), dok je ministar vanjskih poslova izuzetno stvarno nadležan samo za jednu tešku povredu službene dužnosti (čl. 55. ZVP), a za ostale je nadležan službenički sud.

VII. Zaključak

Zahtjevi zakonitog, učinkovitog i transparentnog djelovanja državne uprave nameću potrebu propisivanja odgovornosti službenika za povrede službene dužnosti. Veliki broj propisanih povreda službene dužnosti u zakonskom tekstu, sa stanovišta državnih službenika, doprinosi pravnoj sigurnosti, a istodobno su u funkciji prevencije povreda službene dužnosti, jer je službenicima jasno dano do znanja koji oblici ponašanja se smatraju nedopuštenima i kao takvi mogu i trebaju biti sankcionirani.

Za razliku od nekih primjera u usporednom zakonodavstvu, Republika Hrvatska je zakonom napravila razliku u pravnom kvalificiranju lakih i teških povreda službene dužnosti, što je bolje rješenje radi pravne sigurnosti državnih službenika i ujednačavanja kaznene prakse, budući se na ovaj način tijelima koja pokreću i vode disciplinske postupke određuje što se može i mora podvesti pod laku odnosno tešku povedu službene dužnosti, a ovisno o pravnom opisu djela unaprijed je zakonom određen katalog kazni koje se mogu izreći. Osnovna primjedba na pravnu regulativu jest da nije sankcionirano kršenje propisa i nedolično ponašanje izvan službe: državni službenici disciplinski odgovaraju samo za povredu discipline rada, ali ne i za povedu discipline ponašanja. Izuzetak su policijski službenici koji odgovaraju i za nedolično ponašanje izvan službe kada to šteti ugledu službe. S obzirom na to da je ponašanje suprotno Etičkom kodeksu kojim se nanosi šteta ugledu službe teška povreda službene dužnosti (čl. 99. st. 1. t. 13. ZDS-a), navedeni nedostatak bi se riješio time da se odredbu Etičkog kodeksa, kojom se službenici obvezuju da u obavljanju službene dužnosti čuvaju osobni ugled, ugled službe i povjerenje građana u državnu službu, izmijeni na način da glasi: "U službi i izvan službe državni službenik je dužan čuvati ugled državne službe i povjerenje građana u državnu službu." Time bi se omogućilo i sankcioniranje kršenja zakona izvan službe od strane državnih službenika, a posebice kada su u pitanju propisi koje određeni državni službenici provode odnosno nadziru provedbu u svojoj službi.⁵⁵ Također bi trebalo djelomično izmijeniti odredbe o obavljanju dodatne djelatnosti i

⁵⁵ U teoriji prevladava stav da službenici i izvan službe moraju čuvati osobni i dignitet službe. "U pravilu, državna služba ne treba rušiti 'zid privatnog života'; jednom kad završi svoju službu, kada izide iz prostorija državne službe, službenik je sloboden činiti sve što želi, naravno u zakonskim okvirima. Međutim, smatra se da određeni akti, određeno ponašanje, mogu nanijeti štetu dostojanstvu funkcije, da se nemoralno ponašanje, a naročito javno nemoralno ponašanje (ovdje se primjenjuje pravilo 'Nesreća onome tko izazove skandal'), može odraziti na ugled državne službe i na ugled službenika." Braibant G., op. cit., str 343. Vlast poslodavca, po pravilu, "ne napušta zidove poduzeća" (Vischer F., Le contrat de travail, Fribourg, 1982., str. 71.), no poslodavac može kazniti zaposlenog ako dokaže da određeno ponašanje negativno utječe na rad u poduzeću (imajući u vidu radne zadatke zaposlenog i cilj poduzeća). Mouly J., Le licenciement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle: le retour discret de la perte de confiance, Droit social, № 9–10/2006., str. 846.

ponavljanju lakše povrede službene dužnosti. Odredbu čl. 99. st. 1. t. 11. ZDS-a trebalo bi izmijeniti tako da glasi "obavljanje bilo kojeg naplatnog posla ili djelatnosti bez prethodnog odobrenja čelnika tijela ili druge djelatnosti koja je u suprotnosti sa poslovima radnog mjesto". Na ovaj način bi se jasno propisalo da službenik ne može obaviti niti jedan posao ili se baviti djelatnošću bez znanja i odobrenja čelnika tijela (koji mu neće dati odobrenje ako to nije sukladno zakonu), ali ni baviti se drugom djelatnošću ako je to u suprotnosti s interesima službe (u svakom konkretnom slučaju treba ocijeniti da li je prihvatljivo da određeni državni službenik uz naplatu ili nenaplatno obavlja funkciju u gradskom poglavarstvu, bude član upravnog ili nadzornog odbora nogometnog kluba i sl.).

Postojeći katalog teških povreda službene dužnosti državnih službenika u Republici Hrvatskoj, a kako bi se sasvim jasno svima dalo do znanja što je zabranjeno i kažnjivo, mogao bi se, pa i po uzoru na usporedno zakonodavstvo, dopuniti sljedećim kvalifikacijama: poduzimanje mjera, za vrijeme privremene spriječenosti za rad zbog bolesti, kojima se sprječava ozdravljenje; svjesno podnošenje jedne ili više neosnovanih predstavki ili pritužbi; svjesno neosnovano iniciranje ili pokretanje disciplinskog postupka; prekomjerno uživanje alkohola izvan službe; uživanje opojne droge izvan službe; iznošenje neistinitih podataka o službi; neopravdano davanje prednosti u rješavanju predmetima koji su kasnije zaprimljeni u rad; propuštanje disciplinskog progona osnovano sumnjivog počinitelja teške povrede službene dužnosti; pravljenje smutnji u službi; pušenje u službenim prostorijama⁵⁶; seksualno uznemiravanje ili zlostavljanje drugih službenika; učestalo pozajmljivanje novca od građana ili drugih službenika ili nevraćanje posuđenog novca; kršenje prava podređenih službenika. Zakonom su u Republici Hrvatskoj za državne službenike propisane tri kazne za teške povrede službene dužnosti, te kazna zabrane prijma za službenike koji su tijekom disciplinskog postupka umirovljeni. Time se u velikoj mjeri omogućuje individualizacija kažnjavanja, no od koristi bi bilo propisati i druge kazne (npr. umirovljenje državnog službenika; udaljenje iz službe za vrijeme od 1 do 6 mjeseci, bez naknade plaće; premještaj u drugo mjesto rada, sa ili bez naknade putnih troškova, te osobito za određene slučajeve kaznu uvjetnog prestanka državne službe). Kaznu "uvjetni prestanak državne službe", koja je ukinuta novelom ZDS-a iz 2011., sudovi su smatrali odgovarajućom za kažnjavanje određenih povreda službene dužnosti odnosno primjenjivali su je u praksi.⁵⁷ Postojeća formulacija

⁵⁶ Usporedi čl. 13. Zakona o ograničavanju uporabe duhanskih proizvoda, NN 125/08, 119/09.

⁵⁷ Prvostupanjski disciplinski sud Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske u Splitu je u razdoblju od 2002. do 2005. izrekao 49 kazni "uvjetni prestanak radnog odnosa", a opoziv te kazne primijenio je samo

novčane kazne stvara poteškoće u primjeni kada je službeniku izrečena sankcija za vrijeme privremene spriječenosti za rad zbog bolesti. Naime, prema Zakonu o radu,⁵⁸ čl. 84. st. 4. "plaća i naknada plaće u smislu ovog Zakona su plaća i naknada plaće u bruto iznosu". Kako se djelatniku za mjesec kada je spriječen za rad zbog bolesti isplaćuje naknada na teret Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje u neto iznosu, proizlazi da poslodavac nije u mogućnosti u konkretnoj situaciji izvršiti novčanu kaznu izrečenu državnom službeniku. Također, a budući da se novčana kazna određuje u odnosu na ukupnu plaću isplaćenu za određeni mjesec, ona može varirati zbog bolovanja ili prekovremenih sati, pa bi se moglo propisati da se novčana kazna naplaćuje u postotku od osnovne plaće. Kod kazne premještaja na drugo radno mjesto niže složenosti poslova zakonodavac je propustio odrediti rok njezinog trajanja, pa poslodavac može "izigrati" izrečenu kaznu na način da odmah po izvršnosti rješenja o kazni kažnjenoj službenika premjesti na radno mjesto više složenosti poslova. Uvjeti za izricanje kazne "premještaj na radno mjesto niže složenosti poslova istog stupnja obrazovanja" trebaju biti precizniji kako bi bilo nedvojbeno da li se službenik može rasporediti na radno mjesto s bilo kojim nižim koeficijentom složenosti poslova ili samo na neposredno niži koeficijent. Pravna posljedica osude za tešku povredu službene dužnosti, a prema kojoj državnom službeniku prestaje državna služba po sili zakona danom izvršnosti rješenja kojim je utvrđena odgovornost za novu tešku povredu službene dužnosti je prestroga i suprotna načelu individualizacije kazne.⁵⁹ ZDS propisuje kazne zabrane prijema u državnu službu za državne službenike koji su nakon pokretanja disciplinskog postupka umirovljeni, ali ne omogućava i ne predviđa kazne za umirovljene službenike koji su povredu službene dužnosti počinili u službi, a povreda je otkrivena tek nakon umirovljenja. Po uzoru na SDZ Njemačke (čl. 5.), trebalo bi za povrede službene dužnosti počinjene u vrijeme službe, propisati kazne umanjenja mirovine i oduzimanja mirovine, a koje bi se izricale osobi koja je nakon počinjenja povrede službene dužnosti umirovljena, neovisno da li je tijekom njezine službe pokrenut disciplinski postupak. Ovo iz razloga jer se ponekad može raditi o tako teškim djelima da bi, da se za njih znalo, državnom službeniku bila izrečena kazna prestanka državne službe, pa ga sami odlazak u mirovinu ne bi trebao abolirati od odgovornosti odnosno

jednom. Juras D., Disciplinska odgovornost policijskih službenika, Hrvatska javna uprava, broj 4., 2006., str. 204.

⁵⁸ Zakon o radu NN 149/09, 61/11, 82/12, 73/13.

⁵⁹ Ova odredba je prestroga i suprotna načelu individualizacije kazne, jer bez obzira ne težinu povreda i izrečene kazne (primjerice, službenik izvršnim rješenjem i rješenjem kojim je utvrđena njegova odgovornost za novu tešku povredu službene dužnosti, može biti kažnjeno novčanom kaznom u iznosu od 10% plaće u trajanju od jednog mjeseca) dovodi do prestanka državne službe po sili zakona samim time što je službenik kažnjeno za tešku povredu službene dužnosti u roku od godine dana od izvršnosti rješenja kojim je prethodno oglašen odgovornim za tešku povredu službene dužnosti.

odlaskom u mirovinu određena osoba ne bi trebala biti u povoljnijem položaju od one koja nije umirovljena, a počinila je isto ili slično djelo. Za realizaciju navedenih kazni trebalo bi izmijeniti zakonodavstvo kako bi se disciplinski postupak mogao voditi protiv umirovljenika, te odrediti osobu nadležnu za disciplinski progon⁶⁰ i stvarno nadležni disciplinski sud.

Zakonom bi trebalo propisati različite rokove brisanja u odnosu na vrstu izrečene kazne za teške povrede službene dužnosti, jer se kaznom najjasnije ukazuje na težinu konkretne počinjene povrede službene dužnosti i njezine posljedice, pa bi za izrečenu novčanu kaznu rok brisanja mogao biti 4 godine, a za kaznu premještaja na radno mjesto niže složenosti poslova 8 godina.⁶¹

Literatura

Babac B., Upravno pravo, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2004.

Barberić H., *Zakonska zaštita "zviždača"*, Pravo i porezi, RRIF, broj 7–8, Zagreb, 2009.

Benković B., Disciplinska odgovornost državnih službenika u pravu Republike Hrvatske i pravu Bosne i Hercegovine (magistarski rad), Osijek, 2010.

Bogičević Č., Uticaj sankcija na radne odnose i status radnika, Poslovna politika, Beograd, 1991.

Braibant G., Administrativno pravo Francuske, JP Službeni list SRJ Beograd i CID Podgorica, 2002. (prijevod knjige Le Droit Administratif Francais, Press de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, 1992.)

Bulka Z., Alkoholiziranost radnika kao razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu, Hrvatska pravna revija, broj 5/2006, Zagreb, 2006.

Cardona F., Liabilities and Discipline of Civil Servants (Obveze i stega državnih službenika), SIGMA, 2003., www.oecd.org/dataoecd/22/0/43812763.pdf

⁶⁰ Prema čl. 84. SDZ-a Njemačke, za disciplinski progon umirovljenog državnog službenika nadležan je čelnik državnog tijela u kojem je službenik radio.

⁶¹ U Grčkoj se novčana kazna briše nakon proteka 5 godina, a ostale kazne, s izuzetkom prestanka državne službe, po proteku 10 godina, pod uvjetom da državni službenik nije u tom razdoblju kažnjen za neku drugu povredu službene dužnosti (čl. 146. st. 1. ZDS-a Grčke). U Njemačkoj se kod daljnjih disciplinskih mjera i ostalih osobnih mjera ne smiju uzimati u obzir mjera novčane kazne, smanjenja prihoda i smanjenja mirovine nakon tri godine i degradacije nakon sedam godina (paragraf 16. SDZ-a Njemačke).

Chapman B., The Profession of Goverment, London, 1954., str. 159 prema Borković I., Službeničko pravo, Informator, Zagreb, 1999.

Deakin S. i dr., Labour Law, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford, 2005.

Dedić S. i dr., Radno pravo, Pravni fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2005.

Drmić A., Vrste povreda službene dužnosti i disciplinske sankcije, Hrvatska javna uprava, broj 3, Zagreb, 2010.

Gradaščević, J., Disciplinska odgovornost radnika u svjetlu izmjena i dopuna Zakona o udruženom radu, Poseban otisak iz Godišnjaka Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj XXXV, 1987.

Izvješće o podnesenim pritužbama na neetičko ponašanje državnih službenika u 2012. godini, www.uprava.hr

Juras D., Disciplinska odgovornost policijskih službenika, Hrvatska javna uprava, broj 4., Zagreb, 2006.

Kolakušić, M. Postupak radi povrede službene dužnosti državnih službenika i namještenika, te udaljenje iz službe (s osvrtom na policijske i sudske službenike), Zagreb, 2006., str. 4., www.upravnisudrh.hr/radovi.html

Kušan L., *Sukob interesa*, www.udd.hr/slike0804/Sukobin.pdf

Loje G., Odgovornost državnih službenika, Pravo i porezi, br. 6/11, RRiF, Zagreb, 2011.

Lubarda B., Disciplinska odgovornost i harmonizacija prava, Pravo i privreda, br. 5–8, Udruženje pravnika u privredi Srbije i Crne Gore, Beograd, 2001.

Milaković Z. N., Odgovornost za povredu obveza iz ugovora o radu, www.risrs.org/index2.php?option=com_docman&task=doc...

Milković D., Odgovornost službenika za povredu službene dužnosti, Radno pravo, broj 6/05, Zagreb, 2005.

Mouly J., Le licencement du salarié pour des faits relevant de sa vie personnelle: le retour discret de la perte de confiance, Droit social, N° 9–10/2006.

Mrvić-Petrović N., *Teškoće u sprječavanju sukoba interesa*,
www.informator.co.yu/informator/tekstovi/teskoce - 305.htm

Nikolić G., Disciplinska odgovornost državnih službenika (magistarski rad), Beograd 2008.

Palidauskaite J., Codes of conduct for Public Servants in Eastern and Central European Countries: Comparative Perspective, www.oecd.org/dataoecd/17/32/35521438.pdf

Poljak A., Komparacija prava, obveza i odgovornosti carinskih službenika i drugih državnih službenika i namještenika s posebnim osvrtom na povrede službene dužnosti, Radno pravo, broj 10, Zagreb, 2005.

Popović T., Radno pravo, Službeni list SFRJ, Beograd, 1980.

Potočnjak Ž., *Radni odnosi državnih službenika*, u Potočnjak Ž. i dr., Radni odnosi u Republici Hrvatskoj, Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator, Zagreb, 2007.

Public service in Austria, Federal Chancellery, <http://www.austria.gv.at/2004/4/23pubserv.pdf>

Rajko Alen, Viši nalog – dužnost izvršavanja, te dužnost i mogućnost njegova odbijanja, Pravo i porezi, broj 12, Zagreb, 2006.

Rajšter Vranovič B., Disciplinska odgovornost po Zakonu o javnih uslužbencih, Pravna praksa, broj 36/2009., www.pss-slo.org/wordpress/?p=789, Ljubljana, 2009.

Ratković K. i dr., *Etički kodeks državnih službenika*, Informator, broj 5469–5470, Zagreb, 2006.

Rauschenberger F., Alkoholerkrankungen und Disziplinarrecht, Kriminalistik, broj 1/2002, 2002.

Rulic-Hren S., Prestanak državne službe prema Zakonu o državnim službenicima i namještenicima, u: Dika M. i dr., Zasnivanje i prestanak radnog odnosa – rješavanje radnih sporova, Narodne novine, Zagreb, 2004.

Simonović D., Individualizacija disciplinske mjere, Pravo i privreda, br. 5–8., Beograd, 2001.

Turegg, K. E. von: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Walter de Gruyter&Co., Berlin, 1954.

Vinković M. i dr., Uloga disciplinskih sankcija u borbi protiv neprofesionalnog i nezakonitog ponašanja državnih službenika – slučaj Hrvatske i Bosne i Hercegovine, Pravni vjesnik, br. 2/11, Pravni fakultet u Osijeku, 2011.

Vischer F., Le contrat de travail, Fribourg, 1982.

Tablica 1. Podaci o rješavanju zahtjeva za pokretanje disciplinskih postupka za teške povrede službene dužnosti pred službeničkim sudovima, ustrojenim po odredbama ZDS-a, u Republici Hrvatskoj od 2010. do 2012. godine

Mr. Mahir Muharemović

UDK 321.011:061.1EU

**Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli
Paša bunar 97/31, 75000 Tuzla
E-mail: mahir85@gmail.com**

Pregledni naučni rad

EVROPSKA UNIJA: SUVERENI ENTITET?

Sažetak

Evropska unija (EU) je tvorevina koja se zasniva na međunarodnim ugovorima koji fungiraju kao njeni temelji. Iz tog razloga, sve nadležnosti EU proizlaze iz osnivačkih ugovora EU, koji su rezultat suverene volje njenih država članica. Nijedna odredba osnivačkih ugovora ne dodjeljuje EU kompetenciju kompetencija, tj. sposobnost određivanja vlastitih nadležnosti. Kao najvažniji element suvereniteta, kompetencija kompetencije je i dalje u rukama država članica. Pored toga, prvi put je formalno regulisan postupak napuštanja Unije u Lisabonskom ugovoru. Dalje, Evropska unija nema vlastiti politički narod koji bi bio demokratska legitimacija jednom ustavu EU, te se zato i ne može govoriti o postojanju ustava EU, nego samo o njegovim rudimentarnim oblicima.

Sam karakter Unije je predmet mnogih naučnih diskusija, što joj često daje epitet sui generis. Međutim, detaljnijom analizom Lisabonskog ugovora, mogu se uočiti dominantne karakteristike jedne međudržavne organizacije.

Ključne riječi: Komunitarno pravo, suverenitet, federacija, međudržavna organizacija, Kompetenz-Kompetenz

THE EUROPEAN UNION: A SOVEREIGN ENTITY?

Summary

The EU is a construction based upon international treaties which function as its very foundation. Therefore, all its competencies are derived from these founding treaties that are the result of the sovereign will of its member states. None provision of the treaties confers Competence-Competence to the Union. As the most crucial element of sovereignty the Competence-Competence is still placed in the member states. Beside this fact, the member states have the sovereign right to withdraw from the Union and the Lisbon Treaty provisions contain, for the first time, a prescribed formal withdrawal procedure. The EU also lacks of a common European nation that could be the democratic legitimation of a EU constitution. Because of that we can not speak of an existing EU constitution, but rather of pre-constitutional forms.

Although there is much debate about the very same character of the EU, analyzing the Lisbon Treaty, we can reveal the significant intergovernmental character of the EU without an unconditional and absolute supremacy of the EU Law over national law of the member states, as it would be in a federation.

Keywords: European Union, Lisbon Treaty, Communitarian Law, Constitution, Sovereignty, Competence-Competence, Confederation, Federation, Intergovernmental Organisation

Uvod

Pitanje suvereniteta uvijek se postavlja kada se spomene Evropska unija. Ovo pitanje uzrok je razmimoilaženja u naučnom diskursu pravnih i političkih nauka. Naime, EU posjeduje vlastiti pravni poredak i ima status pravnog lica, ali još uvijek ne čini državu, što je, zapravo, glavna argumentacija ovog rada. Iako mnogi pravni teoretičari argumentuju da EU već posjeduje sve kvalitete jedne države, postoji nekoliko vitalnih elemenata koje ne posjeduje, prije svega, to se odnosi na prirodu njenog pravnog poretka, njegov odnos prema nacionalnim pravnim porecima i na jasno profilirane i dominantne elemente jedne međudržavne organizacije. Sve navedeno će biti predmet interesovanja ovog rada.

1. Karakter pravnog poretka Unije

Evropske zajednice su započele svoj život kao međunarodne organizacije. One su osnovane međunarodnim sporazumima koji su zaključeni u skladu s pravilima međunarodnog javnog prava.¹

Međutim, presudom Evropskog suda pravde (u dalnjem tekstu: Sud) iz 1963. u predmetu *Van Gend en Loos*², Sud je istakao da Ugovor o osnivanju Evropske ekonomске zajednice (u dalnjem tekstu: EEZ) predstavlja mnogo više nego običan međunarodni sporazum koji samo uspostavlja međusobne obaveze između država potpisnica, jer Ugovorom osnovani organi Zajednice raspolažu suverenim ovlaštenjima čije vršenje ne utiče samo na države članice, već i na njihove građane koji se mogu pozivati na odredbe *komunitarnog prava* pred nacionalnim sudovima.³ U drugom predmetu, Sud je konstatovao: “*Za razliku od običnih međunarodnih sporazuma, Ugovor o osnivanju EEZ je stvorio sopstveni pravni sistem, koji je, stupanjem Ugovora na snagu, postao integralni dio pravnih sistema država članica, koji su njihovi sudovi dužni da primjenjuju.*”⁴ Takvim stavovima Suda došlo je, po mišljenju pojedinih autora, do konstitucionalizacije, odnosno do mutacije osnivačkih ugovora (*primarnog prava Unije*) iz jednog međunarodnopravnog poretka u jedan ustavnopravni

¹ V. Medović, *Međunarodni sporazumi u pravu Evropske unije*, (Beograd, Službeni glasnik 2009), str. 95.

² Predmet 26/62, *Van Gend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration* (1963) ECR 10.

³ V. Medović, *op. cit.*, fn. 1, str. 95.

⁴ Predmet 6/64, *Flamino Costa v. ENEL* (1964) ECR 592.

poredak.⁵ Navedenim ugovorima reguliše se, između ostalog, i raspodjela nadležnosti između organa Zajednica, postupci za vršenje zakonodavne, izvršne i sudske funkcije, te se dodjeljuju određena prava pojedincima, čiju primjenu i zaštitu oni mogu ostvariti pred nacionalnim sudovima i Sudom pravde.

Evropski sud stavlja pravo Evropske unije (EU, Unija) iznad svih normi nacionalnog prava, pa je i *sekundarno pravo*⁶ EU nadređeno ustavima država članica.⁷ Nadređenost prava Unije⁸ nad pravom država članica podrazumijeva nadređenost primjene, a ne nadređenost važenja.⁹ Ovo znači da nacionalni pravni akt ostaje na snazi ako je u suprotnosti s pravom EU, tj. ne dolazi do njegove ništavosti, osim ako nije drugačije predviđeno nacionalnim pravom, te se i dalje primjenjuje u oblastima u kojima EU nema zakonodavnu ovlast, ali ne i u oblasti gdje takva zakonodavna ovlast Unije postoji.¹⁰ Neposredno dejstvo prava Unije ogleda se u tome da neposredno obavezuje kako organe Unije, tako i organe država članica i njihove građane, te za primjenu nije potreban poseban postupak inkorporacije od strane nacionalnih zakonodavaca u nacionalne pravne poretke.¹¹ Pravo EU provode, pored organa same Unije, i organi država članica, pri čemu se podrazumijeva da organi država članica pravo EU primjenjuju po istim pravilima kao u istovrsnim predmetima prilikom provođenja nacionalnog prava (*načelo ekvivalentnosti*) i da primjena prava EU u takvim procesima ne smije biti prekomjerno otežana (*načelo minimalne efektivnosti*).¹²

Suprotno ovakvima stavovima o konstitucionalnom karakteru samih ugovora, pojedini autori¹³ ističu da osnivački ugovori nisu ustavi u punom smislu tog pojma, jer ovlašćenja Unije nisu izvedena direktno iz naroda, već uz posredovanje država članica. Tako njemački Savezni ustavni sud konstatuje da “zbog svoje pravne prirode, neriješenih pitanja podjele nadležnosti, federalne strukture i demokratskog legitimiteta, evropsko pravo ne može

⁵ V. Medović, *op. cit.*, fn. 1., str. 95.

⁶ Pod ovim pojmom se podrazumijevaju pravni akti Unije kao što su: uredba, direktiva, odluka, preporuka i mišljenje.

⁷ Predmet 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft/Einführ- und Vorratsstelle Getreide* (1970).

⁸ Tako se prema mišljenju Evropskog suda čak ni priznato načelo međunarodnog prava *lex posterior derogat legi priori ili lex specialis derogat leges generali* ne odnosi na evropsko pravo, vidi u: D. Wyatt et al., *European Union Law*, (London, Oxford University Press, 2000) str. 61.

⁹ Z. Meškić et al., *Pravo Evropske unije*, (Sarajevo, TDP, Deutsche Gesellschaft fuer internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH; Otvoreni regionalni fond za Jugoistočnu Evropu – Pravna reforma 2012), str. 79.

¹⁰ Z. Meškić et al., *op. cit.*, str. 79.

¹¹ Neposredno dejstvo ne odlikuje sve izvore prava EU, samo primarno pravo, te uredbe i odluke sekundarnog prava. (Vidi više u : Z .Meškić et al., *op. cit.*, str. 79.)

¹² Z. Meškić et al., *op. cit.*, str. 88.

¹³ D. Grimm, Does Europe Need a Constitution, 282, *European Law Journal* (1995), str. 286 na str. 291.

neograničeno preovladati nad nacionalnim ustavnim pravom, sve dok sva osnovna ustavna načela nisu u ekvivalentnoj mjeri osigurana u Evropi.¹⁴ Iz tog razloga Vajler priznaje da se radi o sistemu ustavnog poretka bez konstitucionalizacije, jer je Zajednica usvojila konstitucionalnu praksu bez ikakve suštinske legitimirajuće konstitucionalizacije.¹⁵ Nadalje, u određenim izuzecima, postoji obaveza “unošenja” evropskog prava u nacionalni pravni poredak putem posebnog pravnog akta, kao što je primjer u Ujedinjenom Kraljevstvu, gdje je Parlament, u tradiciji parlamentarnog suvereniteta, donio Zakon o Evropskim zajednicama (*European Communities Act*), prema kojem se daje “ovlaštenje” za direktnu primjenu evropskog prava na teritoriji Velike Britanije. U tom duhu, njemački Savezni ustavni sud, u svojoj poznatoj Maastrichtskoj presudi¹⁶ ističe da vlast Unije (time i njenog prava) djeluje na području njemačke vrhovne vlasti samo na osnovu izričitog ovlaštenja njemačke vrhovne vlasti, odnosno odgovarajućeg zakona kojim se daje saglasnost. Ovdje treba naglasiti da teoretičar Šiling (*Schilling*)¹⁷ smatra da je evropsko pravo nadređeno samo kada Unija djeluje u okviru svojih nadležnosti, a mjera Unije koja je usvojena *ultra vires* (uz prekoračenje nadležnosti), neće i ne smije biti nadređena pravu država članica. Pri tome, Šiling potvrđava da konačnu odluku o tome da li je prekoračena nadležnost treba da imaju vrhovni sudovi država članica, koji će dati konačnu riječ o nadležnosti Evropske zajednice, tumačeći osnivačke ugovore u svjetlu međunarodnih ugovora. U krajnjoj nuždi, prema Šilingu, visoke ugovorne strane (države članice EU) imaju pravo da, ukoliko izgube spor pred Evropskim sudom oko pitanja prekoračenja nadležnosti, u skladu s međunarodnim pravom, zanemare komunitarnu mjeru, koristeći se svojim pravom na “samotumačenje”.¹⁸ Zapravo, sama suština problema leži u tome da li Evropski sud ima tzv. pravosudnu *Kompetenz-Kompetenz*, tj. da svojom sudskom praksom proširuje nadležnosti EU, tumačeći osnivačke ugovore. Stav Saveznog ustavnog suda Njemačke je jasan po tom pitanju, prema kojem se Savezni ustavni sud Njemačke nalazi u odnosu saradnje s Evropskim sudom, ali i da ima ovlaštenje, koje proizlazi iz njemačkog Temeljnog zakona (njem. *Grundgesetz*) da, u konačnici, a radi zaštite Ustava Njemačke, preispita *ultra vires* akte Unije.¹⁹ Nadalje, sama činjenica da pravo EU ne može

¹⁴ Z. Meškić et al., op. cit., str. 81.

¹⁵ Dž., H. H. Vajler, *Ustav Europe*, (Beograd, Filip Višnjić 2002), str. 335.

¹⁶ BVerfG, BVerfGE 89, 155.

¹⁷ T. Schilling, The Autonomy of the Community Legal Order – An Analysis of the Possible Foundations, 37, *Harvard International Law Journal* (1996), str. 370 na str. 389.

¹⁸ Suprotno navedenom je stajalište Evropskog suda prema kojem je Evropski sud konačni arbitar u pogledu komunitarnog prava (vidi presudu: 314/85, *Foto-Frost v. Hauptzollamt Luebeck-Ost* (1987) ECR 4.).

¹⁹ Vidi Odluku Saveznog ustavnog suda Njemačke 89, 155 i dalje.

proglašiti ništavim akte nacionalnog prava država članica je u skladu s Kelzenovom konstatacijom “da do poništenja nacionalne norme koja je u sukobu sa međunarodnom normom može doći samo kada nacionalno pravo obezbijedi proceduru za poništavanje, a do tada mogu egzistirati paralelno norma međunarodnog prava i nacionalnog prava. Međunarodno pravo može jedino reagovati sankcijama protiv države čije je pravo u suprotnosti sa međunarodnim pravom.”²⁰ Dakle, provedba *komunitarnog prava*, u konačnici, u potpunosti zavisi od organa država članica, odnosno samih nacionalnih država. Na kraju, prema čl. 40 Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969. godine multilateralni sporazumi mijenjaju se prema odredbama koje predviđa taj sporazum. Praksa Suda EU potvrdila je ovo pravilo međunarodnog prava, te su izmjene ugovora moguće samo putem postupaka koji su utvrđeni čl. 48 Ugovora o EU (UEU).²¹ Države članice mogu međusobno zaključivati i sporazume kojima bi došlo do izmjene ugovora. Ovakvi ugovori bi po međunarodnom pravu proizvodili dejstvo, tj. bili bi validni, ali se ne bi primjenjivali unutar pravnog poretku koji je uspostavljen osnivačkim ugovorima EU. Tako zaključeni ugovori ne mogu biti poništeni od strane EU, ali bi bili protivpravni u pravnom poretku Unije.²² Iako postoji tačno propisana procedura izmjena ugovora EU, države članice, u konačnici, mogu da napuste Uniju. Formalno, organ EU mijenja ugovor (Evropski vijeće), ali faktički svaka država članica putem svojih predstavnika u tom organu glasanjem protiv odluke o izmjeni može spriječiti njeno donošenje.²³ Jasno je da ne postoji autonomija organa Unije za izmjenu ugovora, jer su države članice, i dalje “gospodari ugovora” (njem. “*Herren der Verträge*”).

Iz svega navedenog može se zaključiti da pravo EU, iako je to u suprotnosti sa stajalištem Evropskog suda, nije u potpunosti samostalno, niti je bezuslovno nadređeno nacionalnom pravu država članica, te da po svojoj suštini čini poseban submeđunarodnopravni poredak, koji se i dalje temelji na saglasnosti država članica i podložan je pravilima međunarodnog prava.

²⁰ H. Kelzen, Suverenost i međunarodno pravo, u Vujačić Ilija ur., *Suveren i suverenosti* (Beograd, Službeni glasnik 2008), str. 75 na str. 81–82.

²¹ Prema ovim odredbama potrebna je za svaku izmjenu ugovora jednoglasna odluka svih država članica u Evropskom savjetu, te ratifikacija ili odobrenje u državama članicama.

²² Z. Meškić et al., op. cit., str. 115.

²³ Z. Meškić et al., op. cit., str. 116.

2. Pravna priroda Unije nakon Lisabonskog ugovora

2. 1. Međunarodnopravni subjektivitet Unije

U početnim fazama svog razvoja Evropska unija nije predstavljala poseban i autonomani pravni entitet niti je ukinula samostalnost postojećih Evropskih zajednica. One su sačuvale svoj puni pravni subjektivitet zasnovan na osnivačkim ugovorima, dok je EU predstavljala zajednički okvir koji povezuje suštinski različite oblike saradnje država članica.²⁴

Proces postepenog jačanja pravne ličnosti Unije zaokružen je Lisabonskim ugovorom koji izričito predviđa da EU “zamjenjuje i nasljeđuje Evropsku zajednicu” i uživa pravni subjektivitet.²⁵ Unija se tako konstituiše kao jedinstveni entitet koji ima svojstvo pravnog lica i raspolaze međunarodnopravnim subjektivitetom.²⁶ Nasuprot tome, Evropska zajednica nestaje sa scene kao posebna pravna ličnost, a ugovor kojim je osnovana prestaje da važi. Na njeno mjesto stupa EU koja pravni osnov svog subjektiviteta i djelovanja zasniva na dva ugovora jednake snage: Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o funkcionisanju EU (UFEU).

Za razliku od svojstva pravnog lica, status subjekta međunarodnog prava²⁷ EU nije izričito regulisan. Lisabonski ugovor, kao i raniji ugovori, ne sadrži odredbu o priznanju njenog međunarodnopravnog subjektiviteta, ali ima odredbe kojima se uređuju posebni vidovi subjektiviteta Unije. Na prvom mjestu to je sposobnost Unije da zaključuje međunarodne

²⁴ Z. Radivojević, et al., Struktura Evropske unije posle Lisabonskog ugovora, 12, *Pravni život* (2010), str. 457 na str. 457.

²⁵ Članovi 1 i 47 UFEU.

²⁶ Z. Radivojević, et al., loc. cit., fn. 24., str. 457.

²⁷ Pitanje subjektiviteta međunarodnih organizacija je predmet razmimoilaženja u doktrini međunarodnog prava. Razlikuju se, najmanje, tri teorije koje se odnose na međunarodnopravni status međunarodnih organizacija. Prvo, radi se o tzv. “teoriji volje”, prema kojoj pravni subjektivitet međunarodne organizacije zavisi od volje njenih osnivača. Drugo, radi se o tzv. “objektivnoj” teoriji, koja počiva na stanovištu da međunarodnopravni subjektivitet organizacije proističe iz same činjenice da ta organizacija postoji. Treća teorija je funkcionalna, najviše prihvaćena kada je riječ o međunarodnopravnom subjektivitetu međunarodnih organizacija. Ova teorija počiva na stanovištu da pravni subjektivitet organizacije proističe indirektno iz funkcija koje organizacija vrši preko svojih organa, naročito kada vršenje funkcija izražava nezavisnu volju u odnosu na države osnivače. Za međunarodnopravni subjektivitet vezuje se i ugovorna sposobnost, kao pravo zaključenja međunarodnih ugovora. I po pitanju osnove ugovorne sposobnosti postoje tri različita mišljenja. Prvo, neki autori smatraju da međunarodnopravni subjektivitet predstavlja pravni osnov za zaključenje međunarodnih ugovora. Drugo, jedan dio doktrine smatra da ukoliko je osnivačkim statutom međunarodnoj organizaciji eksplicitno ili implicitno priznata sposobnost zaključenja ugovora, njoj je, ujedno, priznat i međunarodnopravni subjektivitet. Treće, postoji mišljenje koje negira postojanje veze između međunarodnopravnog subjektiviteta i ugovorne sposobnosti i tretira ih kao zasebne kategorije. Vidi: V. Knežević, Evropska unija i zaključivanje međunarodnih sporazuma u oblasti bezbjednosti i odbrambene politike: Posljedice po međunarodni subjektivitet EU, 19, Politička revija (2009). str. 116. na str. 118.

ugovore.²⁸ Novinu predstavlja odredba kojom se propisuje da Unija može zaključivati međunarodne sporazume kada je to predviđeno osnivačkim ugovorima ili kada je to potrebno za ostvarivanje, u okviru politike Unije, nekog od ciljeva utvrđenih ugovorima, kada to predviđa obavezujući pravni akt Unije ili kada je vjerovatno da će taj sporazum uticati na zajednička pravila ili izmijeniti njihovu sadržinu.²⁹ U oblastima zajedničke vanjske i sigurnosne politike Uniju u međunarodnim odnosima predstavlja predsjednik Evropskog vijeća.³⁰

Što se tiče pitanja samog međunarodnopravnog subjektiviteta država članica EU, one ostaju u punom kapacitetu subjekti međunarodnog prava, s tim što će “*države članice kroz zajedničko djelovanje promovisati interese i vrijednosti EU na međunarodnoj sceni. Države članice su međuovisne.*”³¹ Kako su osnovne “čestice” pravne konstrukcije EU njene države članice, onda i sami ugovori koje zaključi EU obavezuju i njene države članice, jer ih one i implementiraju.

2.2. Elementi međudržavne organizacije u strukturi Unije

Analizirajući ključne elemente jedne međudržavne organizacije, možemo doći do zaključka da su svi elementi zastupljeni u strukturi Unije. Naime, Unija je, također, osnovana ugovorima kojima su uspostavljene posebne trajne institucije saradnje, te kojima je Unija stekla vlastiti subjektivitet. Međunarodnim (osnivačkim) ugovorima definisane su i nadležnosti Unije kao međudržavne organizacije. Osnovno načelo prilikom razgraničenja nadležnosti Unije i država članica je *načelo pojedinačnih ograničenih ovlasti* (čl. 5. st. 2 UEU). To načelo podrazumijeva da Unija svoje prethodno navedene ciljeve ostvaruje samo u okviru onih pojedinačnih nadležnosti koje su joj države članice dodijelile ugovorima. Dakle, Unija nema generalnu nadležnost, a sve nadležnosti koje nisu prenesene na Uniju, pripadaju državama članicama. Nadalje, osnivački ugovori, za razliku od ustava u saveznim državama, regulišu samo nadležnost EU, ne i nadležnost država članica.³² Navedeno, upravo, signalizira da osnivački ugovori nemaju snagu ustavnog akta kojim bi se odredile (dodijelile) i

²⁸ L. Goetschel, Europe as International Actor: Maximizing Nation-State Sovereignty, *Program for the Study of Germany and Europe, Working Paper Series 6.3* (2010), str. 2. na str. 15.

²⁹ Članovi 216–219 UFEU.

³⁰ Član 15 (6) UEU.

³¹ Član 16. UEU.

³² Z. Meškić et al., op. cit., str. 96.

nadležnosti država članica u odnosu na Uniju, kao što je to slučaj u federalnim državama.³³ Lisabonskim ugovorom, prvi put su definisane nadležnosti Unije u odnosu na države članice.³⁴ Iako postoji argumentacija da se podjelom nadležnosti Lisabonskim ugovorom i pojavom *impliciranih i dopunskih nadležnosti* Unije stvara federalna struktura Unije, što će biti predmet analize u ovom radu, treba konstatovati da nije u međunarodnopravnoj teoriji i praksi ništa neuobičajeno da međunarodne organizacije imaju svoje nadležnosti koje su joj date ugovorom.³⁵

Što se tiče samog načina odlučivanja unutar Unije, na prvi pogled dolazi do određenog odstupanja u odnosu na jednu tipičnu međunarodnu (međudržavnu) organizaciju. Uvjet jednoglasnosti, po klasičnim teorijama, smatra se ključem očuvanja suvereniteta članica jedne međunarodne organizacije. Međutim, jasno je da je u Uniji pravilo odlučivanja kvalifikovanom većinom primarno i dominantno. Ipak, treba naglasiti da su države članice svojom suverenom voljom, a u cilju povećanja efikasnosti i djelotvornosti Unije, pristale na taj način odlučivanja što, opet, nije narušavanje suvereniteta država članica.³⁶ Naročito treba naglasiti činjenicu da se za odlučivanje u vitalnim i ključnim oblastima i dalje traži jednoglasnost u Vijeću ministara EU.

Dalje, iako Unija raspolaže određenim izvršnim ovlastima u odnosu na nacionalne vlasti, sposobnost implementacije zakona, distribucija javnih prihoda i donošenje provedbenih propisa odvojeni su od izvršne vlasti EU, te sve navedeno leži u rukama nacionalnih država.³⁷ Sama vanjska i sigurnosna politika, i dalje, bez obzira na pojačanu ulogu institucija EU nakon Lisabona, leži u rukama nacionalnih država, te stvara, kako to Hix navodi, nesposobnosti Unije da reaguje na krizna žarišta u svijetu.³⁸

Sistem sankcija za države članice koje ne poštuju pravni poredak Unije je, također, najsličniji sankcijama u međunarodnom pravu. Naime, sankcije se odnose na izricanje

³³ Vidi kao primjer X Amandman na Ustav Sjedinjenih Američkih Država ili čl. III Ustava Bosne i Hercegovine.

³⁴ Čl. 3. UFEU definisana je isključiva nadležnost Unije, u čl. 4. st. 2. UFEU definisane su podijeljene nadležnosti, te čl. 6. UFEU nadležnosti EU da podržava, koordinira ili dopunjaje.

³⁵ V. Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, (Beograd, Institut za političke studije 2001) str. 71.

³⁶ V. Knežević-Predić, *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, fn. 35., str. 79.

³⁷ S. Hix, *The Political System of the European Union*, drugo izdanje, (New York, Palgrave Macmillan 2005), str. 27.

³⁸ S. Hix, op. cit., fn. 37, str. 404.

novčanih kazni državama članicama³⁹ od strane Suda EU i/ili zamrzavanja diplomatskih odnosa i izolacije.⁴⁰ Dakle, ne postoji mogućnost provođenja pravnih akata Unije na teritoriji države članice bez izričite saglasnosti dotične države članice. Pored sistema sankcija, karakter međunarodne organizacije Unije ogleda se i posebnim “*opt-outs*” klauzulama, prema kojima pojedine države članice mogu da putem protokola na ugovore traže izuzimanje primjene pojedinih odredbi ugovora u odnosu na njih.⁴¹ U tom duhu, samo sa suprotnim predznakom, postoji mogućnost, po Lisabonu, da se pojača saradnja između pojedinih država članica unutar Unije u pojedinim oblastima.

Na kraju treba istaći da sama struktura i uloga Evropskog vijeća i Vijeća ministara EU, a time i centralna uloga država članica, ukazuje na imanentno međudržavni karakter Unije. Štaviše, pojedini autori naglašavaju glavnu ulogu država članica u kreiranju evropske politike, a da su interakcije i koordinacije između država članica unutar EU jednostavno produbljenje normalnih diplomatskih odnosa.⁴²

2.3. *Federalni elementi Unije*

Kao ranije rečeno, Unija se temelji na osnivačkim ugovorima, te formalno i materijalno ne posjeduje ustav⁴³, niti je pravo EU bezuslovno nadređeno i samostalno u odnosu na nacionalno pravo. Evropski sud, shodno navedenom, nema karakter jednog ustavnog suda, niti takve ovlasti može vršiti na teritoriji država članica. Osnovni problem Unije je njen demokratski deficit, a koji ima za posljedicu nedostatak demokratskog legitimiteta iz kojeg bi mogao proizaći jedan ustavnopravni poredak Unije koji bi bio nadređen nacionalnim ustavima.

³⁹ Ovaj postupak definisan je čl. 258, 259 i 260 UFEU.

⁴⁰ Ovim mehanizmom se Unija posljednji put koristila 2000. godine kada je “zaledila” svoje odnose s Austrijom nakon ulaska jedne desničarske partije u vladu Austrije.

⁴¹ Tipičan jedan takav primjer je protokol na Lisabonski ugovor koje obuhvataju oslobođanje Ujedinjenog Kraljevstva i Irske od obaveza iz oblasti slobode, sigurnosti i pravde, uključujući i one koje su postojale prije Lisabonskog ugovora. Drugi primjeri odnose se na neučeće pojedinih država u Šengen regulativama, monetarnoj uniji i dr.

⁴² J. Peterson et al., *Decision-Making in the European Union* (New York, Palgrave Macmillan 1999.), str. 6–7.

⁴³ Ovdje treba naglasiti da ustav u formalnom smislu podrazumijeva pravni akt najviše pravne snage, tj. da se nalazi na vrhu hijerarhijske ljestvice svih pravnih propisa, što proizlazi iz činjenice da ga je donio poseban ustavotvorni organ, odnosno zakonodavni organ prema posebnom ustavotvornom postupku. Iz navedenog je jasno da jedan pravni akt koji sadržinski reguliše odredenu *materia constitutionis*, dakle, ustav u materijalnom smislu, ne može se smatrati ustavom dok ne posjeduje sve atribute ustava u formalnom smislu (najviši pravni akt donesen od posebnog organa i/ili posebnom postupku). U suprotnom, navedeni akt bi predstavljao običan zakon, jer forma pravnog akta određuje njegovu poziciju u hijerarhiji pravnih akata, a koja ne ovisi od sadržaja onog što reguliše pravni akt, nego od činjenice ko i/ili u kojem postupku donosi pravni akt.

U svojoj Lisabonskoj presudi njemački Savezni ustavni sud istakao je problem demokratske legitimacije Unije, konstatirajući “da ima autoritet da izvršava ultra vires kontrolu odluka EU u pogledu njihove skladnosti s načelom pojedinačnih ograničenih ovlasti, jer EU ne posjeduje neograničen demokratski legitimitet jednog evropskog naroda.”⁴⁴ Međutim, narod kao cjelina, tačnije, kao zbir svih koji su zaista državljeni, kao sto postoje stanovništva, ne postoji kao entitet koji može da donosi odluke, već samo kao osnov za legitimisanje.⁴⁵ A kako bi narod svoj suverenitet izrazio i demokratski legitimisao vlast, potrebeni su izbori i glasanje.⁴⁶ Pitanje je, u kontekstu EU, da li postoji osnov za tvrdnju za postojanje demokratskog legitimiteta Unije. Kao ranije navedeno, njemački Ustavni sud je veoma kritičan. Međutim, očigledno je da na nivou Unije postoji jedan parlament, s bitno ojačanom ulogom nakon Lisabona, te da su u proces odlučivanja “uvedeni” i nacionalni parlamenti. Ova činjenica dovela je do konstrukcije tzv. “dvostrukе legitimacije” Unije. Prema takvoj konstrukciji, dvostruki legitimitet podrazumijeva posredni legitimitet putem (demokratski izabranih) predstavnika država članica, izabranih od strane nacionalnih parlamenata s jedne strane i neposredno putem neposrednih izbora za Evropski parlament s druge strane.⁴⁷ Dakle, prema navedenom, Unija svoj legitimitet dijelom “crpi” posredno iz demokratske tradicije država članica, a dijelom neposredno putem izbora za EP. Međutim, sagledamo li detaljnije i same izbore za EP, može se zaključiti “da u Evropi ne postoji jedan evropski narod (*demos*), nego narod država članica, da izborno pravo nije jedinstveno, jer se izbori za EP provode po pravilima svake države članice iz koje se biraju zastupnici, da ne odgovaraju načelu proporcionalnosti i jednakosti, a da sam EP nema pravo zakonodavne inicijative. Mada postoji građanstvo Unije, ono nije identično s pojmom naroda. Prema Vajleru, koncept evropskog građanstva, koji samo deklariše prava, bez obaveza, nije ništa drugo nego dodavanje novih prava postojećoj listi, s veoma malo efekta. Tako se ta prava uzimaju zdravo za gotovo.⁴⁸ Prava bez odgovornosti i ne mogu stvoriti tjesniju vezu između pojedinca i države, kakav je slučaj s nacionalnim državljanstvima. Kako bi se mogla stvoriti tjesnija veza između Unije i pojedinaca, s pravima i obavezama, potrebno je stvaranje jednog evropskog naroda. Takvo nešto je pitanje identiteta zasnovanog na svijesti o pripadnosti tom narodu. Prema višegodišnjim istraživanjima ta svijest je kod svih građana država članica još

⁴⁴ Z. Meškić et al., op. cit., str. 51.

⁴⁵ G. Releke, Suverenost, suverenost države, suverenost naroda, u Vujačić Ilija, ur., *Suveren i suverenost* (Beograd, Službeni glasnik 2001), str. 153 na str. 165.

⁴⁶ Prema Šmitu izbori i glasanje nesumnjivo su one tačke iz kojih proističu ovlašćenja i delegiranje, ali oni nisu “neposredni izliv i izraz narodne volje” (vidi više u : Schmitt, K., “*Verfassungslehre*”, str. 279.).

⁴⁷ Z. Meškić et al., op. cit., str. 49.

⁴⁸ Dž. H. H. Vajler, op. cit., fn. 15., str. 372.

uvijek slaba.⁴⁹ Iako postoji, prema Lisabonskom ugovoru, tačnije prema njegovom čl. 11 st. 4 UEU, pravo građana da neposredno iniciraju zakonodavni postupak na nivou Unije, upitno je koliko je to pravo efikasno i svrshodno, imajući u vidu činjenicu nepostojanja jednog jedinstvenog evropskog naroda. Što se tiče i samog Evropskog parlamenta, prema Vajleru, njegova uloga je ugrožena zbog kombinacije neefikasnih ovlašćenja, načina rada, “problema jezika”, problema nezainteresovanosti za praćenje njegovog rada od strane javnosti i problema opadanja procenta onih koji izlaze na izbore, na kojim dominiraju nacionalni programi.⁵⁰

Često se ističe da je sama podjela nadležnosti između Unije i država članica dokaz jedne federalne države. Naročito na postojanje *implicitiranih i dopunskih ovlasti*⁵¹ Unije gleda se kao na postojanje *Kompetenz-Kompetenz*, tj. mogućnosti Unije da sama odredi svoje nadležnosti, što je odlika samo jedne suverene tvorevine. Postojanje *implicitiranih i dopunskih ovlasti* ne podrazumijeva njihovu neograničenu upotrebu. Naime, Savezni ustavni sud Njemačke, a u pogledu implicitiranih ovlaštenja Unije, u svojim odlukama naglašava da tumačenje odredbi ugovora od strane Evropskog suda ne smije imati za posljedicu proširenja nadležnosti Unije van okvira ugovora, te da ima pravo da odluci o tome da li je određeni akt Unije *ultra vires*, tj. da li je donesen prekoraćenjem nadležnosti. Sve navedeno, uveliko, sprječava Uniju da stvari svoju vlastitu *Kompetenz-Kompetenz*. Što se tiče *dopunskih nadležnosti* Unije, jedna od ključnih prepostavki za takvo proširenje nadležnosti je jednoglasnost u Vijeću, čime je očuvana kontrola država članica nad “proširenjem” nadležnosti Unije. S druge strane, postojanje podjele nadležnosti između Unije i država članica, striktno gledano, odnosi se samo na navođenje, po Lisabonu, nadležnosti koje su Uniji izričito date, ali ne i na određivanje nadležnosti država članica, što je u skladu s *principom ograničenih pojedinačnih ovlasti*, te time više odgovara karakteru jedne međunarodne organizacije nego jedne federacije. Nadalje, Unija se ne može pozvati na vlastiti državotvorni narod, bez pozivanja na narode država

⁴⁹ L. Hooghe et al., *A Postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus* (Cambridge, Cambridge University Press 2008), str. 50–67.

⁵⁰ Dž. H. H. Vajler, op. cit., fn. 15, str. 301.

⁵¹ Pod implicitanim ovlastima podrazumijeva se ovlast da Unija, pored onih nadležnosti koje su joj date izričito ugovorima, ima i sve nadležnosti koje su joj neophodne da dopuni neku već ugovorom dodijeljenu nadležnost, koja se bez dopune ne bi mogla vršiti efikasno i u punom obimu. Sud EU je kroz svoju praksu potvrdio teoriju implicitiranih ovlasti Unije.

Dopunska nadležnost Unije definisana je samim čl. 352. UFEU i predviđa da u postupku popunjavanja pravnih praznina Vijeće ministara na prijedlog Komisije i uz saglasnost Parlamenta može jednoglasnom odlukom donijeti odgovarajuće propise, kada je za ostvarenje ciljeva ugovora nužno djelovanje u okviru ugovorima utvrđenih politika Unije, a za donošenje takvog propisa u ugovorima nisu definisane konkretnе ovlasti. Vidi više: Z. Meškić et al., op. cit., str. 97–99.

članica, jer je koncept unijiskog građanstva vezan za nacionalna državljanstva.⁵² Najvažnije nadležnosti, a koje su svakoj saveznoj državi imanentne, nisu date Uniji, pa čak ni nakon Lisabona, kao što su npr. vanjska politika, odbrana, vanjska trgovina i sl. Unija nema ovlasti da države članice ograničava na polju njihovih međunarodno-pravnih aktivnosti⁵³, što bi bilo karakteristično za jednu federaciju, jer je federaciji data puna nadležnost, po međunarodnom pravu, da zaključuje sporazume, a federalnim jedinicama samo kada za takvo što postoji ovlaštenje u ustavno-pravnom poretku federacije. Štaviše, međunarodnim aktivnostima Unije upravljuju države članice, a ne Unija samostalno.⁵⁴

Međutim, Unija posjeduje i određene atribute jedne federacije, a prije svega se odnosi to na uspostavljanje jedinstvenog ekonomskog prostora i uvođenje jedinstvene valute. Nadalje, Unija ima razgranatu institucionalnu strukturu sa vlastitim parlamentom, svojevrsnim oblikom vlade (misli se na Komisiju) i vlastiti sud koji ima efektivne mehanizme, što po pravilu, nije karakteristično, za jednu međunarodnu organizaciju.

Ipak, od svih ključnih karakteristika jedne federacije, Unija ne ispunjava ni jedan od navedenih u potpunosti. Lisabonski ugovor je, u konačnici, na mala vrata “presudio” federalizaciji Unije, pokazavši granice federalnim aspiracijama.

3. Status država članica unutar EU

Jedan od argumenata zagovornika teorije o nestanku suvereniteta država članica je i činjenica da je pravni poredak Unije (*komunitarno pravo*) nadređen nacionalnim porecima. Naime, takvom argumentacijom uspostavlja se hijerarhija između prava EU i nacionalnog prava što odgovara monističko – normativnom modelu koji je u pravnu teoriju uveo Hans Kelzen.⁵⁵ Shodno tome, ustavni sudovi država članica su i priznali primat *komunitarnog prava*, čak i nad nacionalnim ustavima.⁵⁶ Međutim, takav primat nije bezuslovan. Naime, u odnosu nacionalnog i evropskog prava ne postoji klasična hijerarhija, nego se prije radi o svojevrsnom odnosu koji je pluralističan i kooperativan⁵⁷ u kojem sudovi i na nivou EU i na

⁵² Uporedi čl. 116. njemačkog Temeljnog zakona [*Grundgesetz*] i način definisanja državnog naroda.

⁵³ Uporedi s čl. I odjeljak 10 Ustava Sjedinjenih Američkih Država.

⁵⁴ Dž. H. H. Vajler, op. cit., fn. 15, str. 197.

⁵⁵ Prema Hansu Kelzenu, hijerarhija normi se može jedino objasniti tako što su sve ostale norme izvedene iz jedne “hipotetičke” osnovne norme (*Grundnorm*) iz koje i proizlazi validnost drugih normi. Vidi više: H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države* (Beograd, NN 1951).

⁵⁶ I. Pernice, The Treaty of Lisbon: Multilevel constitutionalism in Action, 15, *The Columbian Journal of European Law* (2009), str. 380 na str. 383.

⁵⁷ Stav Ustavnog suda Njemačke: BVerfGE 89, 155, 156.

nacionalnom nivou dijele odgovornost za funkcionisanje Unije, efikasnu i jednaku primjenu prava unutar Unije i puno poštivanje zajedničkih principa Unije i država članica. Ovakav odnos razlikuje EU od većine federalnih država gdje savezno pravo ima suprematiju u odnosu na pravo federalnih jedinica u slučaju sukoba propisa.⁵⁸ Dakle, umjesto monizma postoji pluralizam, umjesto hijerarhije i suprematije prava EU postoji funkcionalni primat prava EU, zasnovan na međusobnom uvažavanju, priznavanju i saradnji među sudovima.⁵⁹ Neophodan preduslov za stvaranje *komunitarnog prava*⁶⁰ bila je prethodna saglasnost država članica kojom su dobrovoljno ograničile svoja suverena prava.⁶¹ S druge strane, *principom supsidijarnosti*, a naročito nakon preciznijeg određivanja ovog principa u Lisabonskom ugovoru, nacionalnom pravu je dat primat u odnosu na *komunitarno pravo* u oblastima zajedničke nadležnosti.

S pitanjem pravnog poretka EU i njegovog uticaja na suverenitet država članica povezano je pitanje postojanja ustava EU. Nakon neuspjelog Ugovora o ustavu, EU formalnopravno ne posjeduje ustav, ali postoje argumenti da je pravo Evropske zajednice, u bitnome, jednako stvaranju poretka ekvivalentnog ustavu i stoga mu uopće ne treba konstitutivno preutemeljenje ustavom.⁶² Ukoliko prihvatimo teoriju da EU već ima ustav u materijalnom smislu, postavlja se pitanje ko je suveren u takvoj konstrukciji? Time se ponovo vraćamo do konstatiranog demokratskog legitimacijskog deficita⁶³ Evropske unije. “Ugovore

⁵⁸ I. Pernice, loc. cit., fn. 56., str. 384.

⁵⁹ Vidi presudu 19/08, 197, Ustavnog suda Češke Republike: “... čak i nakon stupanja na snagu Ugovora iz Lisabona odnos između Evropskog suda pravde i nacionalnih ustavnih sudova država članica neće se bazirati na bilo kakvoj hijerarhiji; treba da se, i dalje, bazira na principu jednakih partnera, koji će se poštivati i nadopunjavati u svojim aktivnostima, a ne sukobljavati.”

⁶⁰ Interesantno je gledište MacCormicka na izvor validnosti komunitarnog prava, a koje je u skladu s monističko-normativističkim teorijama Hansa Kelzena. Naime, prema Hansu Kelzenu, međunarodno pravo validira pravne poretke država, jer proističe iz osnovne norme – Grundnorm međunarodnog prava. U tom slučaju se postavlja pitanje na koji način međunarodno pravo daje validnost komunitarnom pravu. Postoje tri moguća “lanca” koja daju validnost komunitarnom pravu. Prvi mogući scenarij je da međunarodno pravo validira komunitarno pravo, a komunitarno pravo validira nacionalne pravne poretke. U ovom slučaju bi se radilo o federaciji, jer je jedini relevantni pravni poredak u međunarodnom pravu federalni pravni poredak, a pravni sistemi federalnih jedinica su podređeni federalnom ustavu. To, očigledno, nije slučaj u EU, koja svoju vlast erpi iz vlasti država članica. Drugi mogući scenarij je da međunarodno pravo validira istovremeno komunitarno pravo i pravo država članica. I, konačno, treći mogući scenarij je da je komunitarno pravo validirano od strane prava država članica, a to pravo je validirano od strane međunarodnog prava, što i odgovara modelu EU. Vidi detaljnije: N. MacCormick, *Understanding the European Union* (Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005); N. MacCormick, *Questioning Sovereignty-Law, State and Practical Reason*, (New York, Oxford University Press 1999); i H. L. A. Hart, *Pojam prava* (Podgorica, Izdavački centar “Cetinje” 1994) poglavljje 6.

⁶¹ Predmet 26/62, *Van Gend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration* (1963) ECR 10.

⁶² H. Vorlaender, Ideja evropskog ustava, 4, *Politička misao* (2002), str. 5 na str. 5.

⁶³ Prema mišljenju pojedinih autora ne postoji deficit demokratske legitimacije institucija EU: “Uspostavljanjem EU građani država članica su stekli novi politički status. Postali su građani EU sa pravima i obvezama koje proizlaze iz takvog statusa (pravo na slobodu kretanja, slobodna trgovina, jednakost, pravo učestvovanja na

su ratificirale samo države članice, ali nedostaje prava i zajednička legitimacija evropskoga prava i evropskih politika od strane evropskoga predstavničkog tijela.”⁶⁴ Ipak, jasno je da “postoje evropska ustavna načela utvrđena ugovorima, postoji pravni i institucijski poredak, koji svoju valjanost i funkcionalnost izvode iz postojećih ugovora.”⁶⁵

Kako je već ranije spomenuto, nadležnosti institucija EU⁶⁶ imaju svoj izvor u ugovorima.⁶⁷ Dakle, one su rezultat ugovornog odnosa ravnopravnih suverenih država. U nizu odluka, Ustavni sud Njemačke istaknuo je da su države članice, i dalje, “gospodari ugovora” i da Ustavni sud Njemačke ima pravo da odluči o tome da li su takvi ugovori u skladu s Temeljnim zakonom i s principom *supsidijarnosti*.⁶⁸ Postavlja se pitanje da li prenos suverenih prava na nivo EU ima kritičnu, kvantitativno odredivu tačku koja se ne smije preći, tj. koje su to nadležnosti koje jedna država može prenijeti na EU a da, pri tome, ne izgubi suverenitet? Prema principu da su države članice “gospodari ugovora” moglo bi se teorijski desiti da države članice svakim novim ugovorom prenesu svoje vitalne nadležnosti (odbranu, krivično pravosuđe, unutrašnje poslove, vanjske poslove i sl.) na EU čime bi se *de facto* i *de iure* koncentrisala sva moć u rukama institucija EU i time stvorio suverenitet Unije. Kada je kritični trenutak dostignut, tj. kada je suverenitet, kao faktička vlast, prešao s država članica na Uniju, faktičko je pitanje. Jasno je da jedna tvorevina koja raspolaže instrumentarijem kojim kontroliše unutrašnje poslove, odbranu, poreze i sl., te time može nametnuti svoju volju svakom drugom subjektu, stiče svojstvo suverenog i, shodno tome, *Kompetenz-Kompetenz*. Međutim, djelimični odgovor na ovo pitanje nalazi se u odluci Ustavnog vijeća Francuske da “*nacionalni suverenitet još uvijek pripada francuskom narodu. Francuski narod može svoj suverenitet koristiti kako god želi, čak i u svrhu pristupanja EU.*” Dakle, takvoj tvorevini, koja

izborima za EP, mogućnost zaposlenja u organima EU, diplomatska zaštita u inostranstvu itd.). Tako i legitimacija EU, kao kod svih federalnih država, ima svoje korijene u volji naroda.” Vidi više: I. Pernice, loc. cit., fn. 56., str. 377.).

⁶⁴ H. Vorlaender, loc. cit., fn. 62., str. 5.

⁶⁵ H. Vorlaender, loc. cit., fn. 62., str. 5.

⁶⁶ Lisabonskim ugovorom su prvi put definisane kategorije nadležnosti EU – isključiva, podijeljena, koordinirajuća i nadležnost za podršku – te je data iscrpljujuća lista oblasti djelovanja za svaku kategoriju (vidi čl. 2–6 UFEU).

⁶⁷ Koncentracija moći na nivou EU odvija se kroz reforme ugovora, upotrebom tzv. “klauzule fleksibilnosti” i kroz sudsku praksu Evropskog suda pravde. H. George, *The Lisbon Treaty - A Threat to Federalism?* (Berlin, Friedrich Neuman-Stiftung für die Freiheit 2008), str. 7.

⁶⁸ J. András, Neutralizing the Sovereignty Question - Compromise Strategies in Constitutional Argumentations before European Integration and since, 2, *European Constitutional Law Review* (2006), str. 375 na str. 385.

bi raspolagala suverenim ovlaštenjima, nedostajao bi demokratski legitimitet. Na kraju, radi se o temporalnom samoograničenju koje se može u svakom trenutku opozvati.⁶⁹

Iz svega rečenog može se konstatovati da ono što, unatoč svoj nadnacionalnosti evropskih institucija u pojedinim oblastima, nedostaje jeste kompetencija kompetencije (njem. *Kompetenz-Kompetenz*). Dakle, Unija ne može sama odrediti svoje nadležnosti, što bi bio istinski izraz suvereniteta, nego joj njene nadležnosti “dodjeljuju” države članice putem ugovora, a ugovori su uvijek rezultat međudržavnih konferencija na kojima učestvuju suverene države.⁷⁰ Bitno je i naglasiti da prema čl. 3(1) UEU “svaka nadležnost koja nije dodijeljena Uniji putem ugovora pripada državama članicama” i da prema istom članu “Unija djeluje samo u okvirima nadležnosti koje su joj putem ugovora od strane država članica dodijeljene...” Dakle, prenošenjem nadležnosti na nivo EU države članice nisu izgubile svoj suverenitet, nego su izrazile svoj volju da se njihova suverena prava vrše u okviru jednog asocijativnog sistema.⁷¹ Prenos suverenih prava je dobrovoljan, putem ugovora, kao izraz suvereniteta država članica, te time ne dolazi u pitanje vanjski aspekt suvereniteta država članica, tj. njihova nezavisnost.⁷² Ovdje treba i naglasiti da samo države imaju tzv. “*Omnikompetenz*”, tj. država nema određene nadležnosti nego sama sebi određuje svoje nadležnosti. Dakle, nadležna je za sve oblasti života na svojoj teritoriji.⁷³ Za razliku od toga, EU ima samo *parcijalne/sekutorialne nadležnosti*, tj. ima nadležnosti samo za određene oblasti koje su joj prenesene od država članica. Evropska se unija, i nadalje, temelji na načelu ograničenog pojedinačnog ovlaštenja Zajednice samim državama članicama.

Iz svega navedenog možemo zaključiti da su jedini nositelji suvereniteta države članice EU. Shodno tome, suverenitet država članica je “udružen” (eng. *pooled sovereignty*)⁷⁴ tako što je u mnogim oblastima nadležnost prenesena na Uniju.⁷⁵ Temelji EU leže na suverenitetu

⁶⁹ J. András, loc. cit. fn. 68., str. 385.

⁷⁰ Ion M. Anghel, European Union's Member States Sovereignty, 2, *Analele Universității “Constantin Brâncuși” din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice* (2010), str. 3 na str. 22.

⁷¹ J. H. H. Weiler, The European Union as a Sovereignty Association of a Special Nature, *Harvard Jean Monnet Working Paper* (<http://www.centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/00/00f1201EN.rtf>, posljednji pristup: oktobar 2013), str. 6.

⁷² R. H. Jackson, *Sovereignty: evolution of an idea* (Cambridge, Polity Press 2007), str. 10.

⁷³ D. Murisiek, *Der Vertrag von Lissabon und das Grundgesetz* (Freiburg, 2008), str. 42.

⁷⁴ Jasno je da ne može postojati tzv. “podijeljeni suverenitet” (eng. *shared sovereignty*), jer podijeljeni suverenitet nije suverenitet. Vidi: R. Lukić, *Uvod u pravo*, 5. izdanje (Beograd, Narodna knjiga 1979), str. 177.

⁷⁵ R. O. Koehane, Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States, 40, *JCMS* (2002), str. 739 na str. 748.

njenih država članica, te bez njih ne bi ni postojala više;⁷⁶ one su organski element Unije.⁷⁷ Ta činjenica je potvrđena i samim osnivačkim ugovorima tako što se kaže da “*države članice prenose nadležnosti kako bi postigle zajedničke ciljeve*” (čl. 1 UEU). Sve izmjene ugovora moraju biti ratificirane od svake države članice i to u postupku koji je predviđen nacionalnim ustavima.

Nadalje, glavne institucije EU – Evropsko vijeće, Vijeće i Evropski parlament, sastoje se od šefova država i vlada država članica, a članovi EP se biraju iz država članica, po njihovim izbornim pravilima. U tom svjetlu moglo bi se sagledati “lisabonsko” jačanje uloge nacionalnih parlamenta, kao jačanje nacionalnih suvereniteta, koji, iako ne mogu efektivno zaustaviti zakonodavni postupak, vršeći ulogu “kontrolora” principa supsidijarnosti, ipak mogu uticati na svoje vlade takvim protivljenjem, koje ima moć blokade u Vijeću ministara. Teško da će se vlade država članica, a koje ovise o podršci svojih nacionalnih parlamenta, oglušiti na takva upozorenja vlastitih parlamenta.

Iz karaktera “udruženog suvereniteta” unutar Unije proizlazi i da se sve odluke Unije provode uz saglasnost i putem država članica. Države članice su konačni recipijenti odluka EU, ali i obezbeđuju i mehanizme provođenja takvih odluka,⁷⁸ te su tako garant za ostvarivanje ciljeva i normi EU. Jasno je da EU nema efikasne instrumente kojima bi mogla nametnuti, mimo volje države članice, svoje odluke na teritoriji jedne države članice. Time Unija ne posjeduje efikasna sredstva implementacije, tj. legitimni monopol sile koji karakteriše državnost i koji je izraz suvereniteta nad određenom teritorijom.

Na kraju, države članice, kao ultimativni izraz svog suvereniteta, imaju pravo na istupanje iz Unije, što je formalno i potvrđeno Lisabonskim ugovorom. Dakle, čak i kada bi Unija formalnopravno stekla nadležnosti da bez saglasnosti država članica provodi svoje odluke na cijeloj teritoriji Unije, svaka država članica bi mogla svoje neslaganje takvim postupcima artikulisati svojim istupanjem iz Unije.

⁷⁶ E. Harris, Nation - state and the European Union: Lost in a Battle for Identity, 2, *Politička misao*, (2011), str. 99 na str. 101.

⁷⁷ Ion M. Anghel, loc. cit. str. 22.

⁷⁸ Ion M. Anghel, loc. cit. str. 23.

Zaključak

Iz svega navedenog, jasno je da sva vlast koju vrši EU proističe iz njenih država članica. Sve dok država ima *Kompetenz-Kompetenz* i mogućnost da svoje prenesene nadležnosti vrati u svakom trenutku nazad, država je suverena, a samo suverena država može prenositi prava na drugi subjekt međunarodnog prava. Nadalje, “pokoravanje” komunitarnom pravu je na dobrovoljnoj osnovi, regulisanoj po principu *pacta sunt servanda* u međunarodnom pravu. Dakle, ne postoje efikasni mehanizmi Unije da protivno volji država članica nametne svoje pravo. Iz svega izloženog, jasno je da su države članice zadržale *Kompetenz-Kompetenz* i mogućnost da svoje prenesene nadležnosti na EU vrate, te svoje suvereno pravo na istupanje iz EU.

Pod “pritiskom” pojave globalizacije koja ima za posljedicu sve uže ekonomске, tehnološke, komunikacijske veze među ljudima, države članice EU mogu samo adekvatno odgovoriti dalnjim produbljivanjem međusobne saradnje na poljima regulacije tržišta, zaštite ljudskih prava, zaštite okoline, vojno-odbrambene politike, vanjske politike, borbe protiv organiziranog kriminala i terorizma i dr., koja je jedino takva moguća unutar jedne međudržavne organizacije poput Evropske unije. U ovom procesu se ne radi o ukidanju ili ograničavanju suvereniteta država članica, nego o dobrovoljnem ograničavanju autonomije država članica, kao izraza istinskog suvereniteta država članica, da odlučuju samostalno u pojedinim oblastima, a sve radi jačanja njihovog suvereniteta. Zapravo, Unija i države članice stvorile su uzajamni uzročno-posljedični odnos, tako da jačanjem djelotvornosti Unije, prenošenjem nadležnosti za pojedine oblasti, jača i suverenitet država članica, koje mogu putem institucija Unije da odgovore na izazove 21. stoljeća, ali se, pri tome, ne stvara zaseban “unijiski suverenitet”.

Literatura

- Anghel Ion M., European Union's Member States Sovereignty, 2, *Analele Universității "Constantin Brâncuși" din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice* (2010)
- Goetsche L., Europe as International Actor: Maximizing Nation-State Sovereignty, *Program for the Study of Germany and Europe, Working Paper Series 6.3* (2010)
- Grimm D., Does Europe Need a Constitution, 282, *European Law Journal* (1995)
- Harris E., Nation - state and the European Union: Lost in a Battle for Identity, 2, *Politička misao*, (2011)
- Hix S., *The Political System of the European Union*, drugo izdanje, (New York, Palgrave Macmillan 2005)
- Hooghe et al., *A Postfunctionalist Theory of European Integration: From Permissive Consensus to Constraining Dissensus* (Cambridge, Cambridge University Press 2008)
- Jackson R. H., *Sovereignty: evolution of an idea* (Cambridge, Polity Press 2007)
- Kelzen H., *Opšta teorija prava i države* (Beograd, NN 1951)
- Kelzen H., Suverenost i međunarodno pravo, u Vujačić Ilija ur., *Suveren i suverenosti* (Beograd, Službeni glasnik 2008)
- Knežević V., Evropska unija i zaključivanje međunarodnih sporazuma u oblasti bezbjednosti i odbrambene politike: Posljedice po međunarodni subjektivitet EU, 19, *Politička revija* (2009)
- Knežević-Predić V., *Ogled o suverenosti: Suverenost i Evropska unija*, (Beograd, Institut za političke studije 2001)
- Koehane R. O., Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States, 40, *JCMS* (2002)
- Lukić R., *Uvod u pravo*, 5. izdanje (Beograd, Narodna knjiga 1979)
- Medović V., *Međunarodni sporazumi u pravu Evropske unije*, (Beograd, Službeni glasnik 2009)
- Meškić Z. et al., *Pravo Evropske unije*, (Sarajevo, TDP, Deutsche Gesellschaft fuer Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH; Otvoreni regionalni fond za Jugoistočnu Evropu – Pravna reforma 2012)
- Murswiek D., *Der Vertrag von Lissabon und das Grundgesetz* (Freiburg 2008)
- Peterson J. et al., *Decision-Making in the European Union* (New York, Palgrave Macmillan 1999)

Radivojević Z. et al., Struktura Evropske unije posle Lisabonskog ugovora, 12, *Pravni život* (2010)

Releke G., Suverenost, suverenost države, suverenost naroda, u Vujačić Ilija, ur., *Suveren i suverenost* (Beograd, Službeni glasnik 2001)

Schilling T., The Autonomy of the Community Legal Order-An Analysis of the Possible Foundations, 37, *Harvard International Law Journal* (1996)

Vajler Dž., H. H., *Ustav Evrope* (Beograd, Filip Višnjić 2002)

Weiler J. H. H., The European Union as a Sovereignty Association of a Special Nature, *Harvard Jean Monnet Working Paper* (<http://www.centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/00/00f1201EN.rtf>, posljednji pristup: oktobar 2013)

Wyatt D. et al., *European Union Law* (London, Oxford University Press, 2000)

Dr. Dragan Sokanović

UDK 343.4(497.6)

Fakultet pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta “Vitez”

Stručni članak

**MRŽNJA I PREDRASUDA KAO BITNO OBILJEŽJE
KAZNENOG DJELA**

Sažetak

Suštinski problem počinjenja kaznenih djela koja imaju mržnju i predrasude kao bitno obilježe leži u odnosu počinitelja i žrtve koji je utemeljen na pogrešnom dojmu i slici o žrtvi. Ova slika koju počinitelj ima o žrtvi nije utemeljena na vlastitom iskustvu, već je često rezultat pogrešnog uopćavanja i podložna je stereotipima. Žrtva za počinitelja predstavlja simbol onoga što počinitelj napada, a da u stvarnosti ta žrtva često uopće ne pripada društvenom krugu i sloju koji predstavlja predmet napada. Počinitelji ovakvih kaznenih djela u žrtvama vide oličenje svih svojih životnih nedaća, te je stoga neophodno uključivanje ne samo pravnika, već svih segmenata društvene i znanstvene zajednice u obuhvaćanju i sagledavanju ovog problema.

Najčešće se žrtve mogu naći u društvenim skupinama koje se danas smatraju dodatno izloženim i ugroženim, kao što su povratnici, nacionalne manjine na određenom području, pripadnici LGBT pokreta, emigranti, žene i djeca.

Ključne riječi: mržnja, predrasuda, teška kaznena djela, povratnici, nacionalne manjine, LGBT pokret, emigranti, žene i djeca.

HATRED AND PREJUDICE AS AN ESSENTIAL CHARACTERISTIC OF A CRIMINAL OFFENCE

Summary

The substantial problem about offence with hatred and prejudice as an essential characteristic is in relation between executor and victim, which is based in the wrong impression and image about victim. This image of the executor toward victim is not based in the own experience, but is a result of wrong generalization very often, and susceptible to stereotypes. The victim represents symbol of that what the executor attacks, even the victim is not belongs to social environments and social class that is an object of attack. Offenders of such crimes seeing in the victims personification of the all their life hardships, so it is necessary inclusion not only a lawyers, but all segments of social and scientific community in the coverage and consideration of this problem.

The most often, a victims can be found in a social groups which are considered now as exposed and endangered, like a returnees, ethnic minorities in a specific area, members of the LGBT movement, immigrants, women and children.

Keywords: *hatred, prejudice, serious crimes, returnees, ethnic minorities, LGBT movement, immigrants, women and children.*

1. Uvod

Pravosuđe u Bosni i Hercegovini predstavlja jednu od komponenti koja je u najvećoj mjeri približena poziciji i dostignućima Europske unije kao naddržavne organizacije. Kroz ovu komponentu EU ostvaruje najizravniji kontakt s Bosnom i Hercegovinom, pa određenim sudovima i sucima ukazuje povjerenje uključujući ih u mreže i organizacije sudova na razini Unije, kako bi pristup suvremenim pravnim i demokratskim dostignućima mogao biti pravovremen i ujednačen. Time je omogućena i ujednačenost u pristupu definiranja pojedinog kaznenog djela u kojem su mržnja i predrasuda temeljni razlog počinjenja. Komparativnom metodom će se ovdje ući dublje u problematiku, a analiza problema će ponuditi moguće odgovore i pozitivna rješenja.

2. Međunarodni i domaći pravni okvir

Pravni okvir unutar kojeg se pristupa kaznenim djelima počinjenim iz mržnje, kojima je prepostavljena predrasuda kao pobuda, sastoji se iz međunarodnog i domaćeg elementa. Na međunarodnoj razini postoje utvrđeni standardi za zaštitu ljudskih prava, koje svaka država koja pledira na civiliziranost kao na svoju bitnu karakteristiku uvrštava u svoje vlastito zakonodavstvo. Takva je i Deklaracija UN o ljudskim pravima koja *priznaje urođeno dostojanstvo i jednak i neotuđiva prava svim članovima ljudske zajednice*,¹ te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (ICCPR).² Pored toga, Bosna i Hercegovina je potpisnica Konvencije UN-a o ukidanju svih vrsta rasne diskriminacije (CERD).³ Takva je i Preporuka Europske komisije protiv rasizma i netolerancije, koja je utemeljena u Europskoj konvenciji o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, a koja je izravno primjenjiva u Bosni i

¹ Vidjeti Preamble Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Generalnog vijeća UN.

² ICCPR – Međunarodni Pakt o građanskim i političkim pravima Generalnog vijeća UN od 16. 12. 1966. godine.

³ CERD – Međunarodna Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije – članak 4. st. 2. nalaže svakoj državi potpisnici da 'učini sve napore u donošenju ili opozivanju zakona radi zabrane diskriminacije, te poduzimanju svih potrebnih mjera u borbi protiv netolerancije utemeljene u vjeri ili drugim uvjerenjima'.

Hercegovini. Znakovite su i mjere (iako ne izravno primjenjive u BiH) koje preporučuje Europski sud za ljudska prava u Okvirnoj odluci Vijeća EU 2008/913/JHA, a u kojima stoji:

Države članice će poduzeti potrebne mjere kako bi osigurale da se motiviranost rasizmom i ksenofobijom smatra otežavajućom okolnošću...⁴

Na domaćoj razini ova oblast je obuhvaćena kaznenim zakonima BiH, dva entiteta i Brčko distrikta BiH (BDBiH), ali i drugim zakonima, kao što su oni o javnom redu i miru, zakoni koji reguliraju rad javnih i privatnih masovnih medija poput novina i radio-televizije, zakoni o sprečavanju nereda na sportskim natjecanjima i slično. Pitanje za buduće rješavanje je činjenica da internet još uvijek nije moguće na adekvatan način podvrći zakonskom okviru.

Slijedi prikaz domaćeg pravnog okvira koji se odnosi na pojmove izazivanja mržnje, a koji već na prvi pogled upućuje na neujednačenost, što je dobrom dijelom rezultat postojećeg političkog okvira u državi:

Kazneni zakon Bosne i Hercegovine⁵

- članak 145a – Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti:

1) *Ko javno izaziva ili raspiruje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima, kao i drugima koji žive ili borave u Bosni i Hercegovini, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

2) *Ko kazneno djelo iz stava 1) ovog članka počini zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

Kazneni zakon FBiH⁶

- članak 163. – Izazivanje narodnosne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti:

1) *Ko javno izaziva ili raspaljuje narodnosnu, rasnu ili vjersku mržnju, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Federaciji kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine.*

⁴ Okvirne odluke Vijeća EU, članak 4., 28. 11. 2008. godine.

⁵ KZ BiH, Službeni glasnik BiH broj 3/03, 32/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10.

⁶ KZ FBiH, Službene novine FBiH broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11.

2) *Ko kazneno djelo iz stavka 1) ovog članka učini prisilom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih simbola, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.*

3) *Ko kazneno djelo iz stavka 1) ovog članka počini zloupotrebom svog položaja ili ovlaštenja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

4) *Ko kazneno djelo iz stavka 2) ovog članka učini zloupotrebom položaja ili ovlasti, ili ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Federaciji, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.*

Kazneni zakon RS⁷

- članak 294a⁸ – Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti:

1) *Ko izaziva ili raspaljuje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnje, razdor ili netrpeljivost ili širi ideje o superiornosti jedne rase ili naroda nad drugim, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dvije godine.*

2) *Ako je djelo iz stava 1) ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđe stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina.*

3) *Ako je uslijed djela iz stavova 1) i 2) ovog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u Republici Srpskoj, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.*

4) *Materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1) ovog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, razmnožavanje ili rasturanje oduzeće se.*

Kazneni zakon Brčko distrikta BiH⁹

⁷ KZ RS, Službeni glasnik RS broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10.

⁸ U Službenom glasniku RS broj 73/10 ovaj članak je prenumeriran iz članka 390. u članak 294a.

- članak 160 – Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora ili netrpeljivosti:

1) *Ko izaziva ili raspaljuje nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnje, razdor ili netrpeljivost među konstitutivnim narodima i ostalima koji žive u Brčko distriktu, kazniće se kaznom zatvora od jedne do pet godina.*

2) *Ko krivično djelo iz stava 1) ovog člana učini prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.*

3) *Kaznom iz stava 2) ovog člana kaznit će se ko krivično djelo iz stava 1) ovog člana učini zloupotrebom položaja ili ovlaštenja, ili ako je zbog tog djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život konstitutivnih naroda i ostalih koji žive u Brčko distriktu.*

4) *Materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1) ovog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje oduzeće se.*

3. Analiza i razlozi potrebe za komparativnim i multidisciplinarnim pristupom

Dublje razumijevanje i adekvatan pristup rješavanju kaznenih djela s predrasudama, odnosno mržnjom kao obilježjem i temeljnim motivom i razlogom počinjenja, podrazumijeva prethodno usvajanje psihološkog, sociološkog i pravnog aspekta u praktičnom i teorijskom smislu. Pri tome se ne smije izostaviti metodološki i nomotehnički pristup, jer su rezultati svake analize na temelju uspoređivanja praktičnih rezultata ukazali na određene probleme i poteškoće u ujednačavanju pristupa spomenutoj oblasti na razini pravnog i zakonodavnog okvira države, dva entiteta i distrikta, te kantona i općina.

Mržnja i predrasude kao psihološki dodatak počinjenom kaznenom djelu predstavljaju problem u procesu pomirenja na razini države u poslijeratnom periodu. Statistički podaci govore da institucije društva, kao ni predstavnici civilnog društva, ne mogu zajamčiti kako u svakodnevnom životu, a on je u Bosni i Hercegovini obojen i opterećen brojnim

⁹ KZ BDBiH, Službeni glasnik BDBiH broj 10/03, 45/04, 6/05, 21/10.

različitostima, neće doći do kompromitiranja oblika suživota neophodnog za opstanak i razvoj zajednice. Dodatno, mržnja je često utemeljena u predrasudama, pa s posebnom težinom djeluje na kategorije društva koje se danas smatraju dodatno izloženim i ugroženim, kao što su povratnici, nacionalne manjine na određenom području, pripadnici LGBT pokreta, emigranti, žene i djeca.

Naša svakodnevica je opterećena brojnim incidentima ove vrste, jer postoje evidentne radnje koje upućuju na povezanost s mržnjom i predrasudama, a najbolji primjeri su grafiti, način sportskog bodrenja povezanog s nacionalizmom i drugim negativnim pojavama i slično. Međutim, ne rezultira svaki takav incident pokretanjem prekršajnog ili kaznenog postupka, što znači kako najveći dio ovakvih aktivnosti ostaje na razini incidenta. Kako bi se neko kazneno djelo definiralo kao djelo počinjeno iz mržnje, moraju se ispuniti dva preduvjeta. Na prvom mjestu je potreba da takvo djelo bude definirano i propisano kaznenim zakonom kao kazneno djelo (primjerice uboštvo, silovanje, teška tjelesna ozljeda, razbojništvo, razbojnička krađa, oštećenje tuđe stvari...). Kao drugi bitan sastavni element kaznenog djela počinjenog iz mržnje je predrasuda. Nju treba definirati kao onaj stav i mišljenje koje nije utemeljeno na vlastitom iskustvu, dakle stav bez empirijskog elementa o nekom događaju, stvoren na temelju tuđeg, a ne vlastitog iskustva, ili na drugi način stečenog saznanja o nekom događaju i pojavi.

U praktičnom smislu, kada se zbroje propisano kazneno djelo i predrasude, kao rezultat se dobije kazneno djelo iz mržnje. Počinitelj kaznenog djela počinjenog iz mržnje uglavnom ne poznaće osobno svoju žrtvu, on metu bira prema onome što ta meta označava, predstavlja i simbolizira. Iz razloga tog nepoznavanja često dolazi do nesporazuma i zabuna, pa žrtvom znaju biti pripadnici onih skupina iz kojih potiču i počinitelji.

Kao takvo, kazneno djelo počinjeno iz mržnje definirano je Kaznenim zakonom RS (izmjene ka jasnijoj definiciji ovog kaznenog djela usvojene su početkom 2013. godine), Kaznenim zakonom BDBiH (primjenjuju se amandmani iz 2010. godine gdje je mržnja definirana kao pobuda), ali još uvijek nije i Kaznenim zakonom FBiH. Predstavnički dom Parlamenta FBiH usvojio je amandmane na Kazneni zakon FBiH, ali je Dom naroda odbio

cjelokupan paket predloženih rješenja, čime je cjelokupan proces vraćen Ministarstvu pravosuđa FBiH na ponovno razmatranje.¹⁰

Iz ovog razloga postoje razlike u kvalificiranosti pojedinih oblika kaznenih djela u odnosu između Republike Srpske i Brčko distrikta na jednoj strani, i Federacije Bosne i Hercegovine na drugoj strani: kvalificirani oblici osnovnih kaznenih djela u kaznenim zakonima oba entiteta i Distriktu obuhvaćaju uboštvo, tešku tjelesnu povredu, silovanje, oštećenje tuđe stvari, a u kaznenim zakonima RS i BD još i tešku krađu, razbojništvo, razbojničku krađu i izazivanje opće opasnosti. Dodatno je i u Kaznenom zakonu Bosne i Hercegovine uvršteno kazneno djelo izazivanja rasne, nacionalne i vjerske mržnje i netrpeljivosti, tako da sva četiri kaznena zakona sadrže propisano i definirano ovo kazneno djelo.¹¹

Što se tiče naše države, evidentna je razlika i neujednačenost okvira sankcija jer postoji razlika u minimumu sankcije između kaznenih zakona BiH i BD u odnosu na Kazneni zakon RS. Jednako tako postoji i disproporcija između prekršaja koji su kvalificirani kao počinjeni iz mržnje u odnosu na kaznena djela te vrste.

KZ BiH i KZ BD predviđaju kao najmanju kaznu zatvorsku kaznu u trajanju od tri mjeseca, dok KZ RS predviđa novčanu kaznu do zatvorske kazne u trajanju do dvije godine. Ovo govori da građani na razini države nisu jednakopravni, ovisno o mjestu počinjenja odgovarajućeg kaznenog djela. S druge strane, u zakonima o prekršajima raspon sankcija za prekršaje s obilježjem mržnje ide od 300,00 do 1500,00 KM, što se u nekim slučajevima može smatrati većom sankcijom nego za kaznena djela.

Politika kažnjavanja za kazneno djelo izazivanja mržnje i netrpeljivosti je, dakle, neujednačena u različitim kaznenim zakonima u BiH. Prema KZ Brčko distrikta, zakonski opseg kazni za ovo krivično djelo je od jedne do pet godina, KZ BiH i KZ Federacije BiH predviđaju kaznu od tri mjeseca do tri godine, dok KZ RS propisuje novčanu kaznu ili kaznu

¹⁰ Smisao predloženih izmjena i dopuna sastoji se u slijedećem:

1. definiranje pojma mržnje, odnosno predrasude kao motiva u općem dijelu kaznenog zakona,
2. uvođenje odredbe o kvalificiranim oblicima za tešku krađu, razbojništvo, razbojničku krađu, oštećenje tuđe stvari i izazivanje opće opasnosti,
3. uvrštavanje u opće principe o odmjeravanju kazne obaveze uzimanja u obzir motiviranosti predrasudama kao otežavajuće okolnosti za **svako** kazneno djelo (naknadno podebljano).

¹¹ U zakonima koji sežu u povijest ovo kazneno djelo se može naći u Službenom glasniku Federativne Narodne Republike Jugoslavije, broj 36, godina 1945., preneseno u Kazneni zakon SFRJ iz 1951., a potom i u Kazneni zakon iz 1976. godine. Republika Hrvatska je modificirala obilježja ovog kaznenog djela 2011. godine.

zatvora do dvije godine. Ako Brčko distrikt i ima razloga da svoju specifičnu multietničnost brani i većim sankcijama u ovoj oblasti, teško je razumjeti zbog čega bi u Republici Srpskoj sankcije za ovo krivično djelo trebale biti niže od onih na razini BiH i FBiH.¹²

Ove različite prakse su još evidentnije kada je riječ o različitim kvalificiranim oblicima ovog kaznenog djela. Samo je za jedan oblik ovog djela (naime, situacija u kojoj ono zaista rezultira neredima i težim posljedicama) kaznena politika u BiH ujednačena. U druga dva slučaja tipična za kazneno zakonodavstvo u BiH – naime, ako je kazneno djelo učinjeno uz prisilu, zlostavljanje, ugrožavanjem sigurnosti, izvrgavanjem poruzi narodnosnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen obilježja ili grobova, ili zloupotrebot položaja, KZ FBiH, slično kao i KZ BiH i KZ Brčko distrikta, predviđa kaznu od jedne do deset godina. No, u KZ Republike Srpske je za prvi tip takvog kvalificiranog djela predviđen znatno manji obujam kazni – od pet mjeseci do pet godina, dok je odredba o povećanoj sankciji za ovo djelo ukoliko je ono učinjeno zloupotrebot položaja potpuno izbrisana posljednjim izmjenama i dopunama Kaznenog zakona.¹³

Dodatni problem predstavlja Kazneni zakon BiH, koji važi na teritoriju cijele Bosne i Hercegovine. Proizlazi pitanje o tome ko će podnosi prijave prema kaznenim djelima s obilježjem mržnje po ovom zakonu, koja organizacija ili institucija, budući da isti sadržaj imaju entitetski Kazneni zakoni i Kazneni zakon Brčko distrikta, a policijske agencije odgovarajućih organizacijskih oblika podnose prijave prema zakonima tih organizacijskih oblika naše države (entiteta i distrikta).

Još jedan od problema u pristupu ovoj materiji na razini tužiteljstava u okviru pravosuđa predstavlja uočavanje indikatora koji upućuju na definiranje primjese mržnje u počinjenju pojedinog kaznenog djela. Bez jasne i čvrste indikacije nije moguće u istrazi pripremiti kvalitetan materijal kako bi tužitelj podigao optužnicu i kao takvu zastupao pred sudom, barem u okolnostima optužbe za dva ili više kaznenih djela u stjecaju, od kojih barem jedno ima obilježje počinjenja iz mržnje.

Specifičnost se vidi i u nekim primjerima, kao što je ovaj iz Republike Srpske: tijekom 2010. godine počinitelj, po nacionalnosti Srbin, ulazi u džamiju, penje se na minaret odakle jednom rukom maše srpskom zastavom, dok u drugoj ruci drži nož. Uslijedila je optužba za

¹² <http://ljudskaprava.ba/krivica-djela-pocinjena-iz-mrznje-regulativa-i-praksa-u-bih-11/> pristup 18. 12. 2013.

¹³ Ibidem.

narušavanje nepovredivosti stana prema članku 170. KZ RS. Tužitelj nije uvrstio motive mržnje i predrasuda iako je policija podnijela izviješće sukladno članku 390. tadašnjeg KZ-a 'Izazivanje rasne, nacionalne i vjerske mržnje i netrpeljivosti' (sada član 294a). Tužitelj je obrazložio kako je cilj počinitelja bio privlačenje pozornosti javnosti na loše uvjete života počinitelja. Kazna kojom je rezultirao proces za narušavanje nepovredivosti stana bila je dva mjeseca zatvora.¹⁴

Postaje izvjesno kako tužitelji u interesu ishođenja pozitivne presude pribjegavaju blažem kvalificiranju djela obilježenog mržnjom kako bi povećali vjerojatnoću dokazivanja i uspješnog okončanja sudskog postupka. Istina je kako je sam pojam mržnje u sudskim postupcima u praksi teško dokaziv, pa se odustaje od dokazivanja motiviranosti i ide se za čistim materijalnim dokazom, najčešće posljedicom djela. Ovo za rezultat ima neiskorištenu mogućnost za strože kažnjavanje počinitelja, a najčešći oblici kazne su kombinirane kratkotrajne zatvorske kazne i uvjetne kazne.

Kako lakše uočiti i prepoznati kazneno djelo počinjeno iz mržnje, problem je oko kojeg se u značajnijoj mjeri trebaju baviti pripadnici sigurnosnih, policijskih i pravosudnih struktura društva. Postoje okvirni indikatori koji upućuju na prisustvo ovog elementa u kaznenom djelu.

Jedan od njih je prethodna aktivnost počinitelja u smislu objavljivanja komentara, davanja izjava ili ispisivanja parola i grafita u kojima se iskazuje mržnja, kao i prisustvo ovakvih naznaka na mjestu počinjenja kaznenog djela s elementom mržnje. Dalje, bitno je utvrditi smatra li žrtva ili eventualni svjedoci kako djelo u pozadini ima mržnju kao motiv. Jednako treba voditi računa o istovjetnosti ili razlici u rasnoj, spolnoj, vjerskoj pripadnosti ili seksualnoj orientaciji, kao i o odnosu brojnosti populacija kojoj pripadaju počinitelj i žrtva. Treba voditi računa i o tome je li djelo počinjeno u trenutku, na određeni dan ili u periodu koji za populaciju kojoj pripada žrtva predstavlja vjerski blagdan ili nacionalni i državni praznik. Potrebno je i pokušati utvrditi pripada li počinitelj nekoj formalno organiziranoj ili neformalnoj skupini, i je li takva skupina (ili neki njen drugi član) prethodno evidentirana kao potencijalni počinitelj kaznenog djela s elementom predrasude.¹⁵

¹⁴ Primjer preuzet iz brošure: Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje, Misija OSCE BiH, Sarajevo, 2012., str. 29.

¹⁵ Više u: Razumijevanje kaznenih djela počinjenih iz mržnje: priručnik za Bosnu i Hercegovinu, ured OSCE-a ODIHR, Varšava, Poljska, 2010., str. 23.

U terminološkom smislu pojam mržnje nije dovoljno preciziran, pa to predstavlja problem pri kvalificiraju kaznenih djela s tim obilježjem. Na mržnju se najčešće gleda kao na nacionalnu, rasnu i vjersku, međutim, iskustvo i praksa u pravosudnom poslu govore da oblici i razlozi mržnje mogu biti brojni, te da se njihov broj ne ispunjava samo u najčešće nabrojanim i spomenutim. Mržnja o kojoj se stalno govori nije uzrokovanu nedavnim ratom, prije bi se moglo reći da je postojeća latentna mržnja rezultirala ratom. Uz mržnju ovdje obavezno treba spomenuti zavist, ljubomoru, zlobu, kao i brojne druge ljudske negativne osobine, dobrim dijelom potaknute ekonomskim uvjetima u kojima društvo egzistira. U narodu kruži neka vrsta vica prema kojem djeca i žene kojima niko nije stradao u spomenutom ratu imaju tu nesreću, u protivnom bi imali prihode, privilegije, beneficije, prednosti, status i slične materijalne koristi. Kao da je onima što su nekoga izgubili taj gubitak došao kao sretna okolnost! Dakle, i ova razlika među ljudima može biti razlogom mržnje, a prvenstveno je uvjetovana materijalnim statusom u aktualnom trenutku.

Poznati su brojni slučajevi koji su u zakonu tretirani kao 'povreda mira pokojnika', a koji se ogledaju u krađi vjerskih simbola sa spomenika na grobljima i vjerskim objektima. U gotovo svim slučajevima se na kraju došlo do saznanja kako je namjera kod takvih djela bilo pribavljanje materijalne koristi, gdje su se ukradeni predmeti prodavali kao sekundarne sirovine na otpadima. Dakle, ovdje nije bilo riječi o namjeri izazivanja vjerske ili nacionalne mržnje, iako su posljedice imale takvu karakteristiku. To znači da se ne smije uvijek prema posljedicama određivati namjera.

Ova napomena je za pravnu struku značajna, pogotovo za tužitelje, jer otežava razdvajanje objektivnog i subjektivnog dijela bića kaznenog djela, a slijedom toga otežava i sam postupak dokazivanja ekonomski utemeljene mržnje kao motiva, a i ako bi se uspjela dokazati, pogotovo utječe na senzibilitet kod odmjeravanja kazne prema počiniteljima slabog materijalnog statusa.

Dodatni problem rezultira odnosom nadležnosti: ukoliko neko s područja Federacije BiH počini djelo čije negativne posljedice nastaju u Republici Srpskoj ili Brčko distriktu, koji je sud nadležan? Kantonalni u kantonu počinjenja djela, općinski u mjestu počinjenja djela, ili osnovni u mjestu nastale posljedice u RS ili Brčkom? Dakako, zamisliva je i obrnuta situacija. Ipak, ovakvi problemi se uspijevaju pozitivno riješiti uz pomoć intenzivne suradnje OSCE-a i organa pravosuda, ali odnosi nisu pravno precizirani zbog preklapanja mjesne i stvarne nadležnosti.

Organizacija OSCE nastoji pratiti aktualno stanje u pravosuđu država središnje i jugoistočne Europe putem organizacije ODIR sa sjedištem u Varšavi.¹⁶ Periodično se objavljaju izvješća o statističkim pokazateljima i prema njima Bosna i Hercegovina spada među najsigurnije zemlje za život u Europi, jer u posljednja dva godišnja izvješća ima po 15 kaznenih djela s obilježjem mržnje. Međutim, ovo nije stvarno stanje, jer podatke za praćenje stanja ODIR-u dostavlja Ministarstvo sigurnosti, a ono ne vodi preciznu statistiku, i dostavljeni su proizvoljni podaci. Usposredne podatke dostavlja ured OSCE-a u BiH, tako da se uočila disproporcija stvarnog i navedenog stanja.¹⁷

4. Zaključak

Postoji i ono što se u društvu događa kao posljedica neke aktivnosti, što kao segment procesa socijalizacije utječe na ponašanje mlađih generacija, kojima treba prenijeti ispravan model ponašanja, a što bez javne osude počinjenih kaznenih djela s obilježjima mržnje neće biti moguće. Otuda je značajna ovakva aktivnost predstavnika lokalnih vlasti na lokalnoj razini, ministarstava na svim razinama vlasti, religijskih poglavara i Međureligijskog vijeća u Bosni i Hercegovini, kao i nevladinog sektora. Osudom činjenja kaznenih djela s obilježjima mržnje ističe se opće društveno neslaganje s pojedinačnim protupravnim aktivnostima, ali je potrebno i praktično djelovanje, primjerice u brisanju, uklanjanju i sprečavanju onih 'incidenata' spomenutih na početku. To znači da se društvena zajednica od vrha do dna ne slaže s pojedinačnim negativnim stavovima utemeljenim na predrasudama. Međutim, jasno je kako u našem društvu vrlo često izostane reakcija organa i institucija vlasti, izostane javna osuda incidenta i kaznenog djela motiviranog predrasudama i mržnjom, a izostaje i aktivnost na uklanjanju i otklanjanju negativnih posljedica takvog djelovanja.

Tu je i problem osoba koje plasiraju društveno razarajuće ideologije, a izbjegnu svaku vrstu sankcije, pa i onu moralnu. Kroz medije, ali i na druge načine, ideoazi navode obične, male ljudi malog intelektualnog znanja i niskih moralnih kvaliteta da mimo svih ljudskih načela budu 'veliki' pripadnici svoje nacionalne grupe, te da u smislu te 'veličine' čine prekršaje i kaznena djela. Uvijek se govori o počinitelju, a nikada o onome ko je počinitelja ideologizirao, a u tom smislu treba gledati i političare, koji svjesno ili nesvesno potiču vjersku i nacionalnu mržnju kao sredstvo u ostvarenju određenih političkih ciljeva. Drugim

¹⁶ Ured za vladavinu prava i demokratske institucije.

¹⁷ OSCE je od 2008. do 2012. godine u Bosni i Hercegovini pratio 691 incident iz kojih je proizašlo 108 sudskih postupaka, od čega je u 38 postupaka kazneno djelo bilo kvalificirano kao izazivanje rasne, nacionalne i vjerske mržnje i netrpeljivosti.

riječima, društvo je još uvijek nespremno za procesuiranje inicijatora te mržnje, a to onda govori o problemu neovisnosti pravosuđa u odnosu na politiku.

Problem mržnje kao obilježja bića kaznenog djela nije samo problem sudaca i tužitelja. Oni su u pravosudnom lancu jedna od posljednjih karika, djeluju u okviru koji im je zadan izvan njihove strukture. Može se čak reći kako u odnosu na žrtve ovakvih djela pravosuđe djeluje *post festum*. Stoga je očigledna potreba detaljnijeg znanstvenog pristupa ovom problemu, na prvom mjestu u pokušaju preciznijeg definiranja sadržaja samog pojma mržnje.¹⁸ Međutim, teškoću predstavlja činjenica kako se radi ne samo o pravnom problemu, već istovremeno i o psihičkom, psihološkom, medijskom, pedagoškom, socijalnom, gospodarskom, obrazovnom, odgojnom te političkom problemu, što znači da do rješenja nije moguće doći ukoliko ga traže samo pravnici po struci, iako se u pravnom smislu nastoji eliminirati poimanje mržnje kao akutnog emotivnog stanja¹⁹ i svih bioloških poveznica.

Dakle, jedno od rješenja je dizanje problema na multidisciplinarnu razinu, s koje bi bilo jasnije u kom smjeru društvo treba djelovati u preventivnom smislu, u smislu eliminiranja predrasuda kao osnova mržnje. S druge strane treba pozitivno vrednovati svaku praktičnu aktivnost koja u javnosti stvara sliku kako se društvena zajednica i okruženje ne slaže s počiniteljem kaznenog djela s elementom mržnje. Takve stvari počinju već kroz škole, ali naša djeca moraju vidjeti od starijih kako treba djelovati, a taj element često izostaje. Proces socijalizacije ne treba ostati samo u znanstvenoj teoriji, već treba uči u praksi.

¹⁸ Definicija pojma mržnje u KZ RS i KZ BDBiH glasi: *Pobuda za izvršenje krivičnog djela, propisanog ovim zakonom, koja je u cjelini ili djelimično zasnovana na razlikama po osnovu stvarnog ili pretpostavljenog etničkog ili nacionalnog porijekla, jezika ili pisma, vjerskih uvjerenja, rase, boje kože, pola, polne orijentacije, političkog ili drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina, ili zbog dovođenja u vezu s licima koja imaju neku od navedenih različitih osobina.* – član 147. st. 25. KZ RS i član 2. st. 37. KZ BDBiH.

¹⁹ Pristup OSCE-a ide u smjeru tumačenja prema kojem se pojma mržnje pogrešno razumijeva ukoliko se u njemu ogleda emotivni odnos počinitelja izravno prema žrtvi – taj odnos je formiran prema onome što žrtva predstavlja i simbolizira, a što ona (žrtva) vrlo često u stvarnosti nije i čemu ne pripada. (Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje, Misija OSCE BiH, Sarajevo, 2012., str. 18.)

Literatura

Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje, Misija OSCE BiH, Sarajevo, 2012.

<http://ljudskaprava.ba/krivicna-djela-pocinjena-iz-mrznje-regulativa-i-praksa-u-bih-11>

Razumijevanje kaznenih djela počinjenih iz mržnje: priručnik za Bosnu i Hercegovinu, ured OSCE-a ODIHR, Varšava, Poljska, 2010.

Prof. dr. Mlađen Mandić
Panevropski univerzitet “Apeiron”
Banja Luka

UDK 35.072.2

Stručni članak

INSTITUT “ĆUTANJA UPRAVE”

Sažetak

Institut “ćutanja uprave” privlačio je i nesmanjenim intenzitetom i danas privlači pažnju, ne samo domaće, već i strane pravne misli. Neaktivnost organa javne uprave za sobom povlači brojne štetne posljedice, prije svega, za stranke u upravnom postupku. S druge strane, dugo trajanje postupaka ili, pak, nedonošenje odluka u zakonskim rokovima od strane uprave može imati za posljedicu i samovlasno ostvarivanje prava građana.

Sve to ukazuje na potrebu kontinuiranog i dosljednog razmatranja pravnih mehanizama zaštite građana u slučaju “ćutanja uprave”. U radu su izložena postojeća normativna rješenja kojima se građanima omogućava zaštita u slučajevima nedonošenja upravnih i drugih pojedinačnih akata, a na osnovu kojih oni ostvaruju svoja prava i pravne interese, koji im po zakonu i na zakonima zasnovanim propisima pripadaju.

Takođe, ukazano je na određene propuste i nedorečenosti u pravnoj regulaciji drugostepenog upravnog postupka i postupka po tužbi zbog “ćutanja uprave” i predloženo sadržinsko upotpunjavanje domaćeg zakonodavstva u navedenoj oblasti, kao i uvođenje novih procesnih mehanizama, s ciljem kvalitetnije i efikasnije pravne zaštite građana u slučaju “ćutanja uprave”.

U radu se autor koristio normativnim, istorijskim i komparativnim metodom.

Ključne riječi: ćutanje uprave; žalba zbog ćutanja uprave; tužba zbog ćutanja uprave.

ADMINISTRATIVE SILENCE

Summary

Institute of administration silence has attracted and still does with the same intensity, the attention of domestic, as well as the foreign legal thought. The inactivity of public administration bodies leads to numerous harmful consequences, primarily for parties involved in the procedure. On the other hand, long duration of the procedure or non-issuance of decisions within the prescribed deadline by administrative body may lead to selfinitiated achievement of citizens' rights.

All this indicates that there is a necessity for continuing and consistent development of legal mechanisms for protection of citizens should administration silence appear. This paper indicates the existing legal solutions that enable citizens to enjoy protection in cases when administrative and other individual decisions, based on which citizens exercise their rights and legal interests deriving from laws and law-based regulations, are not being issued. This paper also underlines certain gaps and deficiencies in terms of legal regulation of second instance procedure and procedure based on appeal due to administration silence.

Keywords: Administration silence, Complaint due to administration silence, Appeal due to administration silence

1. UVODNE NAPOMENE

“Ćutanje uprave” predstavlja specifičan pravni institut čiji se smisao ogleda u neblagovremenom donošenju, odnosno nedonošenju upravnih akata.¹ Načelno, “ćutanje uprave” može se javiti u četiri oblika: kod donošenja prvostepenih upravnih akata, kod donošenja drugostepenih upravnih akata, kod izvršenja pravnosnažnih sudskeih presuda donesenih u upravnom sporu, i kod izdavanja javnih isprava. Pravna zaštita građana u slučaju “ćutanja uprave” u Republici Srbiji obezbijedena je odredbama Zakona o opštem upravnom postupku (ZUP)² i odredbama Zakona o upravnim sporovima³ kao i nizom posebnih zakona kojima se uređuju pojedine upravne oblasti. Tako, ZUP postavlja osnovno pravilo i polazište u uređenju pravne zaštite građana od “ćutanja uprave”. Zakonom je predviđena dužnost donošenja i dostavljanja prvostepenog upravnog akta u određenim rokovima. Nedonošenje prvostepenog akta od strane nadležnog organa u zakonskom roku protiv kojeg je žalba dopuštena, pravno se tretira kao odbijanje zahtjeva stranke, što stranki daje mogućnost izjavljivanja žalbe zbog “ćutanja uprave”.

Stranka uživa pravnu zaštitu i u slučaju nedonošenja prvostepenog akta protiv kojeg žalba u upravnom postupku nije dopuštena, kao i u slučaju nedonošenja drugostepenog upravnog akta.

¹ “Ćutanje uprave” termin je koji je ustaljen u sudskej praksi za nedonošenje upravnih akata od strane organa uprave. Međutim, kada su u pitanju ostale organizacije koje postupaju po Zakonu o opštem upravnom postupku, u slučaju nedonošenja njihovih akata u sudskej praksi uglavnom se upotrebljava termin “ćutanje administracije”. Za termin “ćutanje uprave” opredijelili smo se uvažavajući činjenicu da se izraz administracija u novije vrijeme u našem zakonodavstvu gotovo uvijek zamjenjuje pojmom uprava.

² Zakon o opštem upravnom postupku – ZUP, Službeni glasnik RS, br. 13/02, 87/07 i 50/10.

³ Zakon o upravnim sporovima – ZUS, Službeni glasnik RS, br. 109/05.

Nastavljajući osnovni sistem pravne zaštite stranaka u slučaju “ćutanja uprave”, ZUS-om je predviđena načelna mogućnost podnošenja tužbe i pokretanja upravnog spora i kada nadležni organ o zahtjevu, odnosno o žalbi stranke nije donio odgovarajući upravni akt. Zakonodavac uređuje uslove koji moraju biti ispunjeni da bi se spor zbog “ćutanja uprave” mogao voditi, kao i postupak suda i odluku koju on u tom sporu donosi, te propisuje pravne posljedice pasivnog nepostupanja po pravosnažnoj sudskoj presudi. Prema tome, osnovni sistem pravne zaštite stranaka u slučaju “ćutanja uprave” u zakonodavstvu Republike Srpske zasniva se na mogućnosti i pravu stranke na izjavljivanje žalbe u upravnom postupku, odnosno na podnošenje tužbe nadležnom sudu.

Međutim, zakonodavna regulativa pomenutog instituta sadrži brojne praznine. Cilj ovoga rada je da se, putem razmatranja postojećih pravnih mehanizama zaštite građana u slučaju “ćutanja uprave”, ukaže na izvjesne propuste zakonodavca te, u skladu s tim, na moguća normativna rješenja kojima bi se građanima omogućila kvalitetnija i efikasnija zaštita u slučaju “ćutanja uprave”.

2. POJAM I PRAVNI MODALITETI “ĆUTANJA UPRAVE”

U pravnoj teoriji “ćutanje uprave” definiše se u užem i širem smislu. U užem smislu, “ćutanje uprave” shvata se kao propuštanje zakonom propisanih rokova u upravnom postupku za donošenje upravnih akata od strane nadležnih organa. U širem smislu, “ćutanje uprave” predstavlja propuštanje zakonskih rokova za preduzimanje svih oblika upravne djelatnosti.⁴

“Ćutanje uprave” u užem smislu predstavlja klasično shvatanje ovog pravnog instituta. U tom smislu, izjasnila se i sudska praksa, iako se takvo shvatanje pojma “ćutanja uprave” ograničava samo na jedan, najvažniji segment u radu uprave, a to je donošenje upravnih akata.⁵ Polazeći od pravnog dejstva koje različiti pravni propisi pridaju “ćutanju uprave”, moguće je

⁴ Vidi P. Dimitrijević, Odgovornost uprave za nečinjenje, sa posebnim osvrtom na „ćutanje uprave“, Istočno Sarajevo 2005, 56–57; M. Radenović, „Ćutanje uprave“ u jugoslovenskom pravu, magistarski rad, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka 1988, 2.

⁵ “U postupku administrativnog izvršenja postoji ćutanje uprave ako se ne doneše zaključak o dozvoli izvršenja po zahtjevu stranke” (VSH, Us. br. 772/81, od 11. novembra 1981), dok nema ćutanja uprave ako organi uprave ne provedu upravne radnje određene zaključkom o dozvoli izvršenja rješenja radi njegovog izvršenja. Takvo ponašanje je propuštanje uprave i predstavlja “nezakonitu radnju protiv koje je obezbijedena pravna zaštita pred opštinskim sudom.” (Odluka VSH, Us. br. 1865/79, od 28. novembra 1979) Navedeno prema: P. Dimitrijević, 56.

razlikovati tri modela pravne regulacije pomenutog instituta. Prema prvom modelu, “ćutanje uprave” pravno se tretira kao odbijanje zahtjeva, odnosno žalbe stranke, tj. kao donošenje negativnog upravnog akta. Prema drugom, “ćutanje uprave” pravno se tretira kao da je zahtjev stranke usvojen, tj. kao da je donijet pozitivan upravni akt. I, treći model, “ćutanje uprave” smatra se razlogom za prenošenje nadležnosti za odlučivanje na drugi organ, a po zahtjevu stranke.

Sva tri pravna modaliteta instituta “ćutanja uprave”, po pravilu, komplementarno egzistiraju u okviru istog pravnog sistema, s tim da je jedan od njih osnovni, a ostali dopunski. Prvonavedeni model pravne regulacije instituta “ćutanja uprave” predstavlja dominantan model u većini pravnih sistema, a primijenjen je i u pravnom sistemu Republike Srpske, s obzirom na činjenicu da ga zastupa važeći Zakon o opštem upravnom postupku i Zakon o upravnim sporovima.

Zakonodavac polazi od pravne fikcije da je organ uprave odlučio o zahtjevu (žalbi) stranke i donio upravni akt, uz neoborivu pretpostavku da je tim upravnim aktom zahtjev, odnosno žalba stranke odbijena. Negativnost upravnog akta fingira se isključivo s ciljem zaštite stranaka kojima je u tom slučaju pravna zaštita omogućena izjavljivanjem žalbe hijerarhijski višim organima uprave, odnosno podnošenjem tužbe nadležnom sudu, ali i s ciljem zaštite javnog interesa, jer takvi akti ne mogu proizvesti štetne posljedice u stvarnosti.⁶

Koncept “ćutanja uprave” kao donošenje pozitivnog upravnog akta polazi od pretpostavke da je protekom zakonskih rokova u kojima je uprava bila dužna da donese rješenje po zahtjevu stranke, pa to nije učinila, zahtjevu stranke udovoljeno. Zagovornici ovog pravnog modaliteta “ćutanja uprave” kao osnovnog, smatraju da je u pitanju savremeni i efikasni koncept ćutanja uprave kojim se nastoji disciplinovati uprava, te učiniti odgovornijom.

Mišljenja smo, da bi ovaj koncept “ćutanja uprave”, ukoliko bi se uveo u pravni sistem kao osnovni, narušio objektivnu pravnu sigurnost, jer bi protekom zakonskih rokova za rješavanje i neosnovani zahtjevi građana vremenom bili odobreni u fiktivnom aktu. Istovremeno,

⁶ Ideja da “ćutanje uprave” ima karakter odbijanja zahtjeva stranke nastala je u francuskom upravnom pravu. O ovome, više vidi u: I. Krbek, Upravno pravo FNRJ, knj.1, Beograd 1955, 261; P. Dimitrijević, 169–171; M. Rađenović, 32–35.

time se narušava i načelna jednakost stranaka u upravnom postupku, jer su moguće različite subbine istovjetnih zahtjeva u slučaju kada uprava “ćuti” (pozitivno rješenje) ili, pak, donese negativno rješenje u roku.

Prema trećem pravnom modalitetu instituta “ćutanja uprave”, ukoliko organ uprave “ćuti”, odnosno ne donese odluku u zakonom predviđenim rokovima, dolazi do prenosa nadležnosti za odlučivanje na neki drugi organ koji može biti hijerarhijski viši organ uprave ili neki drugi državni organ (npr. sud), a po zahtjevu stranke. Takva mogućnost, pored ostalih, predviđena je odredbama ZUS-a RS kojim su regulisane pravne posljedice pasivnog nepostupanja po pravosnažnoj sudskej presudi.⁷ ⁸

3. PRAVNA ZAŠTITA U SLUČAJU “ĆUTANJA UPRAVE” U UPRAVNOM POSTUPKU

Građani najčešće ostvaruju svoja prava i pravne interese koji im pripadaju na osnovu zakona i na njima zasnovanim propisima, na osnovu konkretnih upravnih akata koje donose nadležni organi u upravnom postupku. Stoga, ZUP-om su s ciljem zaštite prava stranaka propisani rokovi za donošenje i dostavljanje prvostepenog upravnog akta (mjесец dana u jednostavnijim upravnim stvarima, odnosno dva mjeseca u složenijim upravnim stvarima). Ukoliko organ protiv čijeg je upravnog akta dopuštena žalba, ne donese i ne dostavi akt stranki u zakonom utvrđenom roku, zakonodavac je obezbijedio pravnu zaštitu stranke na temelju pravne fikcije da je upravni akt donijet, i pretpostavke da je njime zahtjev stranke odbijen.

Stranka time stiče pravo na izjavljivanje žalbe drugostepenom organu čim proteknu zakonom propisani rokovi za donošenje i dostavljanje prvostepenog akta. Postupanje drugostepenog organa po žalbi izjavljenoj zbog “ćutanja” prvostepenog organa regulisano je odredbama čl. 231. ZUP-a. Postupajući po takvoj žalbi, drugostepeni organ dužan je zatražiti od prvostepenog organa da mu saopšti razloge zbog kojih akt nije donio u zakonskom roku.

⁷ Vid. ZUS, čl. 52.

⁸ Dužnost donošenja i dostavljanja rješenja u određenim rokovima predviđena je u postupcima koji se pokreću po zahtjevu stranke i u postupcima koji se pokreću po službenoj dužnosti ako je to u interesu stranke. Zakonodavac, međutim, nije propisao rokove za odlučivanje u postupcima pokrenutim po službenoj dužnosti. – Vidi ZUP, čl. 206, st. 1.

Cijeneći iznijete razloge, drugostepeni organ će ukoliko smatra da su razlozi opravdani ili, pak, da akt nije donijet u zakonskom roku uslijed krivice stranke, odrediti prvostepenom organu novi rok za donošenje odgovarajućeg akta, koji ne može biti duži od mjesec dana. Ukoliko razloge za nedonošenje prvostepenog akta smatra neopravdanim, drugostepeni organ će zatražiti od prvostepenog organa da mu dostavi spise predmeta. Ako na osnovu spisa predmeta može riješiti upravnu stvar, drugostepeni organ će donijeti svoje rješenje.

U protivnom, dužan je sam provesti postupak i riješiti stvar. Rješenje drugostepenog organa je konačno. Iz navedenog, proizlazi da je pravna regulacija postupanja drugostepenog organa po žalbi izjavljenoj zbog “ćutanja” prvostepenog organa opterećena brojnim prazninama i nedorečenostima.

Prije svega, nejasno je da li stranka predaje žalbu prvostepenom ili neposredno drugostepenom organu. Iako je pravilo da se žalba predaje prvostepenom organu kod kojeg se nalaze spisi predmeta i koji ima određena ovlašćenja u vezi sa žalbom, kada je u pitanju žalba zbog “ćutanja uprave”, čini se da je primjereno zauzeti stav o predaji žalbe neposredno drugostepenom organu. Takođe, potrebno je da, s ciljem efikasnijeg odlučivanja drugostepenog organa, zakonodavac u RS precizira i rok u kojem je drugostepeni organ dužan zatražiti od prvostepenog organa da mu saopšti razloge nedonošenja akta u propisanom roku, kao i rok u kojem je prvostepeni organ dužan da ih dostavi. Treba istaći, da su pomenuti rokovi predviđeni zakonima o upravnom postupku Federacije BiH, Brčko distrikta BiH i Bosne i Hercegovine.⁹ Zakonom o upravnom postupku RS nije regulisan ni postupak drugostepenog organa ukoliko prvostepeni organ u naknadno ostavljenom roku doneše upravni akt (rješenje). Neki pravni teoretičari smatraju, a tome u prilog govori i sudska praksa, da će drugostepeni organ u tom slučaju zaključkom obustaviti postupak po žalbi.

Potrebno je još istaći da zakon sadrži pravne praznine i u pogledu postupanja drugostepenog organa u situaciji kada treba sam riješiti upravnu stvar, a povodom žalbe zbog

⁹ U Federaciji Bosne i Hercegovine, Brčko distriktu i na nivou BiH, drugostepeni organ dužan je odmah, a najkasnije u roku od tri dana od dana prijema žalbe zatražiti od prvostepenog organa da mu dostavi sve spise predmeta i pismeno saopštenje o razlozima nedonošenja rješenja u roku, a prvostepeni organ je dužan postupiti po tom traženju u roku koji ne može biti duži od pet dana. – Vidi Zakon o upravnom postupku, Službeni glasnik BiH, br. 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09, čl. 234, st. 1; Zakon o upravnom postupku, Službene novine Federacije BiH, br. 2/98 i 48/99, čl. 243, st. 1; Zakon o upravnom postupku, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 3/00, 5/00, 9/02, 8/04, 25/05, 8/07, 10/07, 19/07, 2/08 i 36/09, čl. 227, st. 1.

“ćutanja uprave”. Ukoliko drugostepeni organ smatra da je zahtjev stranke osnovan, uvažiće ga i donijeti pozitivno rješenje. Međutim, pitanje je kako će postupiti ukoliko na osnovu rezultata postupka ocijeni da je zahtjev neosnovan, odnosno da je potrebno donijeti negativno rješenje. Postoje shvatanja, da u tom slučaju drugostepeni organ treba žalbu stranke odbiti, iako se time, kako argumentovano ističu pojedini pravni pisci, legalizuje nerad i protivpravno ponašanje prvostepenog organa i drugostepeni organ je pravno obavezan na rješavanje u određenom roku. Zakonom je propisan maksimalan rok od dva mjeseca za donošenje i dostavljanje stranki rješenja po žalbi.¹⁰

Otvara se, međutim, pitanje na koji način se računa rok za odlučivanje drugostepenog organa po žalbi zbog “ćutanja” prvostepenog organa. Kako je već rečeno, drugostepeni organ dužan je po prijemu takve žalbe zatražiti od prvostepenog organa da mu saopšti razloge zbog kojih rješenje nije donio u propisanom roku.

Ukoliko su ti razlozi po ocjeni drugostepenog organa neopravdani, on je dužan sam riješiti upravnu stvar, te se dvomjesečni rok za donošenje i dostavljanje drugostepenog rješenja računa od dana predaje žalbe. Ukoliko je, pak, drugostepeni organ razloge za nedonošenja akta u propisanom roku ocijenio opravdanim ili je propuštanje roka pripisao krivici stranke, ostavlja prvostepenom organu novi rok za rješavanje. Prema nekim shvatanjima, početak roka od dva mjeseca u kojem je drugostepeni organ dužan donijeti rješenje po žalbi, počinje teći od isteka tog naknadno ostavljenog roka za odlučivanje prvostepenog organa. Prema nekim, pak, rok počinje teći od dana predaje žalbe, što smatramo cjelishodnjim rješenjem, rješenjem koje je više u interesu stranaka. Ukoliko u propisanom roku drugostepeni organ ne odluči o žalbi stranke, ona ima pravo da podnese tužbu i pokrene upravni spor zbog “ćutanja uprave”. S ciljem sveobuhvatnijeg razmatranja pravne zaštite građana u slučaju “ćutanja uprave”, osvrnućemo se u kratkim crtama i na poseban oblik “ćutanja uprave” – ćutanje uprave pri izdavanju javnih isprava, jer je i u takvim situacijama pravna zaštita građana obezbijedena odredbama ZUP-a.

Organi javne uprave imaju pravnu obavezu da o podacima sadržanim u službenim evidencijama koje vode, pravnim subjektima na njihov zahtjev izdaju odgovarajuće isprave po

¹⁰ N. Bačanin, Upravno pravo, Kragujevac 2000, 470; V. Bačić, Z. Tomić, Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom, Beograd 1989, 315.

pravilu istog dana kada je stranka zatražila izdavanje isprave. Krajnji rok za ispunjenje ove dužnosti organa je osam dana od dana podnošenja zahtjeva za izdavanje javne isprave, osim ako je propisom koji reguliše odnosnu službenu evidenciju drugačije određeno.

Dakle, zakonom je utemeljeno pravo stranke da joj se izdaju isprave o podacima o kojima organ vodi službenu evidenciju. Stranka takvo pravo ima i u slučajevima kada je obaveza izdavanja isprave za neki organ propisom posebno predviđena, iako o traženim podacima on inače nije dužan da vodi službenu evidenciju.¹¹

Rok za izdavanje isprave o podacima o kojima organ ne vodi službenu evidenciju je 15 dana od dana podnošenja zahtjeva stranke. Nije rijetkost da pravno obavezan organ na zahtjev stranke odgovori "ćutanjem", odnosno ne izda stranki u zakonskom roku zahtijevanu javnu ili drugu ispravu, niti donese i dostavi stranki rješenje o odbijanju zahtjeva za izdavanjem odgovarajuće isprave. U tom slučaju, stranka može izjaviti žalbu jer zakon fingira pravnu pretpostavku da je njen zahtjev za izdavanje isprave odbijen. Treba istaći da je specifičnost ovog "ćutanja" u tome što se ono javlja kao posljedica neizdavanja akata koji po svojoj pravnoj prirodi nisu upravni akti, već materijalni akti ili upravne radnje.

Prilikom postupanja po žalbi u ovim posebnim slučajevima "ćutanja uprave" analogno se primjenjuju odredbe ZUP-a kojima je regulisan postupak drugostepenog organa povodom žalbe zbog "ćutanja" prvostepenog organa, odnosno odgovarajuće odredbe ZUS-a, ukoliko se u daljem toku stvari stranka odluči na podnošenje tužbe i pokretanje upravnog spora zbog "ćutanja uprave" pri izdavanju javnih isprava.

4. PRAVNA ZAŠTITA U SLUČAJU "ĆUTANJA UPRAVE" U UPRAVNOSUDSKOM POSTUPKU

U pravu RS, osnovni cilj vođenja upravnog spora jeste ocjena zakonitosti konačnog upravnog akta. Međutim, ZUS-om je načelno predviđena mogućnost pokretanja upravnog spora i u slučajevima kada nadležni organ o zahtjevu, odnosno o žalbi stranke nije donio odgovarajući upravni akt. Ova pravna mogućnost stranke konkretizovana je odredbama člana 17 ZUS-a, kojim

¹¹ Z. Tomić, Opšte upravno pravo, Beograd 2009, 293.

su precizirani procesni uslovi koje stranka treba da ispunji da bi mogla da podnese tužbu i pokrene upravni spor u slučaju “ćutanja uprave”. Ukoliko se radi o “ćutanju” prvostepenog organa, stranka može pokrenuti upravni spor u stvarima u kojima je isključena žalba u upravnom postupku. Pri tome, potrebno je da su kumulativno ispunjeni sljedeći uslovi: da prvostepeni organ nije donio i dostavio stranki rješenje u roku utvrđenim ZUP-om (mjesec dana, odnosno dva mjeseca), ili u kraćem roku kada je to određeno posebnim propisom, od dana predaje urednog zahtjeva stranke, odnosno pokretanja prvostepenog postupka po službenoj dužnosti, a u interesu stranke; da se stranka po proteku tog roka pismenim zahtjevom, tzv. požurnicom obratila prvostepenom organu tražeći donošenje rješenja, te da organ ni u daljem roku od 15 dana po ponovljenom traženju ne doneše i ne dostavi rješenje stranki.

Po proteku naknadnog roka od 15 dana, stranka stiče pravo da pokrene upravni spor zbog “ćutanja” prvostepenog organa i to pravo može ostvariti sve dok traje ćutanje. Ukoliko je, pak, u pitanju “ćutanje” drugostepenog organa, procesni uslovi za vođenje upravnog spora su: da je donijeto prvostepeno rješenje na koje je stranka blagovremeno izjavila žalbu drugostepenom organu; da drugostepeni organ nije donio rješenje po toj žalbi i dostavio ga stranki u roku od 60 dana od dana prijema žalbe, ili u nekom kraćem roku ukoliko je on predviđen posebnim zakonom; da se stranka ponovo obratila drugostepenom organu tzv. požurnicom, zahtijevajući da doneše rješenje po žalbi, i da drugostepeni organ ne doneše svoje rješenje i ne dostavi ga stranki ni u roku od 15 dana od dana ponovljenog traženja stranke.

Navedeni uslovi su kumulativni i svi moraju biti ispunjeni da bi stranka stekla pravo na podnošenje tužbe zbog “ćutanja uprave” okružnom sudu. Stranka ima mogućnost upravnosudske zaštite i u situacijama tzv. “dvostrukog” ćutanja uprave, odnosno situaciji kada nakon što prvostepeni organ ne doneše rješenje po zahtjevu stranke u predviđenom roku protiv kojeg stranka može izjaviti žalbu, rješenje ne doneše ni drugostepeni organ kojem se stranka obratila sa žalbom. Tužba podnijeta zbog “ćutanja uprave” biće rješenjem odbačena ukoliko ne ispunjava zakonom propisane formalne uslove. S tim u vezi, iskustvo sudske prakse pokazuje da su razlozi za odbacivanje tužbe ne samo brojniji u odnosu na zakonom predviđene, nego je potrebno i njihovo preciznije formulisanje. Ukoliko, pak, sud ne odbaci tužbu podnijetu zbog “ćutanja uprave”, dostavlja je na odgovor tuženom, tj. organu koji je propustio da u zakonskom roku doneše rješenje po zahtjevu, odnosno žalbi stranke.

Smisao odgovora na tužbu jeste u pobijanju tužbenih navoda, ali tom prilikom može doći i do udovoljavanja tužbenom zahtjevu od strane tuženog organa u smislu čl. 23 ZUS-a RS. Tuženi organ može za vrijeme trajanja upravnosudskog postupka naknadno donijeti prvostepeni, odnosno drugostepeni upravni akt, koji je dužan dostaviti ne samo tužiocu već i sudu pred kojim je upravni spor pokrenut. U tom slučaju, sud će pozvati stranku, tj. tužioca da se u roku od osam dana od dana poziva suda pismeno izjasni u vezi s naknadno donijetim aktom.

Ukoliko tužilac (stranka) blagovremeno dostavi sudu pisano izjavu da je naknadno donijetim aktom zadovoljna, ili se uopšte ne izjasni u ostavljenom roku, sud će donijeti rješenje o obustavljanju upravnosudskog postupka pokrenutog po tužbi zbog “ćutanja uprave”. U protivnom, ako stranka dostavi izjavu da nije zadovoljna naknadno donijetim aktom, sud će nastaviti postupak, ali s promijenjenim predmetom spora. S obzirom na formulaciju odredbe člana 23 ZUS-a, proizlazi da zakonodavac ima u vidu samo slučajeve kada nakon podnošenja tužbe sudu naknadno rješenje donesu organi koji treba da rješavaju u posljednjem stepenu. Ukoliko je upravni spor pokrenut zbog “ćutanja” oba organa, pa prvostepeni organ u toku upravnosudskog postupka doneše rješenje po zahtjevu, stav sudske prakse je da u tom slučaju nema osnova za primjenu navedene odredbe zakona, jer stranka ima pravo na žalbu drugostepenom organu, pa dok to pravo ne iskoristi, ne može ostvariti pravo na upravnosudsku zaštitu.

Kada nadležni sud ocijeni da je tužba podnijeta zbog “ćutanja uprave” osnovana, presudom tužbu uvažava i istovremeno nalaže nadležnom organu donošenje izostalog akta. Dakle, presuda suda svodi se na obavezivanje nadležnog organa uprave da doneše odgovarajuću odluku najkasnije u roku od 30 dana od dana dostavljanja presude, pri čemu sud ne ulazi u meritum. Okružni sud nema mogućnost da spor pokrenut zbog “ćutanja uprave” riješi u punoj jurisdikciji, za razliku od upravnih sudova u Republici Srbiji i Hrvatskoj koji takvu pravnu mogućnost imaju.

Iako takva mogućnost suda izaziva određene teorijske dileme jer, kako se opravdano ističe, suština spora zbog “ćutanja uprave” nije raspravljanje upravne stvari koja je predmet upravnog postupka, već utvrđivanje da li se organ koji je u konkretnom slučaju bio nadležan za rješavanje odnosne upravne stvari oglušio o zakonsku obavezu donošenja akta u propisanom

roku, smatramo da je s ciljem ekonomičnosti i efikasnosti postupka, potrebno takvu mogućnost suda uvesti i u pravni sistem RS. Sasvim je drugo pitanje da li će sud biti u mogućnosti da uđe u meritum konkretnе upravne stvari, odnosno da riješi upravnu stvar umjesto organa koji je “čutao”. Takođe, ZUS-om nije izričito predviđena ni mogućnost suda da tužbu podnijetu zbog “čutanja uprave” može odbiti kao neosnovanu.

Takvu mogućnost nisu predviđali ni raniji zakonski tekstovi, iako u pravnoj teoriji i sudskej praksi preovladava stav da sud takvo ovlašćenje ima. Presudom kojom odbija tužbu podnijetu zbog “čutanja uprave”, sud konstatiše da tužbeni zahtjev nije osnovan, te da ne postoji dužnost tuženog organa da doneše zahtijevani akt (npr., zbog nenadležnosti tužene strane u pogledu dotične upravne stvari).

5. PRAVNA ZAŠTITA U SLUČAJU “ČUTANJA UPRAVE” PRI IZVRŠENJU PRAVOSNAŽNE SUDSKE PRESUDE

S obzirom na to da se u radu bavimo problematikom “čutanja uprave”, razmotrićemo i pravnu zaštitu stranke u situaciji kada uprava “čuti” prilikom izvršenja pravosnažne sudske presude donesene u sporu ograničene jurisdikcije. Ukoliko postoji dužnost nadležnog organa uprave (a najčešće postoji), da umjesto upravnog akta poništenog sudscom presudom doneće drugi, odnosno da doneće upravni akt u izvršenju presude kojom je odlučeno povodom “čutanja uprave”, nadležni organ je dužan akt donijeti odmah, a najkasnije u roku od 30 dana od dana dostavljanja presude suda. Stranka je dužna da sačeka protek tog roka, pa ukoliko nadležni organ do tog roka ne doneće i ne dostavi joj novi upravni akt, stiče pravo da mu se ponovo obrati posebnim podneskom kojim traži donošenje akta u izvršenju presude.

Naglašavamo kako smatramo nepotrebnim ponovo obavezivati stranku da posebnim podneskom (tzv. požurnicom) traži donošenje akta od nadležnog organa uprave. Naime, kako je ranije rečeno, zakonodavac je slanje požurnice nadležnom organu predvidio kao jednu od procesnih prepostavki za pokretanje upravnog spora zbog “čutanja uprave”. U toj situaciji to možemo smatrati opravdanim, jer na taj način stranka može “podsjetiti” organ uprave na obavezu donošenja akta, prije nego što se odluči na podnošenje tužbe.

Čini se, međutim, nepotrebnim slanje požurnice i u situaciji predviđenoj odredbom člana 52 ZUS-a. Organ uprave je do tada već tri puta bio "obaviješten" o svom "čutanju". Prvi put, kada je stranka morala poslati požurnicu da bi, pored ostalog, ispunila procesne uslove za pokretanje upravnog spora zbog "čutanja uprave", zatim je tuženom, tj. nadležnom organu morala biti dostavljena tužba na odgovor i tek nakon toga, kada je sud presudom tužbu uvažio i naložio donošenje odgovarajućeg akta, organ je u prilici da izvršava sudske presude. Stoga, upitna je potreba da se organ uprave još jednom podsjeća na dužnost donošenja akta.

Mišljenja smo, da se time stranka nepotrebno opterećuje, a organ uprave može opet odgovlačiti s donošenjem upravnog akta i čekati slanje požurnice, jer bez nje stranka ne može preduzimati dalje aktivnosti. Tek, ukoliko nadležni organ ni u naknadnom roku od 15 dana od dana prijema požurnice stranke ne doneše akt u izvršenju presude, stranka može posebnim podneskom da zahtijeva od suda donošenje izostalog akta. Ovo traženje stranke ima karakter zahtjeva, a ne tužbe. Sud će, postupajući po takvom zahtjevu, ukoliko zahtjev ne odbaci zbog toga što ga je podnijelo neovlašćeno lice ili zbog toga što je preuranjen, zatražiti od nadležnog organa obavještenje o razlozima nedonošenja akta u izvršenju presude. Ako nadležni organ ne dostavi traženo obavještenje odmah, a najkasnije u roku od sedam dana od dana prijema dopisa suda ili, pak, dostavi obavještenje koje po ocjeni suda ne opravdava "čutanje" u izvršenju presude, sud će meritorno odlučiti o upravnoj stvari, rješenjem koje u potpunost zamjenjuje akt nadležnog organa. Proizlazi, da je i naš zakonodavac ipak predvidio mogućnost da sud odlučuje u punoj jurisdikciji povodom "čutanja", ali samo kao pravnu posljedicu neizvršavanja pravosnažnih sudske presude.

Pritom, naglašavamo, sud odlučuje rješenjem, a ne presudom, čime se željela istaći činjenica da je sud stupio na mjesto nadležnog organa javne uprave koji je propustio donijeti upravni akt. Zakonom nije regulisan postupak pred sudom kada on ocijeni da su razlozi za nedonošenje akta u izvršenju presude opravdani. U pravnoj teoriji preovladava shvatanje da će sud u tom slučaju odrediti nadležnom organu novi rok za donošenje rješenja u izvršenju presude, pa tek ukoliko nadležni organ to ne učini ni u naknadnom roku, sud će meritorno rješiti upravnu stvar.

6. ZAKLJUČAK

U Republici Srpskoj, neaktivnost i inertnost prisutna je u radu mnogih republičkih organa, ali je ona posebno vidljiva kada je u pitanju uprava, s obzirom na njen svakodnevni kontakt s građanima. Kako građani svoja prava i na zakonu zasnovane pravne interese najčešće ostvaruju na osnovu upravnih akata koje donose nadležni organi u upravnom postupku, to se oni u situacijama kada uprava “ćuti”, odnosno ne rješava po njihovim zahtjevima ili žalbama, moraju zaštititi. U zavisnosti od toga da li je riječ o “ćutanju” u prvostepenom ili drugostepenom upravnom postupku, stranka ima pravo na određena pravna sredstva, odnosno žalbu u upravnom postupku i tužbu u upravnom sporu. Ostavljajući, ovom prilikom, po strani ZUP kao jedan od relativno boljih procesnih zakona u zakonodavstvu Republike Srpske, čini nam se da odredbe ZUS-a kojima se reguliše zaštita stranaka u slučaju “ćutanja uprave” zahtijevaju, ne samo terminološko preciziranje, već i dodatno sadržinsko upotpunjavanje. U tom smislu, upućujemo na pravnu regulaciju pomenutog instituta u Republici Srbiji, gdje je Zakonom o upravnim sporovima predviđena mogućnost upravnog suda da spor pokrenut zbog “ćutanja uprave” pod određenim uslovima riješi u punoj jurisdikciji. Iako ovakva mogućnost suda, s razlogom izaziva izvjesne pravnoteorijske dileme s obzirom na suštinu upravnog spora zbog “ćutanja uprave”, zbog ekonomičnosti i efikasnosti postupka i zaštite prava građana ipak predlažemo uvođenje ovakvog normativnog rješenja i u zakonodavstvu Republike Srpske.

Zakonodavac bi u budućnosti mogao razmisliti i o uvođenju drugih procesnih mehanizama, s ciljem kvalitetnije zaštite građana od “ćutanja uprave”. Pritom, kao polazna osnova moglo bi poslužiti rješenje koje je predvidio slovenački zakonodavac – da stranka može pokrenuti upravni spor zbog “ćutanja uprave” i u slučaju kada organi uprave u roku od tri godine od početka upravnog postupka ne donešu konačan upravni akt, bez obzira na to da li su u postupku bila iskorišćena redovna ili vanredna pravna sredstva, pod uslovom da postupak nije bio obustavljen. Na taj način, omogućila bi se zaštita stranaka u dugotrajnim i iscrpljujućim, nažalost, čestim situacijama kada nakon izjavljenih žalbi dolazi do “ping-pong efekta”, odnosno “dodavanja” upravnih predmeta između prvostepenih i drugostepenih organa.

Literatura

Bačanin, Nevenka, Upravno pravo, Kragujevac 2000;

Bačić, Vera, Tomić, Zoran, Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom, Beograd 1989;

Dimitrijević, Predrag, Odgovornost uprave za nečinjenje, sa posebnim osvrtom na „čutanje uprave”, Istočno Sarajevo 2005;

Ivančević, Velimir, “Pravna zaštita građana kod 'šutnje administracije'”, Analji Pravnog fakulteta u Beogradu 4/1954.

Mr. Maja Pločo, viši asistent
Sveučilište/Univerzitet “VITEZ” Vitez
Fakultet pravnih nauka
E-mail: maja.ploco@unvi.edu.ba

UDK 342.745(497.6)

Stručni članak

IZVORI PRAVA U OBLASTI PRIVATNE ZAŠTITE LJUDI I IMOVINE U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak

Novi rizici i prijetnje protiv čovjekove sigurnosti i privatne imovine doveli su do potrebe formiranja privatnog sektora koji će se baviti pitanjem sigurnosti ljudi i imovine. U Bosni i Hercegovini zakonodavstvo kojim se reguliše oblast privatne zaštite formalno je uspostavljeno 2002. godine donošenjem zakonskih propisa na nivou entiteta i Brčko distrikta BiH. Značajan napredak u ovoj oblasti postignut je u uporednom pravu donošenjem savremenih pravnih propisa kojima se unapređuje oblast privatne zaštite. To predstavlja adekvatnu polaznu osnovu i za mogući nastanak prvih međunarodnih izvora ove oblasti koji bi u mnogome pomogli unifikaciji nacionalnih propisa. U tom kontekstu, ovaj rad se bavi izvorima prava u oblasti privatne zaštite u Bosni i Hercegovini koji su polazna osnova za definisanje društvenih odnosa od značaja za funkcionisanje države.

Ključne riječi: izvori prava, privatna zaštita, nacionalni izvori prava, zakon, podzakonski akt, međunarodni izvori prava.

SOURCES OF LAW IN THE FIELD OF PRIVATE PROTECTION OF PEOPLE AND PROPERTY IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

New risks and threats against human safety and private property led to the formation of the needs of the private sector that will address the issue of security of people and property.

Legislation of regulating the private sector security in Bosnia and Herzegovina is formally established 2002 by the enactment of legislation at the entities level (Federation of Bosnia and Herzegovina and republic of Srpska) and Brčko District. Significant progress in this area has been made in comparative law by adopting modern legislation which improves the field of private security. This represents an adequate starting point for a possible occurrence of the first international sources of law in this area that would really help unification of national rules. In this context, this paper deals with the legal sources of private security in Bosnia and Herzegovina as a basis for defining of social relations important for the state functioning.

Keywords: legal sources, private security, national legal sources, law, bylow, international legal sources.

I. UVOD

Savremeni trendovi razvoja prava i pravne nauke donose značajne promjene u pojedinim granama prava. To se prvenstveno ogleda u međusobnom ispreplitanju različitih grana prava koje je klasična pravna nauka posmatrala sasvim odvojeno. Takvi pravni derivati kontinuiranim prisustvom i primjenom u praksi često dovode do nastanka sasvim novih, izvedenih pravnih grana. Intenzivan razvoj društvenih odnosa, pored svih pozitivnih promjena koje donosi, u posljednje vrijeme rezultira i mnogim negativnim pojavama koje se ogledaju u povećanom procentu devijantnog ponašanja pojedinaca uslijed različitih faktora. Navedeno je nerijetko i rezultat povećanog stepena prisustva kriminaliteta, te smanjenja sigurnosti pojedinca u savremenim društvenim okruženjima. Država koja obavlja funkcije neophodne za život društva kao organizovane cjeline, dužna je da izgradnjom neophodnih instrumentalnih mehanizama osigura svojim građanima sigurnost i poštivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda, te da ukloni sve vidove njihovog ugrožavanja.

Privatni sektor zaštite ljudi i imovine u Bosni i Hercegovini regulisan je propisima koji se odnose na ovu oblast na nivou entiteta te Brčko distrikta BiH, a značajan problem usaglašavanja izvora prava iz ove oblasti predstavlja nepostojanje međunarodnih izvora koji je regulišu. S obzirom na to da izvori prava u oblasti privatne zaštite ljudi i imovine u Bosni i Hercegovini nisu sistematizovani, cilj ovog rada je konzistentno formulisati i predstaviti spoznaje o sistemu postojećih izvora prava koji regulišu ovu oblast u Bosni i Hercegovini koja postaje sve prisutnija u teoriji, a posebno u praksi.

II. POJAM IZVORA PRAVA

Prve ideje o izvorima prava moguće je naći kod Ulpijana koji pravo dijeli na pisano i nepisano.¹ Sintagma “izvor prava” ulazi u širu upotrebu u opštoj teoriji prava tek u XIX stoljeću jer upućuje na problem porijekla prava.²

Najjednostavnije govoreći, izvore prava moguće je odrediti kao različite oblike u kojima se javljaju pravna pravila.³ U teoriji prava pravi se razlika između materijalnih i formalnih izvora prava. Pravo obuhvata one društvene odnose koji su toliko važni za opstanak društva i u kojima nastaju toliko snažni međuljudski sukobi, a ujedno se mogu i izvanjski kontrolisati, da ih je potrebno i moguće usmjeravati organizovanom i fizičkom, prvenstveno državnom prisilom. Takvi specifični odnosi koje obuhvata pravo nazivaju se materijalni izvori prava.⁴ Ova vrsta pravnih normi, odnosno materijalnih izvora prava može nastati na dva načina: pravnom regulacijom već postojećih društvenih normi i svjesnom aktivnošću države na stvaranju novih normi koje do tada nisu postojale i koje uglavnom izražavaju neki vladajući interes.⁵ Kao izvor prava u materijalnom smislu, prvo se pojavljuje subjektivna pravna svijest. Ona se stvara pod uticajem različitih društvenih interesa, moralnih ideja i religijskih vjerovanja.⁶

Formalne izvore prava čine oblici formiranja pravnih normi i odnosa, postupci i načini kojima se norme uključuju u pravno postojanje ili važenje.⁷ Svaki pravni sistem mora djelovati tako da se na opštim i višim pravnim aktima zasnivaju pojedinačni i niži pravni akti, koji onda te više akte dopunjavaju i izvršavaju u konkretnim društvenim odnosima. Pravni sistem se tako gradi kao stupnjeviti proces normativnih pravnih akata (normi).⁸ Izvor nastanka prava iskazuje se kao proces stvaranja normi, odnosno sposobnost koju priznaje pravni poredak da određeni organi imaju pravo formulisati pravne norme, pod uvjetom da se pridržavaju određenih postupaka i

¹ Prema: Vukadinović, G.: Teorija države i prava II, Futura publikacije, Novi Sad, 2006., str. 124.

² Ibidem, str. 124.

³ Klarić, P., Vedriš, M.: Gradansko pravo, opći dio, stvarno pravo i naslijedno pravo, XI izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 16.

⁴ Visković, N.: Država i pravo, Birotehnika, Zagreb, 1995., str. 122–123.

⁵ Muhić, F.: Teorija prava, Svjetlost, Sarajevo, 1983., str. 89.

⁶ Op. cit., Vukadinović, G.: isto djelo, str. 125.

⁷ Ibidem, str. 127.

⁸ Op. cit., Visković, N.: isto djelo, str. 164.

ograničenja.⁹ U skladu s tim moguće je svaki pravni akt kao formalni izvor prava podijeliti na tri konstitutivna elementa: donosioca, formu i postupak.

U nastavku rada dat je pregled osnovnih formalnih nacionalnih i međunarodnih izvora u oblasti zaštite ljudi i imovine, kao oblasti u kojoj se zaista pokazala opravdana društvena potreba za pravnim normiranjem u cilju poboljšanja uslova i mehanizama zaštite.

III. NACIONALNI IZVORI PRAVA

Klasifikaciju nacionalnih izvora prava moguće je izvršiti prema više kriterijuma. Najčešća je ona koja se odnosi na tijela koja ih donose: predstavnička tijela (skupštine), Predsjedništvo BiH, Vijeće ministara BiH, Vlada FBiH, vlade kantona, organi uprave, institucije koje vrše javna ovlaštenja. "U izvore upravnog prava spadaju i običajno pravo, i tzv. posredni izvori upravnog prava."¹⁰ U skladu s temom ovog rada, biće obrađeni posredni i neposredni nacionalni izvori prava koji regulišu ovu oblast.

USTAV

Ustav je konstitutivni pravni akt svake države u kojoj postoji u formalnom smislu. Formalno određenje ustava znači da je on donesen od nadležnog organa i po ustavotvornom postupku koji je po dužini svoga trajanja i složenosti procedure složeniji od svih drugih formalnopravnih postupaka.¹¹ Riječ ustav prvi je u savremenom značenju upotrijebio Ciceron.¹² Ustav u materijalnom smislu označava sadržaj ustavne materije. Svaka država ima ustav u materijalnom smislu, ali ne mora da ima ustav u formalnom smislu. U zemljama u kojima ne postoji ustav u formalnom smislu postoje pisani propisi koji u materijalnom smislu imaju ustavni značaj.¹³

Bosna i Hercegovina ima veoma složenu ustavnu strukturu i unutrašnju organizaciju, te je stoga neophodno dati kratak pregled ustava koji je uvijek posredni izvor prava za sve oblasti, pa tako i za oblast zaštite ljudi i imovine, s obzirom na to da ustav propisuje temeljne postulate i

⁹ Pobrić, N.: *Ustavno pravo*, Slovo, Mostar, 2000., str. 13.

¹⁰ Kamarić, M., Festić, I.: *Upravno pravo*, Magistrat, Sarajevo, 2004., str. 31.

¹¹ Op. cit., Muhić, F.: isto djelo, str. 94.

¹² Prema: Op. cit., Vukadinović, G.: isto djelo, str. 128.

¹³ Ibidem, str. 130.

društvene vrijednosti. Ustav Bosne i Hercegovine¹⁴ (Aneks IV Dejtonskog mirovnog sporazuma)¹⁵ najznačajniji je i najviši izvor ustavnog prava. Po načinu donošenja spada u kategoriju nametnutih (oktroisanih) ustava, jer ga nije donijelo demokratski izabrano ustavotvorno ili zakonodavno tijelo, nego je nametnut međunarodnim ugovorom.¹⁶ Pored Ustava u formalnom smislu (Aneks 4.), Ustav u materijalnom smislu čine i međunarodni sporazumi na koje se direktno poziva Ustav BiH određujući da se oni neposredno primjenjuju u BiH. Svi ostali pravni akti u zemlji, od ustava entiteta i kantona, do svih zakona i drugih propisa moraju biti u skladu s Ustavom BiH. Ustavni sud Bosne i Hercegovine može poništiti ili ukinuti svaki opšti pravni akt za koji utvrdi da nije u skladu s Ustavom Bosne i Hercegovine.¹⁷ Ustavi entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine¹⁸ i Republike Srpske¹⁹, te Statut Brčko distrikta BiH²⁰ su najviši pravni akti kojima su uspostavljeni ovi oblici, odnosno federalne jedinice u okviru složene države Bosne i Hercegovine. U okviru Federacije Bosne i Hercegovine, uspostavljeni su i kantoni. Ustavi kantona su najviši pravni akti kantona kao jedinica u sastavu Federacije BiH. Ovim ustavima se uređuju organizacija i struktura vlasti u kantonima i opštinama, oblici lokalne samouprave, te slobode i prava građana.²¹

Za oblast zaštite ljudi i imovine navedeni ustavi predstavljaju posredni izvor prava, jer je na osnovu principa koje oni proklamiraju ostavljena mogućnost uspostavljanja zakonskog okvira osnivanja i djelovanja agencija za zaštitu ljudi i imovine.

ZAKONI

Pod zakonom se podrazumijeva akt donesen od strane zakonodavnog tijela na ustavom propisani način, koji sadrži apstraktno, opće pravno pravilo.²² Zakon je najčešći i najuobičajniji pravni izvor. Poslije ustava, zakon je najviši opšti pravni akt koji donosi zakonodavni organ po

¹⁴ Tekst Ustava moguće pogledati na:
http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_bos.pdf

¹⁵ O pravnoj prirodi Ustava Bosne i Hercegovine i problematici ustavne strukture detaljnije vidjeti: Steiner, C., Ademović, N.: Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, knjiga I i II, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010.

¹⁶ Trnka, K.: Ustavno pravo, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2000., str. 20.

¹⁷ Ibidem, str. 21.

¹⁸ Službene novine Federacije BiH, broj 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08.

¹⁹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 21/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 31/02, 31/03, 98/03, 79/05, 81/05, 83/05 i 115/05.

²⁰ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj: 18/08, 39/09 i 2/10.

²¹ Op. cit., Trnka, K.: isto djelo, str. 22.

²² Op. cit., Klarić, P., Vedriš, M.: isto djelo, str. 18.

zakonodavnoj proceduri. To je zakon u formalnom smislu. Nasuprot zakonu u formalnom smislu, zakonom u materijalnom smislu označava se opšti pravni akt.²³ S obzirom na prethodno izloženu kompleksnost ustavne strukture Bosne i Hercegovine, podijeljene su i nadležnosti između države i entiteta za regulisanje pojedinih oblasti. U kontekstu teme ovog rada to znači da ne postoji jedinstven sistem regulisanja materije pravnog režima osnivanja i djelovanja privatnih agencija za zaštitu ljudi i imovine. Zakone kao izvore prava za ovu oblast moguće je podijeliti u dvije grupe: *lex generalis* propise, koji se primjenjuju i za osnivanje i djelovanje ostalih vrsta privrednih društava u skladu s opštim režimom osnivanja i djelovanja i *lex specialis* propise koji se odnose isključivo na ovu oblast i regulišu poseban režim osnivanja i djelovanja privatnih agencija za zaštitu ljudi i imovine. U nastavku rada dat je pregled zakonskih propisa i opšteg i posebnog režima osnivanja i djelovanja privatnih agencija za zaštitu ljudi i imovine u entitetima.

Zakoni Federacije Bosne i Hercegovine:

- Zakon o privrednim društvima Federacije BiH;²⁴
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Federaciji BiH;²⁵
- Zakon o agencijama i unutrašnjim službama za zaštitu ljudi i imovine Federacije BiH,²⁶
 - Zakon o organizaciji organa uprave u Federacije BiH;²⁷
 - Zakon o upravnom postupku Federacije BiH,²⁸
 - Zakon o unutrašnjim poslovima Federacije BiH;²⁹
 - Zakon o upravnim sporovima Federacije BiH;³⁰
 - Zakon o inspekcijama u Federaciji BiH;³¹
 - Zakon o prekršajima Federacije BiH.³²

²³ Op. cit., Vukadinović, G.: isto djelo, Futura, str. 131.

²⁴ Službene novine Federacije BiH, broj 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 88/08 ,63/10 i 75/13.

²⁵ Službene novine FBiH, broj 27/05, 68/05 i 43/09.

²⁶ Službene novine FBiH, broj 78/08 i 67/13.

²⁷ Službene novine FBiH, broj 35/05.

²⁸ Službene novine FBiH, broj 2/98 i 48/99.

²⁹ Službene novine FBiH, broj 49/05.

³⁰ Službene novine FBiH, broj 9/05.

³¹ Službene novine FBiH, broj 69/05.

³² Službene novine FBiH, broj 31/06.

S obzirom na to da postoje razlike u zakonskom regulisanju ove oblasti na nivou entiteta, potrebno je dati i pregled osnovnih zakona Republike Srpske:

- Zakon o privrednim društvima Republike Srpske;³³
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Republici Srpskoj;³⁴
- Zakon o agencijama za obezbeđenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti Republike Srpske;³⁵
- Zakon o republičkoj upravi Republike Srpske;³⁶
- Zakon o opštem upravnom postupku Republike Srpske;³⁷
- Zakon o upravnim sporovima Republike Srpske;³⁸
- Zakon o unutrašnjim poslovima Republike Srpske;³⁹
- Zakon o policijskim službenicima Republike Srpske;⁴⁰
- Zakon o inspekcijama u Republici Srpskoj;⁴¹
- Zakon o prekršajima Republike Srpske.⁴²

Pored navedenih entitetskih zakonskih propisa relevantnih za oblast koju tretira ovaj rad, značajno je navesti i propise Brčko distrikta BiH, koji je sastavni dio ustavnog sistema Bosne i Hercegovine:

- Zakon o preduzećima Brčko distrikta BiH;⁴³
- Zakon o registraciji poslovnih subjekata u Brčko distriktu BiH;⁴⁴
- Zakon o agencijama za osiguranje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti Brčko distrikta BiH;⁴⁵
- Zakon o Policiji Brčko distrikta BiH;⁴⁶

³³ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 127/08 i 58/09.

³⁴ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 42/05 i 118/09.

³⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 4/12.

³⁶ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 118/08, 11/09, 74/10, 86/10, 24/12 i 121/12.

³⁷ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 13/02, 87/07 i 50/10.

³⁸ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 109/05 i 63/11.

³⁹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 4/12.

⁴⁰ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 43/10, 78/11 i 50/10.

⁴¹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 74/10 i 109/12.

⁴² Službeni glasnik Republike Srpske, broj 34/06, 1/09 i 29/10.

⁴³ Prečišćeni tekst, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 49/11.

⁴⁴ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 15/05.

⁴⁵ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 27/04, 15/05 i 37/05.

⁴⁶ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 2/00, 5/01, 2/02, 17/02, 6/03, 15/04, 42/04 i 11/05.

- Zakon o prekršajima Brčko distrikta BiH;⁴⁷
- Zakon o upravnom postupku Brčko distrikta BiH;⁴⁸
- Zakon o upravnim sporovima Brčko distrikta BiH;⁴⁹
- Zakon o inspekcijskim aktima Brčko distrikta BiH;⁵⁰
- Zakon o državnoj službi u organima uprave Brčko distrikta BiH.⁵¹

PODZAKONSKI AKTI

Podzakonski akti su državni opšti akti niži od zakona, a donose ih izvršno-politički, upravni i lokalni organi samouprave.⁵² Ovaj termin se upotrebljava da u formalnopravnom smislu označi one akte koje donose izvršni organi i organi pravosuđa, kao i predstavnički organi opština u okviru “lokalnog zakonodavstva” i njihovi izvršni organi.⁵³ Najvažniji podzakonski akti su: uredbe, pravilnici, odluke i naredbe. Ti akti imaju određene zajedničke karakteristike: njihova snaga je slabija od zakona, proističu iz zakona i donose se najčešće u cilju primjene zakona.⁵⁴ Podzakonskim propisima kao općim imperativnim pravnim aktima “približavaju se” i prilagođavaju apstraktna i općenitija pravila sadržana u zakonima, radi njihove pravilnije primjene. Uobičajeno je da se ovi propisi označavaju kao “propisi slabije pravne snage od zakona”. Ovo je razloga što se najčešće donose radi provođenja, odnosno izvršenja zakona.

Podzakonski propisi su prema navedenim karakteristikama sekundarne i derivativne prirode u odnosu na zakonodavne akte, koji su inicijalni i originalni. Najvažnije svojstvo ovih podzakonskih akata je što se njima ne mogu zasnivati ovlaštenja i obaveze subjekata mimo onih utvrđenih zakonom. Oni se donose na osnovu i u saglasnosti sa zakonom.

Za oblast privatne zaštite ljudi i imovine u Bosni i Hercegovini, posebno značajnu ulogu imaju podzakonski akti koji su doneseni s ciljem efikasnijeg provođenja i izvršavanja prethodno navedenih zakona kojima je ova oblast regulisana. U nastavku je pregled najznačajnijih podzakonskih akata iz ove oblasti:

⁴⁷ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 24/07.

⁴⁸ Prečišćeni tekst, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 48/11.

⁴⁹ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 4/00 i 1/01.

⁵⁰ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 24/08, 25/08.

⁵¹ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 28/06, 29/06, 19/07, 02/08, 09/08, 44/08, 25/09, 26/09 i 04/13.

⁵² Op. cit., Visković, N.: isto djelo, str. 187.

⁵³ Op. cit., Muhić, F.: isto djelo, str. 98.

⁵⁴ Prema: Op. cit., Vukadinović, G.: isto djelo, str. 134.

Podzakonski akti Federacije BiH:

- Pravilnik o knjigama evidencija koje vode agencije za zaštitu ljudi i imovine i pravna lica koja imaju organizovanu vlastitu unutrašnju službu zaštite;⁵⁵
- Pravilnik o kriterijima za provjeru zdravstvene sposobnosti lica koja obavljuju poslove zaštite ljudi i imovine;⁵⁶
- Pravilnik o načinu organiziranja periodične provjere sposobnosti rukovanja oružjem, zdravstvene i psihofizičke sposobnosti zaposlenika agencija;⁵⁷
- Pravilnik o obliku i sadržaju službene iskaznice lica koja obavljuju poslove zaštite ljudi i imovine;⁵⁸
- Pravilnik o tehničkim sredstvima i opremi za obavljanje poslova fizičke i tehničke zaštite;⁵⁹
- Pravilnik o vrsti tehničkih naprava, sredstvima i opremi kojima se obavljuju poslovi tehničke zaštite i načinu njihove ugradnje i projektovanja;⁶⁰
- Pravilnik o knjigama evidencija agencija za zaštitu ljudi i imovine i pravnih lica koja imaju organizovanu vlastitu unutrašnju službu zaštite koju vode kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova;⁶¹
- Pravilnik o knjigama evidencija agencija za zaštitu ljudi i imovine i pravnih lica koja imaju organizovanu vlastitu unutrašnju službu zaštite koju vodi Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova;⁶²
- Pravilnik o načinu korištenja vatrenog oružja i fizičke sile tokom vršenja poslova fizičke zaštite ljudi i imovine;⁶³
- Pravilnik o uređajima i opremi koji se mogu koristiti za zaštitu finansijskih institucija.⁶⁴

Podzakonski akti Republike Srpske:

⁵⁵ Službene novine FBiH, broj 31/09.

⁵⁶ Službene novine FBiH, broj 65/09.

⁵⁷ Službene novine FBiH, broj 60/09.

⁵⁸ Službene novine FBiH, broj 16/09.

⁵⁹ Službene novine FBiH, broj 60/09.

⁶⁰ Službene novine FBiH, broj 70/09.

⁶¹ Službene novine FBiH, broj 31/09.

⁶² Službene novine FBiH, broj 31/09.

⁶³ Službene novine FBiH, broj 31/09.

⁶⁴ Službene novine FBiH, broj 65/09.

- Pravilnik o evidencijama;⁶⁵
- Pravilnik o sadržaju i izgledu legitimacije pripadnika obezbjedenja i detektivske legitimacije;⁶⁶
- Pravilnik o načinu polaganja stručnog ispita za pripadnike fizičkog i tehničkog obezbjedenja i privatnog detektiva;⁶⁷
- Pravilnik o prostornim i tehničkim uslovima za zaštitu od krađa i drugih nezgoda ili zloupotreba, koje mora ispunjavati poslovni prostor privrednog društva koje obavlja djelatnost obezbjedenja lica i imovine i detektivska agencija;⁶⁸
- Pravilnik o uslovima i načinu sprovođenja tehničkog i fizičkog obezbjeđenja;⁶⁹
- Pravilnik o uslovima obavljanja poslova pratnje i obezbjeđenja novca, vrijednosnih papira, plemenitih kovina, metala i drugih vrijednosti;⁷⁰
- Pravilnik o obuci i programu obuke za rukovanje vatrenim oružjem;⁷¹
- Pravilnik o uslovima i načinu smještaja i čuvanja oružja i municije.⁷²

Podzakonski akti Brčko distrikta BiH:

- Pravilnik o prostornim uslovima i tehničkim sredstvima i opremi za obavljanje poslova fizičkog i tehničkog obezbjeđenja i detektivskih poslova Brčko distrikta BiH;⁷³
- Pravilnik o uslovima i načinu sprovođenja tehničkog i fizičkog obezbjeđenja Brčko distrikta BiH;⁷⁴
- Pravilnik o uslovima obavljanja poslova pratnje i obezbjeđenja transporta novca, vrijednosnih papira, plemenitih kovina i metala Brčko distrikta BiH;⁷⁵
- Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja evidencija;⁷⁶

⁶⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 85/12.

⁶⁶ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 85/12.

⁶⁷ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 20/03 i 38/06.

⁶⁸ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 85/12.

⁶⁹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 85/12.

⁷⁰ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 85/12.

⁷¹ Službeni glasnik Republike Srpske, broj 109/07 i 74/09.

⁷² Službeni glasnik Republike Srpske, broj 109/07 i 74/09.

⁷³ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 46/04 i 44/08.

⁷⁴ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 46/04.

⁷⁵ <http://policijabdbih.gov.ba/pravilnici/PRAVILNIK-pratnja%20novca-LAT.pdf>

⁷⁶ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 56/11.

- Pravilnik o sadržaju, izgledu i vođenju evidencija propisanih zakonom o agencijama za obezbjedenje lica i imovine i privatnoj detektivskoj djelatnosti Brčko distrikta BiH;⁷⁷
- Pravilnik o upotrebi fizičke sile i vatre nog oružja u vršenju poslova agencija za obezbjedenje lica i imovine i privatnih detektivskih agencija Brčko distrikta BiH;⁷⁸
- Pravilnik o uslovima i načinu obavljanja detektivskih poslova Brčko distrikta BiH.⁷⁹

IV. MEĐUNARODNI IZVORI PRAVA

Imajući na umu činjenicu da je oblast zaštite ljudi i imovine u smislu naučne discipline novija, te da predstavlja konglomerat različitih segmenata društvenih nauka, a posebno kriminalističkih, sigurnosnih i pravnih nauka, potrebno je još jednom poentirati da ovaj rad analizira oblast zaštite ljudi i imovine iz ugla pravnih nauka, te je u skladu s tim bilo neophodno dati pregled nacionalnih izvora prava iz ove oblasti prema hijerarhiji prema kojoj se uobičajeno vrši klasifikacija izvora prava.

Većina klasičnih pravnih oblasti u klasifikaciji izvora prava navodi i međunarodne izvore iz te oblasti. To su prvenstveno međunarodni ugovori kojima je primarni cilj unifikacija određene grupe pravila, a u pojedinim slučajevima i meritorno regulisanje važnih pitanja. Nacionalni pravni sistemi ovu vrstu pravila inkorporiraju u nacionalne pravne sisteme ratifikacijom međunarodnih sporazuma po procedurama propisanim ustavnim i međunarodnim javnim pravom. Kao što je već navedeno, oblast zaštite ljudi i imovine je novijeg datuma, te zemlje tek u svojim nacionalnim pravnim sistemima počinju s uvođenjem zakona i pravila kojima uspostavljaju korpus pravila iz oblasti privatne zaštite. U tom smislu, još uvijek ne postoji međunarodni izvori prava koji bi ova pitanja regulisali na međunarodnom nivou. Ipak, opravdano je očekivati da će se u skorije vrijeme ukazati realna potreba da se o ovoj temi razgovara na međunarodnom nivou i da se krene s kreiranjem pravila koja će pomoći nacionalnim sistemima da što efikasnije urede ovu oblast čiji je značaj nesporan.

⁷⁷ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 46/04.

⁷⁸ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 46/04.

⁷⁹

<http://policijabdbih.gov.ba/pravilnici/Pravilnik%20o%20uslovima%20nacinu%20obavljenju%20detektivskih%20agencija.pdf>

S obzirom na prethodnu konstataciju, ipak bi bilo od značaja u ovom radu koji se bavi izvorima prava, dati kratak komparativni prikaz regulisanja ove oblasti u drugim evropskim zemljama.

Privatna bezbjednost postala je neodvojivi dio ukupne unutrašnje bezbjednosti svih zemalja starog kontinenta. Privatne kompanije za obezbjeđenje se sve više angažuju u pružanju pomoći državi u ispunjavanju tog zadatka.⁸⁰ Veliki broj zemalja Evropske unije donio je posebne zakone koji se odnose na osnivanje i djelovanje agencija iz oblasti privatne bezbjednosti. Takve zakone imaju npr. Belgija⁸¹, Danska⁸², Finska⁸³ Francuska⁸⁴, Grčka⁸⁵ i dr. S druge strane, postoje zemlje koje još uvijek nemaju posebnu zakonsku regulativu iz sektora bezbjednosti, nego na ovu oblast primjenjuju propise općeg režima osnivanja i djelovanja privrednih subjekata. Tako je npr. oblast privatne bezbjednosti u Austriji velikim dijelom regulisana Opštim privrednim zakonom, njegovim određenim normama koje se direktno odnose na industriju privatne bezbjednosti. Prema ovim propisima, preduzeća za obavljanje ovih aktivnosti moraju imati dozvolu policije.⁸⁶ U Njemačkoj također ne postoje specifični pravni propisi koji uređuju osnivanje i rad ovih agencija. On je regulisan Opštim privrednim zakonom iz 1927. koji je posljednji put dopunjeno 1998. godine i Propisom o osnivanju privatnih firmi. Za ovu oblast važan je i Zakon o oružju.⁸⁷ Irska i Velika Britanija⁸⁸ su države s najmanje regulative koja se primjenjuje na industriju privatne bezbjednosti, međutim od 2000. godine doneseni su osnovni propisi iz ove oblasti.⁸⁹

Kada je riječ o zemljama regionala, normativnu regulativu privatne zaštite prva je uspostavila Slovenija 1994. godine Zakonom o privatnoj zaštiti i obaveznom organizovanju službe zaštite,

⁸⁰ Davidović, D., Kešetović, Ž.: Uporedni prikaz zakonodavstva privatnog sektora bezbednosti u zemljama EU, Strani pravni život 2/2009, str. 235.

⁸¹ U Belgiji je ova oblast regulisana Zakonom o privatnim kompanijama za obezbjeđenje iz 1990. godine, Uredbom o obuci iz 1999. godine, Zakonom o oružju iz 1991., te Zakonom o privatnim istražiteljima iz 1991. godine.

⁸² U Danskoj je na snazi Zakon o službama obezbjeđenja iz 1986. godine i njime se uređuje zaštita privatnih i javnih objekata.

⁸³ Zakon o privatnim firmama iz oblasti bezbjednosti iz 1983.godine. U Finskoj također postoje i kolektivni radni ugovor koji definišu uslove za uposlenike u ovom sektoru.

⁸⁴ Zakon 83-629 o radu privatnih kompanija za obezbjeđenje i transport novca; Zakon o bezbjednosti iz 2001., Dekret o administrativnim dozvolama za zapošljavanje osoblja, Dekret o upotrebi materijala, dokumenata i zapošljavanju osoblja.

⁸⁵ Zakon o privatnoj bezbjednosti iz 1997. godine.

⁸⁶ Prema: Op. cit., Davidović, D., Kešetović, Ž.: isto djelo, str. 236.

⁸⁷ Ibidem, str. 245.

⁸⁸ Detaljan pregled legislative u zemljama EU u ovoj oblasti pogledati u: Davidović, D., Kešetović, Ž.: Legislativa privatnog sektora bezbjednosti u nekim zemljama EU, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja 2009/Vol. XXVIII/1–2/79–92.

⁸⁹ Prema: Op. cit., Davidović, D., Kešetović, Ž.: isto djelo, str. 249.

koji je prestao važiti stupanjem na snagu Zakona o privatnoj zaštiti 2003. godine. Trenutno važeći zakon na teritoriji Republike Slovenije je Zakon o privatnoj zaštiti⁹⁰ iz 2011. godine. Republika Hrvatska je prvo bitno ovu oblast uredila donošenjem Zakona o zaštiti osoba i imovine 1996. godine. Iako su u dva navrata vršene izmjene i dopune tog zakona 1996. i 2001., već 2003. godine donesen je novi zakon: Zakon o privatnoj zaštiti⁹¹ koji je do kraja 2010. godine dva puta mijenjan i dopunjavan. Republika Makedonija ovu oblast uredila je Zakonom o obezbjeđenju lica i imovine⁹² 1999. godine, te izmjenama i dopunama Zakona 2007. godine. Crna Gora donijela je 2005. godine Zakon o zaštiti lica i imovine,⁹³ te izmjene i dopune Zakona 2011. godine. Posljednja od zemalja regionala, Republika Srbija, krajem 2013. godine donijela je Zakon o privatnom obezbjeđenju.⁹⁴

Ipak, ubrzani rast i širenje privatnog sektora sigurnosti zahtijeva stvaranje standarda za obavljanje djelatnosti zaštite ljudi i imovine na međunarodnom ili regionalnom nivou. Ovu činjenicu prepoznala je Komisija za sprječavanje kriminala i krivično pravosuđe (CCPCJ), kao jedno od upravnih tijela Ureda Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (UNODC) koja je Rezolucijom 18/2 istakla važnost učinkovitog nadzora nad radom privatnih sigurnosnih agencija od strane nadležnih državnih organa, te pozvala države da razmisle o uvođenju standarda za sve sfere poslovanja i upravljanja privatnim agencijama – službama koje pružaju usluge zaštite ljudi i imovine.⁹⁵

U skladu s naprijed navedenim, vidljivi su pozitivni trendovi i tendencije država u Evropi i regionu za regulisanje ove oblasti. To svakako predstavlja adekvatnu polaznu osnovu za početak kreiranja međunarodnih izvora prava za oblast privatne zaštite ljudi i imovine. Ti potencijalni, budući međunarodni izvori bi trebali da pomognu proces unifikacije pravila koja su uspostavljena u nacionalnim sistemima, kako bi olakšali uvođenje ovakvih pravila u pozitivna zakonodavstva država koje nisu počele razvijati ovu oblast. Tako će se dati potrebni značaj sektoru privatne

⁹⁰ Zakon o zasebnem varovanju, Uradni list RS broj 17/2011.

⁹¹ Zakon o privatnoj zaštiti Republike Hrvatske, Narodne novine Republike Hrvatske, broj 68/03, 31/10 i 139/10.

⁹² Законот за обезбедување лица и имот, Службени весник Република Македонија, број 80/99, 66/07 и 51/11.

⁹³ Zakon o zaštiti lica i imovine Republike Crne Gore, Službeni list RCG, broj 29/05, 26/10 i 40/11.

⁹⁴ Zakon o privatnom obezbodenju, Službeni glasnik RS, broj 104/13.

⁹⁵ Report on the meeting of the Expert Group on Civilian Private Security Services held in Vienna from 12 to 14 October 2011, preuzeto sa: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/IEGMCivilianPrivateSecurity/English_V11868142.pdf

sigurnosti i omogućiti sistematizacija korpusa pravnih pravila posebnog režima osnivanja i djelovanja privrednih subjekata koji će obavljati ove djelatnosti.

V. ZAKLJUČAK

U skladu sa svojom primarnom funkcijom, država je dužna štititi sve one koji se nalaze pod njenom jurisdikcijom uspostavljanjem adekvatnog sistema zaštite i sigurnosti. U tu svrhu primarno je neophodno uspostaviti efikasan pravni sistem s primjenjivim propisima kojima će osigurati potpunu zaštitu i sigurnost svim subjektima na svom teritoriju. Tendencije razvoja savremenih društava i globalizacije, ukazuju na potrebu proširenja zaštite ljudi i imovine u okvirima nacionalnih pravnih sistema uvođenjem privatnog sektora zaštite.

Postoje značajne razlike na nivou entiteta i Brčko distrikta BiH u izvorima prava koji regulišu oblast privatne zaštite ljudi i imovine u Bosni i Hercegovini. Osnovni problem u pogledu izvora prava u oblasti privatne zaštite proizlazi iz kompleksnosti regulisanja ove materije, a zbog jedinstva djelovanja države i privatnog sektora, odnosno privrednih društava koje obavljaju ovu djelatnost s ciljem sticanja dobiti. Dodatan problem sastoji se u nepostojanju međunarodnih izvora iz oblasti privatne zaštite ljudi i imovine. Ipak, postignut je značajan napredak i razvoj ove oblasti u uporednom pravu, što predstavlja značajnu polaznu osnovu za dalji razvoj oblasti u savremenim državama kao i za unifikaciju prava na međunarodnom nivou, te početak kreiranja međunarodnih izvora.

Najznačajniji napredak u razvoju sektora privatne zaštite bio bi postignut jedinstvenim regulisanjem ove oblasti jednim *lex generalis* propisom na nivou države Bosne i Hercegovine. Takav propis omogućio bi olakšan postupak osnivanja društava koje će se baviti djelatnošću privatne zaštite na teritoriji cijele države.

Literatura

Davidović, D., Kešetović, Ž.: Legislativa privatnog sektora bezbjednosti u nekim zemljama EU, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, 2009/Vol. XXVIII/1–2

Davidović, D., Kešetović, Ž.: Uporedni prikaz zakonodavstva privatnog sektora bezbednosti u zemljama EU, Strani pravni život 2/2009.

Kamarić, M., Festić, I.: Upravno pravo, Magistrat, Sarajevo, 2004.

Klarić, P., Vedriš, M.: Građansko pravo, opći dio, stvarno pravo i nasljedno pravo, XI izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2008.

Muhić, F.: Teorija prava, Svjetlost, Sarajevo, 1983.

Pobrić, N.: Ustavno pravo, Slovo, Mostar , 2000.

Report on the meeting of the Expert Group on Civilian Private Security Services held in Vienna from 12 to 14 October 2011, preuzeto sa:

http://www.unodec.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/IEGMCivilianPrivateSecurity/English_V11868142.pdf

Steiner, C., Ademović, N.: Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar, knjiga I i II, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo, 2010.

Trnka, K.: Ustavno pravo, Univerzitetska knjiga, Sarajevo, 2000.

Visković, N.: Država i pravo, Birotehnika, Zagreb, 1995.

Vukadinović, G.: Teorija države i prava II, Futura publikacije, Novi Sad, 2006.

Mr. Mirza Čaušević
Viši asistent
Fakultet pravnih nauka
Sveučilište/Univerzitet “Vitez” Travnik
E-mail: mirza86causevic@hotmail.com

UDK 341.7

Stručni članak

**POJAM, ZNAČENJE I KARAKTERISTIKE
DIPLOMATIJE I DIPLOMATSKOG PRAVA S OSVRTOM NA
BILATERALNU, MULTILATERALNU I SPORTSKU
DIPLOMATIJU**

Sažetak

Bečka konvencija o diplomatskim odnosima usvojena je na konferenciji Ujedinjenih naroda, a koja se održala u Neue Hofburgu u Beču (Austrija), od 2. marta do 14. aprila 1961. godine. Konvencija je međunarodni ugovor kojim je kodificiran najvažniji dio do tada postojećeg običajnog diplomatskog prava, uz neke novije dispozicije. U njoj su sadržane odredbe o pravima i obvezama države primateljice i države šaljiteljice u pogledu stalnih diplomatskih misija dvostranog karaktera, imuniteta i privilegija članova diplomatske misije, administrativnog i tehničkog osoblja. Shodno tome, diplomatička predstavlja aktivnost koja je povezana s vanjskom politikom i međunarodnim odnosima, kroz koju se ostvaruju vanjskopolitički ciljevi, dok, pak, diplomatsko pravo predstavlja sastavni dio međunarodnog javnog prava, te kao takvo sadrži normativna pravila koja se tiču odnosa u međunarodnoj zajednici, prije svega odnosa između samih država kao osnovnih subjekata međunarodnog prava. Nasuprot tome, vrste diplomatičke realizirane kroz diplomatski protokol i diplomatske aktivnosti predstavljaju najbolji model, modalitet i nezamjenjivi način za uspješno prevladavanje međudržavnih sporenja.

Ključni pojmovi: diplomatička predstavlja, diplomatsko pravo, međunarodni ugovor, međunarodno javno pravo, vrste diplomatičke realizacije, stalne diplomatske misije, diplomatski odnosi, Bečka konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.

TERM, THE MEANING AND CHARACTERISTICS OF DIPLOMACY AND DIPLOMATIC LAW

Summary

Vienna Convention on Diplomatic Relations was adopted at the United Nations Conference , which was held at the Neue Hofburg in Vienna (Austria), the second March 14th April in 1961. The Convention is an international treaty which codified the most important part of the previously existing customary diplomatic rights, with a few new disposition. It contained provisions on the rights and obligations of the receiving State and the sending State in respect of permanent diplomatic missions sided character, immunities and privileges of members of diplomatic missions, administrative and technical staff. Accordingly, diplomacy is an activity that is associated with the foreign policy and international relations, that serves to achieve foreign policy goals , while on a diplomatic law is an integral part of public international law, and as such contains normative rules concerning the relations in the

international community, primarily relationships between the state as the main subjects of international law. In contrast, the kind of diplomacy realized through diplomatic protocol and diplomatic activities represent the best model, modality and irreplaceable way to successfully overcome the interstate disputes.

Keywords: *diplomacy, diplomatic law, treaty, international public law, the kind of diplomacy, permanent diplomatic missions, diplomatic relations, the Vienna Convention on Diplomatic Relations in 1961.*

1. UVODNE I METODOLOŠKE NAPOMENE

S pravom se tvrdi da je Makijaveli “bio i ostao prvi i glavni apostol i učitelj spoljne politike i diplomatičke vladalice i državnika”. Argumentovano se tvrdi da Makijaveli nije izumio ta diplomatska pravila, nego ih je samo otkrio: ona su postojala i praktikovana su u tadašnjim diplomatskim odnosima, posebno među italijanskim državama. Makijaveli je “samo prvi sa otvorenom bezobzirnošću i konzekvencijom u sistematsku toriju svega ta pravila”.¹ Potpuna integracija i implementacija diplomatičke i pozitivnopravnih normi diplomatskog prava u ukupan život, ogleda se kroz redefiniciju i suštinsko poimanje svih njenih instituta i definicija, a koji su višesmjerne usmjereni na očuvanje, jačanje i razvoj obrazovanja, znanja i razvijanja kroz inovaciju i društvo znanja. Diplomatija je produžetak i nadogradnja znanja i kvalitete jedne države u pravnom, ekonomskom, društvenom i kulturnom poimanju, te u skladu s tim povezuje ljudske intelektualne fenomene, s ciljem očuvanja i izgradnje boljeg, sigurnijeg i mirnijeg svjetskog poretka.

Kod proučavanja elemenata međunarodnih sporova primjetna je tendencija mirnog i civilizacijskog pronalaska rješenja konfliktova putem diplomatičke i univerzalnih postulata diplomatskog prava, te u skladu s tim potvrđuje se vjerodostojnost i univerzalnost prakse visokorazvijenih država, da teže konstantnom i pravovremenom djelovanju na očuvanju i unapređenju mira i mirnodopskih uslova za razvitak i napredak na svim životnim poljima. Diplomatija i diplomatsko pravo pojašnjavaju temeljna pitanja, promišljanja i modalitete bržeg i fleksibilnijeg funkcionisanja diplomatskih misija, te same diplomatske teorije i prakse uz njenu primjenu, te tako nude jasan put i pravac na razvijanju svijesti i pravne misli u službi blagostanja, prosperiteta i bržeg napretka pojedinca, grada i države.

¹ DORĐEVIĆ, S., MITIĆ, M.: Diplomatsko i konzularno pravo, Javno preduzeće – Službeni list SRJ Beograd, Beograd, 2000., str. 20.

Bilateralna, multilateralna i sportska diplomacija predstavljaju partnerski, prijateljski i diplomatski odnos između samih država, kao i odnos između država u svojstvu subjekata međunarodnog prava i samih međunarodnih organizacija, zaduženih za održavanje svjetskog mira, te sama država predstavlja neophodnu sponu za očuvanje, prosperitet i blagostanje pozitivnih učinaka diplomacije i diplomatskog prava, kao glavnih faktora i nezaobilaznih čimbenika svjetskog blagostanja. Primarna uloga diplomacije i diplomatskog prava jeste tendenciozno i konstantno održavanje dobroljudskih, dobronamjernih i iskrenih međudržavnih odnosa s ciljem ekonomskog, društvenog, socijalnog i drugog blagostanja, kao i bolje socijalizacije svih građana u jednom društvu, kao i samog odnosa država s međunarodnim organizacijama. Tendencije državnih organa za boljom organizacijom dovele su do razvoja diplomatske misli i nastavljaju s intenzivnim utvrđivanjem i provođenjem u praksi pravila i principa za jednostavnije, bezbolnije i lakše afirmiranje diplomatskih mirovnih sredstava, kao i samo iznalaženje inovativnih rješenja za koordinaciju i funkcionisanje državnog aparata, s ciljem razvijanja boljih međudržavnih odnosa.

2. POJAM DIPLOMATIJE I DIPLOMATSKEGA PRAVA

“Nakon prvobitnog obrazlaganja značaja diplomacije po pojedinim vremenskim i društvenim razdobljima, shodno tome obrazložiti ćemo etimološki pojam riječi diplomacija. Riječ diplomacija etimološki potiče od grčke riječi diploma, koja je u to vrijeme označavala pismo, povetu ili ispravu presavijenu na dvoje kao akt suverena koji bi jedna strana predavala drugoj na početku pregovora, dok bi druga strana, po završetku pregovora o konkretnom poslu, učinivši isto, uručivši diplomu, čime se svečano završavao dijalog, a na osnovu čega je bivao zaključen ugovor.”²

“Diplomacija je oblik državne djelatnosti usmjeren na odnose s drugim zemljama i međunarodnim sudionicima. Isti pojam označava i cijelokupnu državnu strukturu koja služi za predstavljanje vlastite države u svijetu i za održavanje službenih odnosa s drugim subjektima međunarodnih odnosa. Sastavni su dijelovi te strukture, gotovo u svakoj zemlji, ministarstvo vanjskih poslova te diplomatsko-konzularna predstavništva.³ Riječ diplomacija u

² SAVIĆ, M.: Država i diplomatija, Legisol.net, 2012., <http://www.legisol.net/drzava-i-diplomatija/> (6. 11. 2012.)

³ Diplomacija, Wikipedija – slobodna enciklopedija, <http://hr.wikipedia.org/wiki/Diplomacija> (22. 2. 2014.)

subjektivnom smislu označava sposobnost, znanje, vještinu, metodu komuniciranja, održavanja međunarodnih odnosa, pregovaranja, rješavanja konfliktnih situacija.⁴

Prije svega vrijedi istaknuti da pojam diplomacija ima više značenja. Prema jednom značenju diplomacija označava vođenje državnih poslova na području vanjske politike preko službenih odnosa koji se uspostavljaju a drugim državama ili pak međunarodnim organizacijama. S druge strane neki teoretičari tvrde da je diplomacija oblik i sadržaj odnosa između država koji nastaju putem službenih veza kojima se žele uskladiti interesi odnosnih država putem sporazuma i općim sporazumijevanjem. "Nadalje, pod pojmom diplomacija se isto tako misli na sposobnost, znanje i vještinu vođenja pregovora sa drugim državama. Jedno od najopćenitijih određenja diplomacije jeste vanjsko predstavljanje države."⁵

Prema tome diplomacija se definiše na više načina:

- "Sredstvo spoljne politike date države"
- "Primjena inteligencije i takta za vođenje zvaničnih odnosa između vlada nezavisnih država ... ili, još kraće, vođenje poslova između država mirnim sredstvima"
- "Označava spoljnopolitičku djelatnost države u odnosu na druge subjekte međunarodnog prava i međunarodnih odnosa – države i od njih osnovane međunarodne organizacije"⁶

Izraz diplomacija dugo se vezao za zaštitu arhiva, analizu starih sporazuma, ili studij historije međunarodnih pregovora. Kasnije se riječi diplomacija ili diplomatski upotrebljavalo da bi se označilo bavljenje međunarodnim odnosima.⁷

Smatra se da je kardinal Rišelje (1624. do 1642.) prvi upotrijebio i definisao izraz diplomacija, u periodu dok je bio predsjednik vlade i stvarni gospodar Francuske.⁸

Diplomatija/diplomacija je pojam koji ima više semantičkih značenja:

⁴ Ibidem.

⁵ Diplomatija – Seminarski rad, SCRIBD, <http://scribd.com/doc/55386688/diplomacija-seminarski> (24. 2. 2014.)

⁶ NURIĆ, Š.: Međunarodno javno pravo I i II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Kiseljak, Kiseljak, 2010., str. 133.

⁷ PAŠIĆ, M.: Diplomatija, op. cit., str. 66.

⁸ Kardinal Rišelje osnovao je 1626. godine prvo ministarstvo vanjskih poslova kao središnje tijelo za vođenje poslova u međunarodnim odnosima. Nakon Francuske i druge evropske države osnivaju svoja ministarstva vanjskih poslova.

- Sposobnost, znanje, vještina i metoda komuniciranja, održavanja međunarodnih (međudržavnih) odnosa, pregovaranja i rješavanja konfliktnih situacija.
- Vođenje državnih poslova na području vanjske politike putem službenih (diplomatskih) odnosa s drugim subjektima međunarodnoga javnog prava.
- Ukupnost državnog aparata koji je u službi predstavljanja dotične države u svijetu i pojedinim državama i međunarodnim (međudržavnim) organizacijama koja ukupnost pokriva ministarstvo vanjskih poslova i diplomatsko-konzularnu mrežu dotične države.
- Sama profesija kao takva, karijera, struka predstavljanja države u međunarodnim odnosima kojom se bavi diplomat.⁹

Na osnovu gore prezentiranih karakteristika diplomatičke profesije, navest će niz značajnih, fundamentalnih definicija diplomatičke profesije koje obrazlažu svu kompleksnost i ukorijenjenost diplomatičke profesije u odnosima država i njihovih diplomatskih predstavnika.

Prema Satou “Diplomatija je primjena inteligencije i takta na vođenje zvaničnih odnosa između vlada nezavisnih država”.

“Diplomatija je uređivanje međunarodnih odnosa putem pregovora; metoda kojom su ovi odnosi određeni i koje izaslanici i ambasadori ostvaruju; zanimanje ili umjetnost diplomata”, čitamo u Oxford English Dictionary.

“Diplomatija je umjetnost dobijanja onoga što se želi dobiti, primjenjen na vanjsku politiku” piše u Handbuch des Diplomaten Daniela Varea.¹⁰

“Diplomatija je provođenje vanjske politike zemlje koju vode za to pozvani ljudi” prema Wilhelmu Greweu.¹¹

Pored pojma diplomatička profesija, postoji i pojma diplomatika koju profesor Šanjek definiše kao znanost o ispravama i poveljama, a koja proučava sve elemente nekog dokumenta shvaćene kao povijesno svjedočanstvo. Diplomatičari i medievisti pri rekonstruiranju historijskih činjenica razlikuju dvije skupine izvora: narativne, koje sadrže hronike, analne, memoare i

⁹ LAPENDA, S.: Diplomatska načela i funkcije, Redak Split, Split, 2007., str. 7.

¹⁰ PAŠIĆ, M.: Diplomatija, op. cit., str. 66.

¹¹ Ibidem, str. 67.

druge spise sastavljene u svrhu historijskih nastojanja, čiji je nedostatak to što odražavaju sastavljačev mentalitet i dokumentarne izvore, koje sadrže isprave historijsko-pravne naravi.¹²

“Pored diplomacije veoma važan i neizostavan segment međunarodnog javnog prava predstavlja i diplomatsko (konzularno) pravo, koje je i ujedno nezamjenjivi dio međunarodnog javnog prava. Čine ga pravila koja regulišu diplomatske i konzularne odnose u međunarodnoj zajednici. To su zapravo odnosi država, država i međunarodnih organizacija i međunarodnih organizacija među sobom.”¹³

Diplomatsko pravo (eng. diplomatic law; fr. droit diplomatique) je skup odredaba međunarodnog prava koje se odnose na prava i dužnosti država kao subjekata međunarodnog prava u vezi s diplomatskim odnosima, dužnostima, privilegijama i imunitetima diplomatskih misija/predstavnštava i diplomatskog osoblja. Do stupanja na snagu Bečkih konvencija o diplomatskim i konzularnim odnosima (1961. i 1963. godine), diplomatsko pravo bilo je dio međunarodnog općeg običajnog prava. Bilo je i ranije pokušaja kodifikacije diplomatskog prava (Bečki kongres 1815. godine, Aachen 1818. godine, Pravilnik o diplomatskim predstavnicima iz 1895. godine, te pokušaj Komiteta eksperata/stručnjaka Lige naroda u razdoblju 1925–1930. godine da usvoje sveobuhvatniju međunarodnu konvenciju).¹⁴

Značajan segment u diplomatskom pravu predstavljaju izvori, u kojima se pronalazi pravna utemeljenost i primjenjivost tih postulata, normi i pravila kako na diplomatske, tako i na konzularne predstavnike, a riječ je o:

- Bečka konvencija o diplomatskim odnosima (1961.);
- Bečka konvencija o konzularnim odnosima (1963.);
- Bečka konvencija o specijalnim misijama (1969.);
- Konvencija o predstavljanju država u njihovim odnosima sa međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera (1975.);
- Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju krivičnih djela protiv lica pod međunarodnom zaštitom uključujući i diplomatske agente (1973.).

¹² ŠANJEK, F.: Latinska paleografija i diplomatika, Sveučilište u Zagrebu – Hrvatski studij Zagreb, Zagreb, 2005., str. 149.

¹³ POPOVIĆ, V., TURČINOVIC, F.: Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Banja Luka, Grafopapir Banja Luka, Banja Luka, 2007., str. 233.

¹⁴ LAPENDA, S.: Diplamacija načela i funkcije, op. cit., str. 17.

Tendencije na usavršavanju i primjenjivanju pravila diplomatijske i diplomatskog prava obilježile su i naznačile svu raznolikost, bitnost i značaj njenog teorijskog i praktičnog usavršavanja, djelujući na taj način na stvaranje svojeg prepoznatljivog i originalnog profila u lepezi međunarodnog javnog prava.

3. OBILJEŽJA DIPLOMATIJE I DIPLOMATSKOG PRAVA

“Diplomatija ujedno kao i diplomatsko pravo značajni su po posebnim obilježjima koja prezentiraju važnost i ulogu segmenta grane prava u skladnom i jedinstvenom sistemu međunarodnog javnog prava. Svijet napućen demokracijama bio bi svijet u miru za svagda, a diplomatija i diplomatsko pravo predstavljaju osnovno sredstvo za ostvarivanje tih svetih i univerzalnih ciljeva.”¹⁵

Pri razmatranju nacionalizacije diplomatsko-konzularne mreže važno je izbalansirati državni interes i mogućnost finansiranja zadalog broja stalnih diplomatskih i konzularnih predstavništava.¹⁶

Tradisionalna pravila diplomatijske i diplomatske zanimanja smatraju se pomalo staromodnim. No, nije li tako i s čvrstim utemeljenim društvenim običajima pristojnosti, kojima se svi moraju pokoravati milom ili silom? Jedno od osnovnih obilježja diplomatijske i diplomatske prave jeste diplomatski ceremonijal i protokol. Nema društva bez hijerarhije, niti civilizacije bez ceremonijala. Na svakom primjeru se vidi da su red i disciplina potrebni kada se rađa nova zajednica, a društveni život nameće poštivanje nekih pravila bez kojih bi zajednički život bio nemoguć i bez kojih bi zasigurno došlo do haosa i anarhije.¹⁷

“Protokol kodificira i primjenjuje pravila određena ceremonijalom te bdiće nad njihovom primjenom. Etimološki, riječ „protokol“ dolazi iz bizantske diplomatijske gdje je označavala uvodni dio svečanih pisanih dokumenata koji je sadržavao popis sudionika susreta. Danas ta riječ opisuje pravila prema kojima službene vlasti pojedine države primjenjuju načela određena ceremonijalom.”¹⁸

¹⁵ WALTZ, K. N.: Čovjek, država i rat – teorijska analiza, Barbat Institut za međunarodne odnose Zagreb, Zagreb, 1998., str. 102.

¹⁶ PAŠIĆ, M.: Kako približiti najudaljenije zemlje svijeta?, Racionalizacija diplomatsko-konzularne mreže – diplomatska praksa, ZIPS, 2010.

¹⁷ WOOD, R. J., SERRES J.: Diplomatski ceremonijal i protokol, Mate d.o.o Zagreb, Zagreb, 2004., str. 13.

¹⁸ Ibidem, str. 14.

Pod obilježjima i glavnim karakteristikama diplomatiјe i diplomatskog prava podrazumijevaju se i međudržavni diplomatski odnosi. Prema profesoru Lapendi¹⁹ ove odnose možemo svrstati u nekoliko kategorija:

- Saveznički odnosi (koji podrazumijevaju i prijenos dijela suvereniteta);
- Dobrosusjedski odnosi (koji mogu rezultirati i međusobnim pomaganjem bez posebne ugovorne obaveze);
- Srdačni odnosi (ne podrazumijevaju obavezu na konkretnu saradnju i pomoć);
- Prijateljski odnosi (iza ovog izraza može se kriti i pojam eufemizam koji označava odnose koji možda i nisu najbolji);
- Dobri odnosi (označavaju korektne odnose i koje imaju neznatnu saradnju, ali ipak postoji međusobno uvažavanje i razumijevanje);
- Korektni (normalni) odnosi (označavaju volju obiju strana da se pridržavaju Konvencije i da eventualne sporove rješavaju mirnim putem);
- Indiferentni odnosi (riječ je o slučajevima kada dođe do priznavanja države, ali bez uspostave diplomatskih odnosa, budući da ne postoji želja za produbljivanjem međudržavnih odnosa);
- Hladni odnosi (karakteriziraju se sukobima i konfliktnim situacijama, uvođenjem retorzija i represalija i “povlačenjem na konzultacije” šefa diplomatske misije/predstavništva i sl.);
- Zategnuti odnosi (značajno je za takve odnose da države međusobno imaju nerješiv i ozbiljan spor koji može dovesti i do oružanih sukoba);
- *De facto* odnosi (odnosi kada se dvije države nisu priznale po pravilima Konvencije, ali održavaju komercijalne, kulturne i druge, ali ne i političke odnose);
- Obustavljeni odnosi (odnosi kada između država dođe do privremene obustave međusobnih odnosa, a za čiju obnovu nije potreban poseban postupak);
- Prekinuti odnosi (označavaju prekid uspostavljenih diplomatskih odnosa i međusobno zatvaranje diplomatskih misija/predstavništava uz uzajamno povlačenja diplomatskog osoblja).

“Da bi se uspostavili diplomatski odnosi, odnosne države se moraju prethodno međusobno priznati. Priznanje je politički čin s pravnim učincima. Nijedna država nema

¹⁹ LAPENDA, S.: Diplomacija – načela i funkcije, op. cit., str. 20–21.

obavezu priznati drugu državu ili vladu. No, ako dođe do međusobnog priznanja, a u slučaju prekida diplomatskih odnosa, to priznanje je i dalje valjano.”²⁰

Uspostavljanje diplomatskih odnosa između država i otvaranja stalnih diplomatskih misija obavlja se na osnovu obostrane (uzajamne) saglasnosti.²¹

Važna karakteristika i obilježje diplomatskog prava jeste u tome da je ono kodificirano Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima, koja je usvojena na Konferenciji Ujedinjenih naroda 14. 4. 1961. godine, a stupila je snagu 24. 4. 1961. godine, te je njome kodificiran dio do tada postojećeg običajnog međunarodnog prava, uz neke nove dispozicije, a sadržava odredbe o pravima i obavezama države primateljice i šaljiteljice, imuniteta i privilegija članova diplomatske misije, administrativnog i tehničkog osoblja.²²

4. VRSTE DIPLOMATIJE

Jedna od osnovnih karakteristika diplomatijske i diplomatske pravne sisteme je načelo *pacta sunt servanda*, koje podrazumijeva poštivanje i izvršavanje preuzetih obaveza iz međudržavnih diplomatskih sporazuma (ugovora) u našem slučaju. Međunarodni ugovori su izvan svake sumnje najvažniji način uglavljivanja uzajamnih prava i dužnosti država i drugih subjekata međunarodnog prava u njihovim partikularnim (posebnim) odnosima, s naglaskom da se odnosi između suverenih i jednakih država zasnivaju na ravnoteži i uzajamnosti (reciprocitetu)²³, koje predstavlja najvažnije načelo diplomatijske pravne sisteme.

4.1.1. Bilateralna diplomacija

“Bilateralna diplomacija je saradnja između dvije države na osnovu njihove saglasnosti i u okvirima normi međunarodnog prava. Ključne riječi su SARADNJA – SAGLASNOST – NORME MEĐUNARODNOG PRAVA. Bilateralna diplomacija predstavlja najstariji i najrasprostranjeniji oblik međunarodne saradnje među državama, a specifična je po postojanju

²⁰ Ibidem, str. 19–20.

²¹ Član 2. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine (“Službeni list SFRJ” dodatak 2/64).

²² Diplomacija, Wikipedija – Slobodna enciklopedija, <http://hr.wikipedia.org/wiki/Diplomacija> (22. 2. 2014.).

²³ DEGAN, V. Đ.: Međunarodno pravo, Biblioteka Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka, 2000., str. 118.

stalnih diplomatskih predstavništava (ambasada) koje se uspostavljaju na osnovu obostrane saglasnosti.”²⁴

Veliki dio međunarodnih sporova rješava se direktnom bilateralnom diplomacijom koja može biti tajna, manje javna ili potpuno javna, s rezultatom zaključenja ugovora ili sporazuma.²⁵ Svoju konačnu fizionomiju ova vrsta diplomatije dobiva nakon Vestfalskog mirovnog ugovora o miru kojim se u Evropi inauguriра “politika ravnoteže snaga” (equilibrium of strength), te mnoge evropske zemlje osnivaju posebne resore za vođenje vanjskih poslova.²⁶

“Smisao sistema ravnoteže snaga nije se sastojao u izbjegavanju kriza ili čak ratova. Kada je valjano funkcionalo, cilj mu je bio i ograničavanje sposobnosti država da uspostave hegemoniju, i ograničavanje obima sukoba. Taj sistem nije sebi u zadatku toliko postavio mir, koliko stabilnost i umerenost. Ravnoteža snaga po definiciji, ne može u potpunosti da zadovolji sve članove međunarodne zajednice; ona najbolje funkcioniše kada se nezadovoljstvo održava ispod nivoa na kojem oštećena strana ispoljava nameru da nasilno menja međunarodni poredak.”²⁷

Osnovni akt kojim je kodifikovana bilateralna diplomacija donesen je još 1815. godine na Bečkom kongresu, dopunjeno Protokolima iz Ahena 1918, Konvencijom UN-a iz 1946. godine i Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.²⁸

“Bilaterizam se odnosi na obuhvatan skup uzajamnih djelovanja dve strane. Obuhvatniji je od skupa uzajamnih djelovanja koje dve države ostvaruju preko uspostavljenih diplomatskih misija. Nije iscrpljen ni kada pokrije uzajamna delovanja dve strane vođena putem raznorodnih kanala veze. Nije potpun ni ako ne zapostavlja i sasvim rasuta trans-vladina odnošenja koja su nepodložna ukorenjenim rutinama profesionalne diplomacije.”²⁹

²⁴ NURIĆ, Š.: Međunarodno javno pravo I i II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Kisieljak, Kisieljak, 2010., str. 318.

²⁵ Ibidem, str. 318.

²⁶ SEIZOVIĆ, Z.: Međunarodno javno pravo – zbirka eseja, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet Zenica, Zenica, 2008., str. 160.

²⁷ KISINDŽER, H.: Diplomatija I-II, VERZAL press Beograd, Beograd, 1999., str. 8

²⁸ NURIĆ, Š.: Međunarodno javno pravo I i II, op. cit., str. 318.

²⁹ ŠTAMBUK, S. J.: Bilateralna diplomacija u Evropskoj uniji, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, <http://ebookbrowse.com/19-prof-dr-jelica-stefanovic-stambuk-bilateralna-diplomatija-u-evropskoj-uniji-pdf-d71217157> (3. 3. 2014.).

Bilateralna diplomacija pronalazi svoju utemeljenost u članu 2. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine: "Uspostavljanje diplomatskih odnosa između država i otvaranje stalnih diplomatskih misija obavlja se na osnovu obostrane (uzajamne) saglasnosti". Shodno tome, funkcije diplomatskih misija³⁰ su sljedeće:

- a) Da predstavlja državu koja akredituje u državi kod koje se akredituje;
- b) Da u državi kod koje se akredituje štiti interes države koja akredituje i njenih državljanima u okviru granica koje dopušta međunarodno pravo;
- c) Da pregovara s vladom države kod koje se akredituje;
- d) Da se, svim zakonom dozvoljenim sredstvima, informiše o prilikama i razvoju situacije u zemlji u kojoj se akredituje i o tome informiše vladu zemlje koja akredituje;
- e) Da unaprjeđuje prijateljske odnose između države koja akredituje i države kod koje se akredituje i izgrađuje njihove privredne, kulturne i naučne odnose.

4.1.2. Multilateralna diplomacija

Razvijala se uporedo s bilateralnom diplomatom kroz kongrese, konferencije, a puni razvoj doživljava osnivanjem međunarodnih organizacija naročito UN, Savjeta Evrope, OEBS-a i Evropske unije.³¹

"Multilateralna diplomacija je organizovana saradnja više subjekata međunarodnog prava koja se odvija na osnovu prethodno utvrđenih pravila i procedura. Ključne riječi kod ovog oblika diplomatičke jezike su: VIŠE SUBJEKATA – ORGANIZOVANA SARADNJA I PROCEDURE." ³² "Učešće međunarodnog subjekta, najčešće država, u multilateralnoj diplomatičkoj saradnji može biti privremeno i stalno. Privremeno učešće je u obliku delegacije na nekom kongresu, zasjedanju. Ono je tematski i vremenski ograničeno i odvija se po utvrđenoj proceduri i pravilima koje se odnose za svaki skup posebno. Stalno učešće se pak odnosi na stalna predstavništva u međunarodnim organizacijama (UN, EU) i ova aktivnost se odvija po ranije utvrđenim opštim pravilima i procedurama."³³

³⁰ Član 3 Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine.

³¹ NURIĆ, Š.: Međunarodno javno pravo I i II, op. cit., str. 323.

³² Ibidem, str. 323.

³³ Ibidem, str. 323.

“Pod pojmom višestrane (multilateralne) diplomatiјe podrazumeva se organizovana saradnja između subjekata međunarodnog prava, na osnovu utvrđenih pravila procedure. Njena osnovna karakteristika je javnost rada, jer se obavlja, po pravilu, putem javnih debata, a posredstvom sredstava masovnih komunikacija može da utiče na javno mnjenje širom sveta i obrnuto; kod višestrane diplomatiјe javno mnjenje igra daleko značajniju ulogu nego kod tradicionalne diplomatiјe.”³⁴

“Multilateralna diplomatiјa može biti ad hoc naimenovana za jedan konkretan slučaj, npr. kongrese i konferencije i stalna u vidu upućivanja stalnih misija država pri međunarodnim organizacijama. Osnovna razlika između jednog i drugog oblika sastoji se u tome što je prva tematski i vremenski ograničena samo na taj skup, a druga kontinuirano obavlja delatnost na širem planu, koji često prevazilazi uže interes sopstvene države.”³⁵

Poseban oblik multilateralne diplomatiјe je samit diplomatiјa ili diplomatiјa na vrhu. Svoj procvat je doživjela u skorije vrijeme. Postoje brojni multilateralni samiti pojedinih grupa država u okviru sistema Ujedinjenih nacija. Slični samiti egzistiraju u OEBS-u, Savjetu Evrope, G-7, Organizaciji američkih država, Organizaciji afričkog jedinstva itd.³⁶

“Za razliku od bilateralne diplomatiјe koju je odlikovalo dominantno pismeno komuniciranje država, komunikacija predstavnika država na ovim konferencijama bila je direktna, verbalna (face-to-face). Konferencije i kongresi održavani su radi rješavanja spornih pitanja od šireg interesa (npr. Berlinski kongres 1878. godine) ili su bivali izrazom zajedničkog interesa i određenog stepena solidarnosti (npr. Bečki kongres 1815. godine). Svoju punu ekspanziju višestrana je diplomatiјa doživjela s pojavom međunarodnih organizacija koje izrastaju u centre saradnje država i posredstvom kojih diplomatiјa poprima nove forme i novu sadržinu.”³⁷

Multilateralne konferencije osiguravaju konstantno praćenje situacije, akumuliraju specijalizirano znanje učesnika, označavaju ozbiljnu posvećenost rješavanju problema i za to stvaraju lobbyje, osiguravaju tehničku pomoć zemljama koje je traže.³⁸ Donošenje odluka

³⁴ AVRAMOV, S., KREĆA, M.: Međunarodno javno pravo, XXI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – javno preduzeće “Službeni glasnik Beograd”, Beograd, 2008., str. 158.

³⁵ Ibidem, str. 158–159.

³⁶ POPOVIĆ, V., TURČINOVIĆ, F.: Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Banja Luka, Grafopapir Banja Luka, Banja Luka, 2007., str. 262.

³⁷ SEIZOVIĆ, Z.: Medunarodno javno pravo – zbirka eseja, op. cit., str. 67.

³⁸ Ibidem, str. 69.

putem jednoglasnosti je jedini metod u bilateralnoj diplomatiji. Kod multilateralne diplomatijske postupke postoji mogućnost glasanja, odnosno donošenje odluka temeljem glasova većine participanata. Vrsta većine koja se traži za punovažnost odluke ovisi o tome da li se radi o proceduralnim ili suštinskim pitanjima (procedural and substantive matter).³⁹

4.1.3. Sportska diplomacija

Sport povezuje, zbližava i miri ljude. To je ona univerzalna vrijednost, koja omogućava zbližavanje i najudaljenijih zemalja svijeta. Postoji nekoliko oblika sportske diplomatijske postupke, a jedan od primjera je i kriket diplomatska postupka. "Svojevremeno je pakistanski predsjednik Zia ul Haq nenajavljen došao u Indiju prisustvovati kriket utakmici između pakistanske i indijske reprezentacije, pokušavajući smanjiti tenzije između dviju država, te na taj način pokazati kako Pakistan i Indija treba da se bore i zbližavaju samo sportski".⁴⁰ Ovaj svojevremeni postupak pakistanskog predsjednika nazvan je kriket diplomacija.

"Pored kriket diplomacije postojala je i ping pong diplomacija, kojom je nazvan početak procesa poboljšavanja odnosa između komunističke Kine i SAD-a godine 1971. kada je američka reprezentacija prisustvovala 31. svjetskom prvenstvu u stolnom tenisu, koje se održavalo u Japanu i iznenada primila poziv od svojih kineskih kolega za posjetu Kini uz plaćanje svih troškova. Devetorica američkih igrača, četiri dužnosnika i dvije supruge došli su u Kinu i na taj način otvorili eru ping pong diplomacije."⁴¹

5. ZAKLJUČCI

1. Uloga i značaj uvodnih i metodoloških napomena su od ključne važnosti, jer smo pomoću njih istražili, analizirali i izložili suštinu diplomatije i diplomatskog prava, te smo prezentirali sve osnovne postulate ove grane prava i diplomatske prakse u službi mira, pravde i pravičnosti. Svrhom i ciljevima istraživanja uopšteno je potvrđena važnost diplomatije i diplomatskog prava. Diplomatija i diplomatsko pravo nude najbolje načine i moduse za prevazilaženje međunarodnih sporenja.

³⁹ Ibidem, str. 71–72.

⁴⁰ FRANIĆ, Z.: Znanstvena diplomacija – završni rad, Ministarstvo vanjskih poslova Republike Hrvatske, Diplomatska akademija Zagreb, Zagreb, 2003., str. 5.

⁴¹ Ibidem, str. 6.

2. Pojam diplomatiјe i diplomatskog prava upućuje nas na čitav niz sličnosti, kao i međusobno suptilnih nijansiranih razlika između pojmove diplomatskog imuniteta, privilegija i diplomatskog protokola. Definicijama diplomatiјe (kardinal Rišelje, Sato, Wilhelm Greweu,...) i diplomatskog prava (Lapenda Stjepan) naglašen je prvobitni značaj na svih suštinskim kvalitetama i sposobnostima diplomata pri uspješnom rješavanju međudržavnih sukoba.
3. Osnovno fundamentalno i suštinsko obilježje diplomatiјe i diplomatskog prava korespondira u prilog teze da nema društva bez hijerarhije, niti pak civilizacije bez ceremonijala. Stjepan Lapenda permanentno doprinosi važnosti i ugledu ključnih elemenata diplomatske teorije i prakse, putem održavanja različitih pogleda na svijet, svjetonazora i duhovnih obzora kroz definiranje vrsta međunarodnih diplomatskih odnosa. Dobri međunarodni odnosi kreiraju, koncipiraju i dizajniraju univerzalne vrijednosti trajnog mira, te stvaraju lanac diplomatskih sredstava, koja se koriste pri rješavanju međudržavnih kriza.
4. Paralela efektivnom pristupu, karakteru i značaju vrsta diplomatiјe može se povući kroz njihovu zajedničku ulogu pri razvoju dobrih međudržavnih odnosa, što ujedno asocira na odnos kompleksnosti između unutrašnje i vanjske političke realnosti, dok nas, pak, evolucija državnih pravnih sistema i njihovih odnosa uslovjenosti vodi u pravcu harmonizacije međunarodnih normi i ujednačenja načina življenja u civilizovanom svijetu. Vrste diplomatiјe (bilateralna, multilateralna i sportska) predstavljaju oblike ispoljavanja i objedinjavanja prevashodno ključnih faktora na koordinacijama međunarodnih odnosa, koji su utemeljeni na odnosu međunarodne politike, kao i samog međunarodnog javnog prava. Poseban naglasak stavljen je na sportsku diplomatiјu, koja se može primijeniti pri sprečavanju potencijalnih oružanih sukoba ili okončavanju sukoba putem sporta, jer uistinu sport zbližava ljude.

Literatura

AVRAMOV, S., KREĆA, M.: Međunarodno javno pravo, XXI izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – javno preduzeće “Službeni glasnik Beograd”, Beograd, 2008.

Bečka konvencija o diplomatskim odnosima od 18. 4. 1961., (“Službeni list SFRJ” – Dodatak; 2/64)

DEGAN, V. Đ.: Međunarodno pravo, Biblioteka Pravnog fakulteta u Rijeci, Rijeka, 2000.

Diplomacija – Seminarski rad, SCRIBD, <http://scribd.com/doc/55386688/diplomacija-seminarski> (24. 2. 2014.)

Diplomacija, Wikipedija – slobodna enciklopedija,
<http://hr.wikipedia.org/wiki/Diplomacija> (22. 2. 2014.)

DORĐEVIĆ, S., MITIĆ, M.: Diplomatsko i konzularno pravo, Javno preduzeće – Službeni list SRJ Beograd, Beograd, 2000.

FRANIĆ, Z.: Znanstvena diplomacija – završni rad, Ministarstvo vanjskih poslova Republike Hrvatske, Diplomatska akademija Zagreb, Zagreb, 2003.

LAPENDA, S.: Diplomatska načela i funkcije, Redak Split, Split, 2007.

NURIĆ, Š.: Međunarodno javno pravo I i II, drugo prerađeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Kiseljak, Kiseljak, 2010.

PAŠIĆ, M.: Diplomatija, Šahinpašić Sarajevo, Sarajevo, 2010.

PAŠIĆ, M.: Kako približiti najudaljenije zemlje svijeta?, Racionalizacija diplomatsko-konzularne mreže – diplomatska praksa, ZIPS, 2010.

POPOVIĆ, V., TURČINOVIĆ, F.: Međunarodno javno pravo, Pravni fakultet Banja Luka, Grafopapir Banja Luka, Banja Luka, 2007.

SEIZOVIĆ, Z.: Međunarodno javno pravo – zbirka eseja, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet Zenica, Zenica, 2008.

ŠANJEK, F.: Latinska paleografija i diplomatika, Sveučilište u Zagrebu – Hrvatski studij Zagreb, Zagreb, 2005.

ŠTAMBUK, S. J.: Bilateralna diplomatija u Evropskoj uniji, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, <http://ebookbrowse.com/19-prof-dr-jelica-stefanovic-stambuk-bilateralna-diplomatija-u-evropskoj-uniji-pdf-d71217157> (3. 3. 2014.)

WALTZ, K. N.: Čovjek, država i rat – teorijska analiza, Barbat Institut za međunarodne odnose Zagreb, Zagreb, 1998.

WOOD, R. J., SERRES J.: Diplomatski ceremonijal i protokol, Mate d.o.o Zagreb, Zagreb, 2004.

PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremila: dr. Milena Simović, zamjenik direktora u Sekretarijatu za zakonodavstvo Vlade Republike Srpske i docent Fakulteta za bezbjednost i zaštitu u Banjoj Luci

OCJENA USTAVNOSTI

Član 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju profesionalnih vojnih lica (“Službeni glasnik Republike Srpske” broj 26/13) nije u suprotnosti s čl. II/1, II/4, III/3b) i III/5a) Ustava Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud podsjeća da je u Bosni i Hercegovini provedena reforma u oblasti odbrane na osnovu saglasne odluke oba entiteta, u smislu člana III/5a) Ustava BiH da svoje nadležnosti u oblasti odbrane prenesu na državu Bosnu i Hercegovinu. U svrhu realizacije ovog procesa, Parlamentarna skupština je, na osnovu člana IV/4a) Ustava BiH, donijela i Zakon o odbrani.

Ustavni sud ističe da podnositelj zahtjeva smatra da materija regulisana članom 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju predstavlja pitanje iz oblasti odbrane koje je preneseno na institucije BiH i koje u skladu s članom 82 Zakona o odbrani mora biti uređeno u skladu s ovim zakonom.

Ustavni sud primjećuje da član 1 Zakona o odbrani kao predmet regulisanja ovim zakonom određuje: jedinstveni odbrambeni sistem Bosne i Hercegovine, uspostavlja i definiše lanac komandovanja i ulogu svih elemenata kako bi Bosna i Hercegovina imala pun kapacitet u civilnom nadzoru i zaštiti suvereniteta i teritorijalnog integriteta Bosne i Hercegovine, utvrđuje prava, dužnosti i postupke institucija Bosne i Hercegovine, Oružanih snaga i entitetskih organa za odbranu suvereniteta i teritorijalnog integriteta, političke nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, kao i pružanja pomoći civilnim vlastima. Iz navedene zakonske odredbe, kao ni iz bilo koje druge odredbe ovog zakona, ne može da se zaključi da je pitanje visine starosne penzije vojnih osiguranika određeno kao pitanje koje zadire u oblast odbrane, da je kao takvo regulisano ovim zakonom, pa da, shodno članu 82 Zakona o odbrani, postoji obaveza entiteta da ga usklade s ovim zakonom. U tom smislu, ne može se prihvati tvrdnja podnositelja zahtjeva da je osporenim članom 8 Zakona o

ostvarivanju prava na starosnu penziju regulisano bilo koje pitanje iz oblasti odbrane koje je, u skladu s članom III/5a) Ustava BiH, preneseno u nadležnost institucija BiH.

Dalje, iz navoda podnosioca zahtjeva proizlazi da smatra da je prekršen član III/3b) Ustava BiH jer je, po njegovom mišljenju, osporeni član 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju u suprotnosti s obavezom iz člana 82 Zakona o odbrani.

Ustavni sud podsjeća da je članom III/3b) Ustava BiH propisana obaveza za entitete da u potpunosti poštaju Ustav BiH, kao i odluke institucija BiH. U ovoj odluci je već ukazano da je Zakon o odbrani donijela Parlamentarna skupština BiH na osnovu člana IV/4a) Ustava BiH, a nakon što su entiteti, na osnovu člana III/5a) Ustava BiH, nadležnost u oblasti odbrane prenijeli na državu BiH. Shodno navedenom, Zakon o odbrani predstavlja odluku institucija BiH u smislu člana III/3b) Ustava BiH koju su entiteti obavezni u potpunosti poštovati.

Dalje, Ustavni sud podsjeća na svoj stav da "donošenje entitetskih zakona suprotno proceduri koja je propisana državnim zakonima pokreće pitanje ustavnosti takvih zakona u smislu odredaba člana III/3b) Ustava BiH, te da se obaveze koje nameću državni zakoni moraju poštovati" (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 14/04 od 29. oktobra 2010. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 23/05). Dalje, Ustavni sud ukazuje na svoj stav da se "zakoni Bosne i Hercegovine koje je usvojila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine smatraju [...] 'odlukama institucija Bosne i Hercegovine' iz člana III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, te donošenje zakona od entitetā ili drugih administrativnih jedinica u Bosni i Hercegovini, suprotno proceduri koju propisuju državni zakoni, može dovesti u pitanje poštovanje odredaba člana III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, prema kojima su entiteti i druge administrativne jedinice u Bosni i Hercegovini dužni da se pridržavaju, između ostalog, (i) odluka institucija Bosne i Hercegovine. Kada bi se smatralo suprotno, osim što bi se u potpunosti doveo u pitanje autoritet institucija Bosne i Hercegovine, doveo bi se u pitanje i princip iz člana I/2 Ustava Bosne i Hercegovine prema kojem će 'Bosna i Hercegovina biti demokratska država koja će funkcionišati prema slovu zakona...' Dakle, entiteti (ili druge administrativne jedinice Bosne i Hercegovine) moraju poštovati obaveze koje im se nalažu zakonima koje su donijele institucije Bosne i Hercegovine. Činjenica da te obaveze nisu ispoštovane može dovesti do kršenja odredaba Ustava Bosne i Hercegovine" (vidi, *mutatis mutandis*, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj U 2/11 od 27. maja 2011. godine, tačka 52, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 99/11).

Rukovodeći se navedenim stavovima, Ustavni sud će ispitati da li osporene odredbe člana 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju ne poštuju obavezu koja se nameće članom 82 Zakona o odbrani (na koji član ukazuje podnositac zahtjeva), te da li se time krši (i) član III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine na način da odredbe entitetskog zakona ne poštuju odredbe državnog zakona, koji je odluka institucija u smislu citiranog člana iz Ustava Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud ukazuje da je članom 82 Zakona o odbrani određeno da svi drugi državni i entitetski zakoni i podzakonski akti koji zadiru u oblast odbrane moraju biti usklađeni s ovim zakonom, odnosno da će, u slučaju neusklađenosti, prioritet imati odredbe Zakona o odbrani. Ustavni sud napominje da je u ovoj odluci već ukazano da pitanje visine penzije koje reguliše osporeni član 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju ne predstavlja pitanje iz oblasti odbrane u smislu Zakona o odbrani na koje se odnosi obaveza iz člana 82 Zakona o odbrani. Stoga, osporeni član 8 Zakona o ostvarivanju prava na starosnu penziju ne dovodi u pitanje obavezu entiteta (konkretno Republike Srpske) da svoje zakone usklade sa Zakonom o odbrani, jer materija koja je regulisana osporenom zakonskom odredbom nije materija koja je regulisana Zakonom o odbrani. Prema tome, neosnovane su tvrdnje podnosioca zahtjeva da su osporene zakonske odredbe u suprotnosti s članom III/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, jer iz svega navedenog proizlazi da se ne dovodi u pitanje poštovanje Zakona o odbrani, koji je u smislu citirane ustavne odredbe odluka institucija Bosne i Hercegovine.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj U 25/13 od 23. januara 2014. godine*)

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST

Postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5 stav 1c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kada je Sud BiH apelantu odredio pritvor iako iz osporenih rješenja proizlazi da za to nije bio ispunjen osnovni zakonski uslov, a to je da postoji osnovana sumnja da je apelant počinio krivična djela koja mu se stavljuju na teret. Iz obrazloženja osporenih odluka ne može se zaključiti da je zadovoljen standard postojanja “osnovane sumnje” kako je to definisano članom 20 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, niti da postoje “činjenice ili informacije na osnovu kojih će objektivni posmatrač zaključiti da je lice koje je u pitanju moglo počiniti krivično djelo za koje se tereti”, kako to zahtijevaju

standardi člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Iz obrazloženja:

Vezano za postojanje “osnovane sumnje” na kojoj se zasniva lišavanje slobode i koja čini suštinski dio garancija protiv proizvoljnog hapšenja i predstavlja *conditio sine qua non* za određivanje ili produženje pritvora, Ustavni sud u cijelosti ukazuje na standarde Evropskog suda za ljudska prava (u dalnjem tekstu: Evropski sud) koji su navedeni u Odluci Ustavnog suda broj AP 1885/13.

U konkretnom slučaju Ustavni sud ukazuje da je Sud BiH zaključio da iz dokaza koje je Tužilaštvo BiH prezentiralo Sudu proizlazi da postoji “osnovana sumnja” da je apelant počinio navedena krivična djela. Takav zaključak Sud BiH, u prvom stepenu, obrazložio je sljedećim argumentima, koje je ocijenio ključnim, i to da je pribavljanje mišljenja Komisije neizostavna faza u procesu odlučivanja o pomilovanju osuđenih lica, da iz izjašnjenja Tužilaštva BiH slijedi da je Komisija dala najmanje jedno pozitivno mišljenje o pomilovanju u slučaju osuđenog M. H., te da je apelant prije izbora za predsjednika Komisije bio član Komisije. Analizirajući razloge koje je Sud BiH istakao u osporenim rješenjima i na kojima je zasnovao zaključak o postojanju osnovane sumnje kao uslova za pritvor, Ustavni sud smatra da se ne može uočiti jasna veza, zasnovana na dokazima ili čvrstim indicijama, između navedenih razloga i zaključka o postojanju “osnovane sumnje” da je apelant počinio krivična djela koja su mu stavlјena na teret.

Ustavni sud ističe da se radnja krivičnog djela organiziranog kriminala iz člana 250 stav 2 Krivičnog zakona BiH, odnosno člana 342 stav 2 Krivičnog zakona Federacije BiH, sastoji u vršenju krivičnih djela od pripadnika grupe za organizirani kriminal. Dalje, apelant je osumnjičen i za krivično djelo organiziranog kriminala u vezi s krivičnim djelom zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383 Krivičnog zakona Federacije BiH. Radnja izvršenja ovog krivičnog djela može se izvršiti na tri načina: iskorištavanjem službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenjem granica službenog ovlaštenja i nevršenjem službene dužnosti. Pri tome se pri iskorištavanju službenog položaja radi o tome da se službeno lice u vršenju svojih ovlaštenja ne rukovodi interesima službe, već odluke zasniva na svom ili tuđem interesu, pa iako djeluje u okviru svojih službenih ovlaštenja, zloupotrebljava ih. Dalje, prekoračenje granica službenog položaja postoji kad ovlašteno lice postupa izvan svojih ovlaštenja i izvan svoje stvarne nadležnosti, ili postupa bez prethodnog odobrenja ili saglasnosti drugog

službenog lica a koje je u datom slučaju bilo neophodno. Treći oblik izvršenja ovog krivičnog djela, neizvršenje službenih dužnosti, postoji kada službeno lice propusti izvršiti svoju službenu dužnost koju je dužno vršiti, ili ako svoju službenu dužnost vrši samo formalno, ali ne i materijalno. Međutim, ovo krivično djelo se smatra dovršenim samo kada je nekom od navedenih radnji pribavljenha sebi ili drugome neka korist, ako je drugome nanesena šteta, ili ako je teže povrijeđeno pravo drugog.

Dakle, da bi se moglo govoriti o postojanju osnovane sumnje, u smislu člana 132 stav 1 u vezi sa članom 20 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, te člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u dalnjem tekstu: Evropske konvencije), da je apelant počinio navedena krivična djela, te da bi mu se na osnovu toga mogla odrediti mjera pritvora, potrebno je da razlozi koji su dati u odluci suda o pritvoru budu u jasnoj vezi s radnjama izvršenja krivičnih djela za koja se tereti. Međutim, Ustavni sud smatra da ni Tužilaštvo BiH u svom prijedlogu za određivanje pritvora, niti Sud BiH u svojim odlukama nisu uspostavili takvu vezu.

Naime, Ustavni sud ukazuje da je Komisiju utemeljio ministar pravde, u smislu člana 21 Zakona o pomilovanju, radi efikasnog postupanja povodom molbe za pomilovanje koju osuđena lica podnose Ministarstvu pravde. Ministarstvo pravde dostavlja predsjedniku Federacije Bosne i Hercegovine i potpredsjednicima Federacije Bosne i Hercegovine molbu zajedno s izvještajem o molbi iz člana 15 ovog zakona, te obrazloženim prijedlogom Ministarstva pravde za odluku o pomilovanju, a predsjednik Federacije daje pomilovanje. Ustavni sud ponavlja da iz obrazloženja rješenja Suda BiH slijedi da je apelant bio predsjednik, odnosno član Komisije, a da je Komisija bila angažovana u procesu donošenja upitnih odluka o pomilovanjima. Ustavni sud zapaža da Sud BiH ni na koji način nije obrazložio i argumentovao zašto bi činjenica da je apelant bio predsjednik, odnosno član Komisije, koja je navodno donosila upitne odluke o pomilovanju, uopšte bila jedan od ključnih razloga za postojanje osnovane sumnje da je apelant počinio krivična djela organizovanog kriminala u vezi sa zloupotrebotom položaja. Dakle, Sud BiH nije dao bilo kakve argumente u obrazloženjima osporenih rješenja iz kojih bi "objektivni posmatrač" mogao zaključiti da je apelant mogao počiniti navedena krivična djela, a prema članu 5 stav 1c) Evropske konvencije, bio je dužan dati takve argumente. Ustavni sud ne može uočiti jasnu vezu između ovog razloga i zaključka Suda BiH o postojanju osnovane sumnje u konkretnom slučaju.

Dalje, Ustavni sud uočava da je Sud BiH, u prvom stepenu, u obrazloženju pobijanih rješenja naveo izjavu svjedoka B., koji je izjavio da je P. B. rekao K. da je dvojici iz Komisije dao po 3.500,00 KM, što odgovara iznosu od 7.000,00 KM, koji je P. B., navodno, zahtjevao da K. uplati na račun izvjesne Ž. Č. Također, B. je rekao da je J. dio zadatka bio da završi “dio posla oko isplate Komisiji”, što upućuje na zaključak da je Komisija evidentno bila angažovana u cijelom procesu donošenja upitnih odluka o pomilovanju. Ustavni sud zapaža da navedena izjava niti je konkretizirana u odnosu na apelanta, niti je potkrijepljena bilo kakvim drugim objektivnim dokazima, kako to traže standardi u odnosu na postojanje osnovane sumnje. Osim toga, Sud BiH u vanraspravnom vijeću u obrazloženju je naveo da je u spornom periodu Komisija dala barem jedno pozitivno mišljenje o pomilovanju, i to osuđenog M. H., zbog počinjenog krivičnog djela ubistva, koji je odlukom o pomilovanju oslobođen izdržavanja neizdržanog dijela izrečene kazne zatvora. S tim u vezi, sasvim se izvjesnim ukazuje da je upravo u navedeno vrijeme apelant obavljao funkciju člana Komisije, čiji način djelovanja proizlazi iz sadržaja presretnutog telefonskog razgovora između osumnjičenog S. K. i svjedoka A. K. da članovi Komisije “ne daju saglasnost na lijepe oči, te da traže pare”. I navedeno je ponovo bez bilo kakve konkretizacije u odnosu na apelanta. Ustavni sud smatra da u fazi odlučivanja o apelantovom pritvoru predočeno nije moglo zadovoljiti nivo “osnovane sumnje” bez koje se pritvor ne može odrediti prema članu 132 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i članu 5 stav 1c) Evropske konvencije.

Imajući u vidu sve navedeno, Ustavni sud zaključuje da Sud BiH nije istinski i uvjerljivo verifikovao sve činjenice i informacije na kojima je zasnovao svoj zaključak o postojanju osnovane sumnje da je apelant počinio krivična djela koja su mu stavljena na teret. Stoga, Ustavni sud smatra da osporena rješenja i ne daju osnov da se zaključi da postoji “viši stepen sumnje zasnovan na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je krivično djelo počinjeno”, kako član 20 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine definiše “osnovanu sumnju” koja je, prema članu 132 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, neophodna da bi se pritvor mogao zakonito odrediti. Takođe, Ustavni sud smatra da iz obrazloženja osporenih rješenja ne proizlazi ni da postoje “činjenice ili informacije na osnovu kojih će objektivni posmatrač moći zaključiti da je lice u pitanju moglo počiniti krivično djelo za koje se tereti”, kako to zahtjeva član 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije.

Razlozi na koje se Sud BiH pozvao u obrazloženjima osporenih rješenja nisu, prema mišljenju Ustavnog suda, *per se* dovoljni da se doneše zaključak o postojanju “osnovane

sumnje” u smislu Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1.c) Evropske konvencije. Stoga, Ustavni sud smatra da ovakva obrazloženja u osporenim rješenjima ne zadovoljavaju ni uslov za postojanje osnovane sumnje prema definiciji iz Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i zahtjevu iz člana 132 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, niti minimalne standarde člana 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije u odnosu na ovaj uslov bez čijeg se postojanja pritvor ne može smatrati zakonitim.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2147/13 od 12. juna 2013. godine*)

PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Pravo na odbranu

Ne postoji kršenje prava iz člana II/3(e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 st. 1 i 3 tačka c) Evropske konvencije budući da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, kao i primjeni materijalnog i procesnog prava. Apelant je u toku cijelog krivičnog postupka imao branioca, te ničim nije doveden u nejednakopravan položaj u odnosu na tužiteljsku stranu.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, ukazuje da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovitih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi, Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan supstituirati redovite sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je uopšteno zadatak redovitih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi, Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je ispitati je li eventualno došlo do povrede ili zanemarivanja ustavnih prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na učinkovit pravni lijek i dr.), te je li primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminacijska. Dakle, u okviru apelacijske nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava ili prava iz Evropske konvencije u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati je li postupak u cjelini bio pravičan u smislu člana 6

stav 1 Evropske konvencije (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 58/05).

Takođe, Ustavni sud podsjeća da je izvan njegove nadležnosti procjenjivanje kvalitete zaključaka sudova u pogledu ocjene dokaza ukoliko se ova ocjena ne doima očigledno proizvoljnom. Isto tako, Ustavni sud se neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu. Ustavni sud se neće miješati u situaciju kada redoviti sudovi povjeruju dokazima jedne strane u postupku na temelju slobodne sudske ocjene. To je isključivo uloga redovitih sudova čak i kada su izjave svjedoka na javnoj raspravi i pod zakletvom suprotne jedna drugoj (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Doorson protiv Nizozemske*, presuda od 6. marta 1996. godine, objavljena u Izvještajima broj 1996-II, stav 78).

Razmatrajući apelantove navode, Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije izostala sveobuhvatna analiza izvedenih dokaza. Naime, Ustavni sud zapaža da je prvostepeni sud u predmetnom postupku proveo veoma opsežan dokazni postupak u kojem su saslušani svjedoci optužbe i odbrane, te analiziran i ocijenjen veliki broj materijalnih dokaza. Pri tome, Ustavni sud primjećuje da je prvostepeni sud u svojoj presudi u potpunosti opisao proces pojedinačne ocjene dokaza, te njihovog dovođenja u međusobnu vezu i izvođenje zaključka da je apelant počinio krivično djelo koje mu je optužnicom stavljeno na teret. Stoga, prema mišljenju Ustavnog suda, prvostepeni sud je za svaki dokaz koji je prihvatio, kao i za onaj koji nije prihvatio, dao detaljno obrazloženje. Naime, prvostepeni sud je dao detaljne razloge zbog čega je prihvatio iskaze svjedoka optužbe, a zbog čega nije prihvatio iskaze svjedoka odbrane, navodeći da je apelantova odbrana bila bazirana na alibiju i negiranju činjenice da je apelant ikada kročio u podrum škole, a posebno ne onda kada su u njemu bili zarobljenici, te da je apelantova odbrana bila upravljena na izbjegavanje krivične odgovornosti.

Dalje, Ustavni sud zapaža da je zaključke prvostepenog suda u cijelosti potvrđio i drugostepeni sud, ocijenivši da je prvostepeni sud pravilno ocijenio provedene dokaze i pravilno utvrđio činjenično stanje i primijenio materijalno pravo, dajući pri tome detaljne i jasne razloge za svoje odlučenje. Takođe je evidentno da je taj sud razmotrio apelantove žalbene navode, te da je dao obrazloženje zašto su oni neutemeljeni i zašto nisu mogli dovesti do drugačijeg ishoda predmetnog krivičnog postupka. Prema tome, Ustavni sud smatra da u osporenim presudama nema ničega što bi ukazivalo na proizvoljnost pri utvrđivanju i ocjeni činjenica, kao i primjeni materijalnog i procesnog prava, te da su dana obrazloženja koja u

cijelosti zadovoljavaju zahtjeve prava na pravično suđenje iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Takođe, Ustavni sud ne može zaključiti da je apelantu bilo povrijedjeno pravo na odbranu, budući da je apelant u toku cijelog krivičnog postupka imao branioca, te da ga je isti branilac zastupao u prvostepenom i drugostepenom postupku. Stoga, imajući u vidu predmetni postupak u cjelini, Ustavni sud ne može zaključiti da je u postupku došlo do povrede apelantovog prava na odbranu iz člana 6 stav 3 tačka c) Evropske konvencije, kao i da je u tom pogledu apelant bio u nejednakopravnom položaju u odnosu na tužiteljsku stranu. Naime, prema mišljenju Ustavnog suda, u toku cijelog krivičnog postupka apelant je imao stručnu pomoć branioca po službenoj dužnosti, te je imao mogućnost iznijeti svoju odbranu kako lično, tako i uz pomoć branioca. Takođe je u postupku imao mogućnost svoje argumente odbrane suprotstaviti argumentima optužbe, te se ne može zaključiti da je na bilo koji način bio doveden u nejednakopravan položaj u odnosu na tužiteljsku stranu. Stoga, Ustavni sud nije pronašao elemente koji bi ukazivali na povredu apelantovog prava na odbranu, kao i da je apelant bio u nejednakopravnom položaju u odnosu na optužbu.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 4628/10 od 15. januara 2014. godine*)

Obračun zateznih kamata

Nema povrede prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije u situaciji kada je Vrhovni sud jasno obrazložio svoju odluku vezano za apelantove navode o proizvoljnoj primjeni materijalnog prava u pogledu načina obračuna zakonskih zateznih kamata primjenom relevantnih odredbi čl. 374 i 372 Zakona o obligacionim odnosima, a Ustavni sud nije utvrdio da postoje drugi elementi koji bi ukazivali na to da je postupak bio nepravičan.

Iz obrazloženja:

Prema ustaljenoj praksi Ustavnog suda, osnovni uslov za primjenu člana 6 stav 1 Evropske konvencije jeste da postoji spor o građanskim pravima i obavezama. U konkretnom slučaju, vođen je sudski postupak radi isplate duga i obračuna zakonskih zateznih kamata na taj dug. Utvrđivanje ima li neko pravo na naplatu duga, ulazi u okvir "građanskih prava i obaveza". Stoga, Ustavni sud smatra da je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenjiv u ovom slučaju.

U vezi s apelantovim navodima o kršenju prava na pravično suđenje, Ustavni sud zapaža da se suština navoda apelacije odnosi na apelantove tvrdnje da je Vrhovni sud proizvoljno primijenio materijalno pravo, odredbe Zakona o obligacionim odnosima, u vezi s računanjem rokova zastare potraživanja. U vezi s tim navodima, Ustavni sud ukazuje na to da, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, zadatak ovih sudova nije da preispituju zaključke redovnih sudova u pogledu činjeničnog stanja i primjene materijalnog prava (vidi Evropski sud, *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01). Naime, Ustavni sud nije nadležan da supstituiše redovne sudove u procjeni činjenica i dokaza, već je, generalno, zadatak redovnih sudova da ocijene činjenice i dokaze koje su izveli (vidi Evropski sud, *Thomas protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 10. maja 2005. godine, aplikacija broj 19354/02). Zadatak Ustavnog suda je da ispita da li su, eventualno, povrijeđena ili zanemarena ustavna prava (pravo na pravično suđenje, pravo na pristup sudu, pravo na djelotvoran pravni lijek i dr.), te da li je primjena zakona bila, eventualno, proizvoljna ili diskriminaciona. Dakle, u okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud se bavi isključivo pitanjem eventualne povrede ustavnih prava u postupku pred redovnim sudovima, pa će u konkretnom slučaju Ustavni sud ispitati da li je postupak u cjelini bio pravičan na način na koji to zahtijeva član 6 stav 1 Evropske konvencije (vidi Ustavni sud, Odluka broj AP 20/05 od 18. maja 2005. godine, objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 58/05).

U odnosu na apelantove navode u pogledu obračunate kamate po računima koji su plaćeni mimo utvrđenog roka, odnosno sa zakašnjnjem, Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud u obrazloženju svoje odluke dao jasno i precizno obrazloženje pozivajući se na odredbu člana 372 Zakona o obligacionim odnosima, tj. da se u konkretnom slučaju radi o sporednom potraživanju koje dospijeva godišnje ili mjesечно, pa je primjenom navedene odredbe zakona zaključio da je u predmetnom slučaju rok zastarjelosti tri godine, bez obzira na osnov iz kog potiče glavno potraživanje. Stoga, Ustavni sud u vezi s ovim apelantovim navodima smatra da je Vrhovni sud za svoju odluku dao jasno i argumentovano obrazloženje, koje zadovoljava osnovne principe prava na pravično suđenje.

Što se tiče navoda u vezi s dugom po osnovu neisplaćenih računa tuženog za isporučenu robu, Ustavni sud, takođe, nalazi da nije arbitraran stav Vrhovnog suda kada je u konkretnom predmetu na osnovu dokaza izvedenih tokom trajanja postupka zaključio da su nižestepeni sudovi bili dužni primijeniti odredbu člana 374 Zakona o obligacionim odnosima, kojom je predviđen rok zastare od tri godine, jer se radi o međusobnim potraživanjima između pravnih

lica. Dakle, imajući u vidu potrebu osiguranja principa ravnopravnosti između *društvenopravnih lica* i ostalih pravnih lica u sadašnjoj vlasničkoj strukturi, nema opravdanja za različite rokove zastarjelosti u međusobnim potraživanjima svih pravnih lica iz ugovora o prometu roba i usluga, bez obzira na strukturu kapitala pravnog lica. Prema tome, Ustavni sud smatra da Vrhovni sud u svojoj odluci nije arbitrarno primijenio član 374 Zakona o obligacionim odnosima, te da je Vrhovni sud svoj stav potkrijepio i praksom iz Odluke Ustavnog suda broj AP 619/04 od 27. maja 2005. godine (“Službeni glasnik BiH” broj 69/05) i Odluke Ustavnog suda Federacije BiH, broj U-2/08 od 27. maja 2008. godine (“Službene novine Federacije BiH” broj 41/08).

Ustavni sud smatra da obrazloženje osporene presude Vrhovnog suda ne ostavlja utisak bilo kakve proizvoljnosti u odlučivanju, već sadrži jasne i konzistentne razloge zbog kojih je zaključeno da je apelantov tužbeni zahtjev neosnovan. Ustavni sud smatra da je Vrhovni sud dao jasne i precizne razloge svog stava prvenstveno ocjenjujući institut “društveno-pravnog lica” u kontekstu vlasničke transformacije privrednih subjekata i promjena vlasničke strukture u njima kroz proces privatizacije, što čini dio ekonomskog sistema države Bosne i Hercegovine. U tom smislu je i odredbu člana 374 stav 1 Zakona o obligacionim odnosima u dijelu koji govori o “međusobnim potraživanjima društveno-pravnih lica” tumačio kao međusobno potraživanje ostalih pravnih lica, dakle, bez obzira na strukturu njihovog vlasničkog kapitala. Ustavni sud zapaža da se Vrhovni sud izričito pozvao na relevantne odredbe Zakona o obligacionim odnosima, a samo uzgred je svoje stanovište potkrijepio i Odlukom Ustavnog suda broj AP 619/04. Ustavni sud, takođe, zapaža da ni sam apelant ne spori da je on pravno lice koje u obliku registrovanog zanimanja obavlja privrednu djelatnost i sklapa s drugim pravnim licima ugovore u privredi. Stoga, ukoliko se uopšte može postaviti to pitanje, u okolnostima nakon vlasničke transformacije, još teže bi bilo objasniti zašto se na apelanta ne bi primjenjivale odredbe Zakona o obligacionim odnosima koje se odnose na pravne subjekte koji zaključuju ugovore u privredi (vidi Ustavni sud, Odluka broj 3204/07 od 15. juna 2010).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da se praksa iz navedenih odluka Ustavnog suda može primijeniti i u ovom slučaju, jer je Zakon o obligacionim odnosima propisao vremensko ograničenje ostvarivanja prava uopšte, kao i u posebnim slučajevima u koje spada i potraživanje iz člana 374 Zakona o obligacionim odnosima, a Vrhovni sud je u konkretnom slučaju ispitao pitanje blagovremenosti apelantovog zahtjeva za isplatu duga, pa,

s tim u vezi, i način obračuna zakonske zatezne kamate, te je za svoju odluku dao jasno i argumentovano obrazloženje, koje zadovoljava osnovne principe prava na pravično suđenje.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3207/08 od 12. maja 2011. godine*)

Radni odnosi

Ne postoji povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije u situaciji kada nije utvrđena proizvoljnost u pogledu utvrđivanja činjeničnoga stanja i primjeni materijalnog prava, niti je utvrđeno da postoji povreda prava na ravnopravnost strana u postupku, prava na nezavisan i nepristrasan sud, niti povreda prava na suđenje u razumnom roku u postupku u kom je primjenom relevantnih zakonskih odredbi odbijen apelantov tužbeni zahtjev za utvrđivanje nezakonitosti odluke o otkazu ugovora o obavljanju poslova izvršnog direktora.

Iz obrazloženja:

Shodno ustaljenoj praksi Ustavnog suda, osnovni uslov za primjenu člana 6 stav 1 Evropske konvencije jeste da postoji spor o građanskim pravima i obavezama. U konkretnom slučaju vođen je sudski postupak radi utvrđivanja nezakonitosti odluke o otkazu Ugovora, odnosno o prestanku radnog odnosa, što ulazi u okvir "građanskih prava i obaveza". Stoga, Ustavni sud smatra da je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenjiv u ovom slučaju.

Ustavni sud smatra da su redovni sudovi jasno obrazložili zašto su primijenili odredbu člana 88 Zakona o radu koja omogućava poslodavcima otkaz ugovora o radu bez obaveze poštovanja otkaznog roka u slučaju teže povrede radnih obaveza, odnosno da apelant u postupku nije dokazao suprotno. U vezi s apelantom navodima o citiranju odredbe 92 Zakona o radu koja je brisana, Ustavni sud uočava da navedena odredba nije imala odlučujući uticaj na donošenje odluke redovnih sudova. Dalje, u pogledu proizvoljne primjene odredbi parničnog postupka, Ustavni sud uočava da je apelant preinačio tužbeni zahtjev, da je tuženi u odgovoru na preinačeni tužbeni zahtjev predložio izvođenje novih dokaza, te da je apelant ponovno preinačio tužbeni zahtjev na glavnoj raspravi. S tim u vezi, a u skladu s odredbom člana 102 Zakona o parničnom postupku koja propisuje obavezu strana u postupku da se izjasne na navode suprotne strane i da stranke mogu da iznose nove činjenice i nove dokaze

ako dokaže da nisu mogle da ih predlože na pripremnom ročištu, Ustavni sud nije našao proizvoljnost u pogledu postupanja sudova koji su prihvatili izvođenje novih dokaza.

Dalje, u vezi s apelantovim navodima u pogledu proizvoljne primjene odredbe člana 137 Zakona o parničnom postupku, Ustavni sud uočava da je tuženi u odgovoru na precizirani tužbeni zahtjev naveo na koje okolnosti novi svjedoci treba da se saslušaju, da je u vezi s tim Opštinski sud donio Rješenje o saslušanju svjedoka na okolnosti raskida Ugovora, te i u vezi s ovim apelantovim navodima Ustavni sud nije našao elemente proizvoljnosti u postupanju redovnih sudova. Imajući u vidu stav naveden u *Pronina protiv Rusije*, odluka o dopustivosti od 30. juna 2005. godine, aplikacija broj 65167/01, stav 4), prema kojem Ustavni sud neće ulaziti u ispitivanje načina na koji su redovni sudovi utvrđivali činjenično stanje i primijenili materijalno i procesno pravo, a budući da nije našao elemente bilo kakve proizvoljnosti – Ustavni sud zaključuje da su ovi apelantovi navodi neosnovani.

Ustavni sud nalazi da je Opštinski sud proveo dokaze koje je predlagao tuženi, kao i dokaze koje je predlagao apelant, te da su se i apelant i tuženi izjašnjavali na navode suprotne strane. Imajući u vidu da je van nadležnosti Ustavnog suda procjena kvaliteta zaključaka sudova u pogledu procjene dokaza, ukoliko se ova procjena ne doima očigledno proizvoljnom, da se Ustavni sud neće miješati u način na koji su redovni sudovi usvojili dokaze kao dokaznu građu, te da apelant ne nudi bilo kakve argumente koji bi opravdali tvrdnju da je tuženi imao nadređeni položaj u postupku – Ustavni sud zaključuje da nije našao ništa što bi ukazivalo na neravnopravnost strana u postupku, ili da je povrijedeno apelantovo pravo na raspravljanje, osim što je apelant nezadovoljan ishodom konkretnog postupka, te su stoga i ovi apelantovi navodi neosnovani.

Ustavni sud ističe da, ukoliko apelant tvrdi da odluku nije donio nepristrasan sud, apelacija mora da sadrži konkretnе elemente koji ukazuju na nepravičnost suđenja (vidi Ustavni sud, Odluku U 45/01 od 25. februara 2002. godine, objavljenu u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 24/02). U konkretnom slučaju, apelant nije naveo zašto smatra da je postupak pred Opštinskim, Kantonalnim i Vrhovnim sudom bio nepravičan, te zbog čega tvrdi da se oni ne mogu smatrati nepristranim sudovima, niti je priložio bilo kakve dokaze u vezi s navedenim osim što je naveo da je tuženi bio pasivan i da nije dokazao da je apelant počinio težu povredu radne obaveze. Stoga, u odnosu na apelantove navode kojima se tvrdi da redovni sudovi nisu bili nepristrasni, Ustavni sud zaključuje da su i ovi apelantovi navodi neosnovani.

U vezi s apelantovim navodima da sud nije bio nezavisan, Ustavni sud podsjeća da u odlučivanju da li je sud nezavisan u obzir mora da se uzme *inter alia* imenovanje sudija, trajanje mandata, postojanje garancija protiv spoljnih pritisaka i uticaja, kao i postojanje opšteg utiska o nezavisnosti (vidi Evropski sud, Presudu *Campell and Fell* serija A, br. 80, stav 78). Zakonom o sudovima garantuje se nezavisnost sudova u vršenju sudske funkcije i sudovi sude na osnovu ustava i zakona Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i kantona. U konkretnom slučaju, apelant nije dostavio niti jedan dokaz kojim bi potvrdio da postoje elementi koji bi doveli u pitanje nezavisnost sudova od izvršne vlasti niti u jednom segmentu, niti je dokazao da postoje vanjski pritisci i uticaji na sudije. S tim u vezi, Ustavni sud apelantove navode smatra paušalnim, ničim dokazanim i neosnovanim, te zaključuje da su i ovi apelantovi navodi neosnovani.

Ustavni sud uočava da je Opštinski sud proveo sve zakonom propisane procesne radnje nakon čega je u roku od nešto više od pet mjeseci zakazao pripremno ročište. Ustavni sud zapaža da su sudovi u Bosni i Hercegovini suočeni sa poteškoćama vezanim za kadrovske probleme, veliki priliv predmeta, te veliki broj neriješenih predmeta. Međutim, to svakako nije valjano opravdanje za prekomjerno odugovlačenje postupka. Osim toga, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda i vlastitu jurisprudenciju shodno kojima je dužnost države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima iz Evropske konvencije (vidi Evropski sud, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, serija A, broj 194, stav 21 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1070/05 od 9. februara 2006. godine, stav 34). Iako je imao sve navedeno u vidu, Ustavni sud ne nalazi povredu suđenja u razumnom roku u situaciji kada je pripremno ročište zakazano u roku od nešto više od pet mjeseci, pogotovo ako se uzme u obzir činjenica da je Opštinski sud nakon održanog pripremnog ročišta radio vrlo intenzivno i donio prvostepenu presudu u roku od jedne godine i šest mjeseci od dana podnošenja tužbe u postupku koji se po zakonu smatra hitnim, iako je apelant koristio svoje pravo u pogledu preinačenja tužbenog zahtjeva u dva navrata. U skladu sa navedenim, Ustavni sud zaključuje da su i ovi apelantovi navodi neosnovani.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 989/07 od 17. septembra 2009. godine*)

Neizvršenje rješenja o izvršenju

Apelantu je povrijedeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, jer ne postoje garancije da će apelant, kao imalac izvršnog sudskega naslova, moći naplatiti svoja potraživanja u razumnom roku.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud naglašava da je identična pravna pitanja – neizvršenje rješenja o izvršenju na teret sredstava budžeta Zeničko-dobojskog kantona – razmatrao u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP 2110/08 od 12. oktobra 2011. godine, objavljenoj u "Službenom glasniku BiH" broj 99/11). Razlozi navedeni u Odluci Ustavnog suda broj AP 2110/08, u pogledu dopustivosti apelacije, u cijelosti se odnose i na ovu odluku, pa se Ustavni sud, umjesto posebnog obrazloženja o dopustivosti konkretne apelacije, u cijelosti poziva na razloge navedene u citiranoj odluci Ustavnog suda.

Takođe, u vezi s meritumom predmeta u odnosu na navode o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud naglašava da se razlozi dati u citiranoj Odluci broj AP 2110/08 u cijelosti odnose i na ovaj predmet, pa se umjesto posebnog obrazloženja u cijelosti poziva na razloge navedene u citiranoj odluci Ustavnog suda.

Stoga, Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju povrijedeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke, kao i pravo na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju zbog apelantove nemogućnosti da realizira izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Ustavni sud je u citiranoj Odluci broj AP 2110/08 naložio Vladi Zeničko-dobojskog kantona da izvrši svoje ustavne obaveze i osigura poštovanje ljudskih prava tako što će preduzeti odgovarajuće zakonske mjere s ciljem da svi povjerioci koji posjeduju izvršne sudske odluke na teret budžetskih sredstava Zeničko-dobojskog kantona naplate svoja potraživanja u što kraćem roku.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1546/10 od 10. aprila 2013. godine*)

Pravo na “suđenje u razumnom roku”

Postoji kršenje prava na “suđenje u razumnom roku” kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada postupak do donošenja odluke Ustavnog suda traje duže od šest godina, a Osnovni sud u periodu dužem od pet godina nije preuzeo nijednu procesnu radnju radi vođenja i okončanja postupka, niti je za to ponudio razloge koji bi mogli da se smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za takvo nepostupanje.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud, prije svega, ističe da se, prema konzistentnoj praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, razumnost dužine trajanja postupka mora da ocjenjuje u svjetlu okolnosti pojedinog predmeta, vodeći računa o kriterijumima uspostavljenim sudskom praksom Evropskog suda, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta (vidi, Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38).

Osim toga, prema praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, veliki broj predmeta uzetih u rad nije valjano opravdanje za prekomjerno odugovlačenje postupka, a stalno vraćanje odluke na ponovno suđenje može da pokaže da postoje ozbiljni nedostaci u organizaciji sudskog sistema (vidi, Evropski sud, *Probmeier protiv Njemačke*, presuda od 1. jula 1997. godine, stav 64, Izvještaji 1997-IV).

Konačno, Evropski sud je ukazao da je potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti u svim predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva, a da je ovaj zahtjev naročito važan u državama u kojima domaći zakon propisuje da određeni sudski postupci imaju hitan karakter (vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine, serija A broj 228-B, stav 18).

Ustavni sud zapaža da je apelant 23. marta 2004. godine pokrenuo predmetni postupak i da taj postupak, u vrijeme donošenja odluke Ustavnog suda, još uvijek nije okončan. Dakle,

relevantan period koji Ustavni sud treba uzeti pri ocjeni dužine predmetnog postupka jeste šest godina i tri mjeseca.

U konkretnom slučaju Ustavni sud smatra da eventualna složenost predmeta, kao jedan od kriterijuma koje Ustavni sud ima u vidu pri ocjeni dužine postupka, nije uticala na dosadašnje trajanje predmetnog postupka, te se stoga Ustavni sud neće posebno baviti tim pitanjem.

Ustavni sud zapaža da Osnovni sud u periodu dužem od pet godina od podnošenja tužbe nije preuzeo nijednu procesnu radnju radi vođenja predmetnog postupka iako je apelant u tom periodu više puta urgirao da se predmet uzme u rad. Ustavni sud ima u vidu da je Osnovni sud kao razlog za nepostupanje u predmetnom postupku naveo da predmetni postupak nije hitne prirode, te da se stoga rješava "u skladu sa programom o hronologiji rada u tom sudu". Međutim, Ustavni sud smatra da činjenica da se u konkretnom slučaju ne radi o hitnom postupku, nikako ne može da opravda potpunu neaktivnost Osnovnog suda, koji u ukupnom periodu dužem od šest godina ne samo da nije okončao prvostepeni postupak već pet godina nije preuzeo nijednu procesnu radnju radi vođenja postupka, pa čak nije dostavio ni tužbu na odgovor. Osim toga, Ustavni sud podsjeća na praksu Evropskog suda i sopstvenu jurisprudenciju prema kojima je dužnost države da organizuje svoj pravni sistem tako da omogući sudovima i javnim vlastima da se povinuju zahtjevima i uslovima iz Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Zanghi protiv Italije*, presuda od 19. februara 1991. godine, serija A broj 194, stav 21 i Ustavni sud, Odluka broj AP 1070/05 od 9. februara 2006. godine, stav 34). S obzirom na navedeno, Ustavni sud smatra da se razlozi koje je ponudio Osnovni sud ne mogu da smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za potpunu neaktivnost suda u periodu dužem od pet godina od podnošenja tužbe, odnosno ne može da opravda ukupno trajanje postupka u periodu od ukupno šest godina. Takođe, iz ovakvog odgovora Osnovnog suda ne može da se nasluti ni kakve se mjere preduzimaju na rješavanju predmeta u razumnom roku u skladu sa zahtjevima Evropske konvencije.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da dužina predmetnog postupka ne zadovoljava zahtjev "razumnog roka" iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te da postoji kršenje prava na "suđenje u razumnom roku" kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

U smislu člana 76 stav 2 Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud izuzetno, na apelantov zahtjev, može da odredi naknadu nematerijalne štete. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, za

razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu nematerijalne štete određuje u posebnim slučajevima kršenja zagarantovanih ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Prilikom odlučivanja o apelantovom zahtjevu za naknadu nematerijalne štete, Ustavni sud upućuje na ranije utvrđen princip određivanja visine naknade štete u ovakvim slučajevima (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 938/04, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 20/06, st. 48–51). Prema utvrđenom principu, apelantima bi za svaku godinu odgađanja donošenja odluke trebalo isplatiti iznos od približno 150 KM, odnosno dvostruki iznos u predmetima koji zahtijevaju posebnu hitnost. S obzirom na to da predmetni postupak traje šest godina i tri mjeseca, a da se ne radi o hitnom postupku, Ustavni sud smatra da apelantu treba isplatiti na ime nematerijalne štete, zbog nedonošenja odluke u razumnom roku, iznos od 900 KM. Navedeni iznos apelantu je dužna da isplati Vlada Republike Srpske u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke. U pogledu apelantovog zahtjeva za naknadu troškova podnošenja apelacije, Ustavni sud napominje da Pravilima Ustavnog suda nije predviđena mogućnost za ovaj vid naknade, što znači da te troškove snose isključivo apelanti.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 2799/08 od 21. jula 2010. godine*)

Povrijedeno je pravo na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku kada se trajanje postupka od zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda od 13 godina i devet mjeseci, od čega šest godina i sedam mjeseci može u potpunosti da se stavi na teret nadležnog redovnog suda, te kada taj sud nije dao bilo kakve razloge koji bi mogli da smatraju razumnim i objektivnim opravdanjem za ovako dugo trajanje postupka.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3971/08 od 22. oktobra 2009. godine*)

Postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku kada postupak u predmetu koji se tiče naknade štete i koji nije naročito složen traje 12 godina i nije okončan ni u vrijeme odlučivanja o apelaciji. Dužina postupka u cijelosti može da se stavi na teret nadležnim sudovima koji nisu djelotvorno kontrolisali postupak i nisu pružili relevantne i zadovoljavajuće razloge za ovako dugo trajanje postupka, zbog čega apelantu pripada pravo na naknadu nematerijalne štete.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1914/06 od 17. marta 2009. godine)

Postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije zato što se sveukupno trajanje postupka od gotovo pet godina može u cijelosti da stavi na teret ponašanju nadležnog suda, te zbog toga što taj sud nije naveo nikakve razloge za ovako dugo trajanje postupka.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 3819/08 od 14. oktobra 2009. godine)

Postoji kršenje prava na “sudenje u razumnom roku”, kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada postupak povodom zahtjeva za povrat stana nije okončan ni nakon 10 godina i šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva, a pri tome nadležni organi nisu iznijeli razloge koji bi eventualno mogli da opravdaju dužinu predmetnog postupka.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1375/08 od 14. oktobra 2009. godine)

Ne postoji kršenje prava na “sudenje u razumnom roku” kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kada je apelantovo ponašanje, odnosno njegova nezainteresovanost za vođenje predmetnog postupka u periodu od šest godina od prestanka rata i ratnog stanja bila odlučujuća za ukupnu dužinu trajanja postupka u relevantnom periodu. Takođe, nema povrede u odnosu na ostale aspekte prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije, te prava na imovinu iz člana II/3k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju kada su redovni sudovi detaljno i jasno obrazložili svoje odluke, a apelant se nije pozvao na neki od suštinskih elemenata prava na pravično sudenje, niti je pružio bilo kakav dokaz da je miješanje u njegovu imovinu bilo proizvoljno.

(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 373/08 od 29. juna 2010. godine)

PRAVO NA NEDISKRIMINACIJU

Nema povrede prava na zabranu diskriminacije iz člana II/4 Ustava Bosne i Hercegovine i člana 14 Evropske konvencije u vezi s pravom na rad i povoljne uslove rada iz čl. 6 i 7 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i pravom na zabranu rasne diskriminacije i jednakost pred zakonom iz člana 5 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, jer apelant nije ponudio bilo kakav uvjerljiv dokaz da je u analognoj situaciji različito tretiran u odnosu na druga lica, a takva diskriminacija ne proizlazi ni iz osporenih presuda.

Iz obrazloženja:

Apelant smatra da je diskriminisan zbog toga što je radno mjesto na kom je radio predviđeno važećom sistematizacijom, te zbog toga što je na njegovo radno mjesto zaposleno lice druge nacionalnosti. Povredu ovog prava apelant vidi i u činjenici da su sudovi u istim ili sličnim predmetima donosili drugačije odluke (po tužbi tužilaca i dr.), pri čemu je apelant dostavio presude Opštinskog i Kantonalnog suda.

Ustavni sud zapaža da prema praksi Evropskog suda diskriminacija nastupa ako se lice ili grupa lica koji se nalaze u analognoj situaciji različito tretiraju na osnovu pola, rase, boje, jezika, vjere (...) u pogledu uživanja prava iz Evropske konvencije, a ne postoji objektivno i razumno opravdanje za takav tretman ili upotreba sredstava naspram željenog cilja koji nisu u proporcionalnom odnosu (vidi Evropski sud, *Belgijski jezički slučaj*, presuda od 23. jula 1968. godine, serija A, broj 6, stav 10). Pri tome je nevažno da li je diskriminacija posljedica različitog zakonskog tretmana ili primjene samog zakona (vidi Evropski sud, *Irska protiv Velike Britanije*, presuda od 18. januara 1978. godine, serija A, broj 25, stav 226).

U vezi s ovim apelacionim navodima Ustavni sud podsjeća da je gotovo identično činjenično i pravno pitanje razmatrao u svojoj već ranijoj odluci AP 2074/07 od 24. septembra 2010. godine (vidi tačku 27). U toj odluci Ustavni sud je naveo: "Tokom sudskega postupaka sudovi su nesporno utvrdili da tuženi, u periodu od godinu dana od kada je apelantima prestao status zaposlenika na čekanju posla, nije primio drugo lice istih kvalifikacija ili stručne spreme koju imaju apelanti. U odnosu na navedeno, apelanti uz apelaciju nisu dostavili bilo kakve dokaze na osnovu kojih bi, eventualno, mogao da se stekne drugi zaključak od onog koji su dali redovni sudovi. Shodno mišljenju Ustavnog suda, činjenica da je tuženi poštovao relevantne odredbe člana 143 Zakona o radu ukazuje na to da u odnosu na apelante nije

“došlo do razlike između osoba i grupa osoba koje su u sličnoj situaciji”, što bi bio uslov da Ustavni sud dalje ispituje da li ta razlika ima “objektivno i razumno opravdanje”, odnosno “razumne proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se teži ostvariti”. S obzirom na to da se iz spisa apelacije ne vidi da je tuženi apelante tretirao drugačije od drugih lica u sličnoj situaciji, prema mišljenju Ustavnog suda, ne može se zaključiti da su apelanti bili izloženi zabranjenoj diskriminaciji kada je njihov radnopravni status riješen u skladu s odredbama člana 143 Zakona o radu, odnosno kada je njihov tužbeni zahtjev odbijen prema navedenoj zakonskoj odredbi” (*op. cit*, 2074/07, tačka 44).

Ustavni sud konstatuje da je i u apelantovom slučaju, u prethodnim tačkama ove odluke (u vezi s pravom na pravično suđenje) već zaključio da u konkretnom slučaju nema proizvoljnosti u utvrđivanju činjeničnog stanja i primjeni materijalnog prava jer su redovni sudovi utvrdili da je tuženi u svemu postupio prema odredbi člana 143 stav 8 Zakona o radu, te da nije primio drugo lice istih kvalifikacija ili stručne spreme koju ima apelant. Stoga se stavovi izneseni u Odluci Ustavnog suda AP 2074/07 od 24. septembra 2010. godine u cijelosti odnose i na apelantov slučaj, pa se Ustavni sud, umjesto posebnog obrazloženja, u ovom dijelu poziva na razloge navedene u toj odluci, te zaključuje da nije bilo diskriminacije apelanta u vezi s uživanjem prava iz Međunarodnog pakta i Međunarodne konvencije, jer sama činjenica da je tuženi zaposlio lica druge nacionalnosti bez da je time povrijedio prava apelanta garantovana članom 143 stav 8 Zakona o radu, ne znači da je došlo do diskriminacije apelanta po nacionalnoj osnovi u vezi s pravom na rad i uživanje povoljnijih uslova rada, niti da je došlo do diskriminacije apelanta po rasnoj osnovi, odnosno kršenja njegovog prava na jednakost pred zakonom. Ovo posebno ako se ima u vidu da je Presuda Kantonalnog suda, na koju se takođe apelant poziva u svojoj apelaciji kao dokaz tvrdnje da je diskriminisan, ukinuta, a u ponovnom postupku tužbeni zahtjev tužilaca, koji su takođe bili zaposlenici kod istog tuženog, u tom predmetu odbijen, a koje odluke redovnih sudova su i bile predmet ocjene Ustavnog suda u citiranoj Odluci AP 2074/07, te je ocijenjeno da nema povrede ustavnih prava tih apelanata. S druge strane, vezano za Djelimičnu presudu Opštinskog suda po tužbi tužiteljke Ustavni sud zapaža da predmetna odluka ne predstavlja konačnu odluku o meritumu spora, te da se, stoga, ne radi o analognoj situaciji.

(*Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 1589/08 od 9. februara 2011. godine*)

Prof. dr. Mile Matijević, vanredni profesor

Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci

Mr. sci. Nermin Halilagić, Posebne istražne radnje kao odgovor na organizovani kriminalitet, JP NIO Službeni list Bosne i Hercegovine

Prikaz monografije

Zapaženi izdavač pravne literature u Bosni i Hercegovini "JP NIO Službeni list BiH" je prošle godine (2013), između više svojih monografskih i udžbeničkih izdanja, izdao i udžbenik mr. sci. Nermina Halilagića pod naslovom: Posebne istražne radnje kao odgovor na organizovani kriminalitet. Ovo je posljedica stava autora da posebne istražne radnje treba shvatati kao efikasno sredstvo protiv organizovanog kriminaliteta kao negativne društvene pojave.

Ovo je u skladu sa savremenim shvatanjem društva u odnosu na organizovani kriminalitet, za razliku od klasičnih metoda suprotstavljanja društva ovoj negativnoj društvenoj pojavi koje su se u tom sukobu pokazale nedovoljne i skoro potpuno neefikasne protiv čvrste strukture organiziranog kriminaliteta, što je veoma porazno po savremeno društvo.

Prihvatajući ovakav prilaz u koncipiranju ove monografije, autor je posvećen sagledavanju i analizi kompleksne problematike suzbijanja organizovanog kriminala i posebnih istražnih radnji, kao posebno značajnih dokaznih radnji u njegovom otkrivanju i dokazivanju. Organizovani kriminalitet zahtijeva sveobuhvatnu kaznenu reakciju, koja se često konfrontira s garantovanim slobodama i pravima građana kao civilizacijskoj tekovini. Zato se pred teoriju i praksi stavљa naizgled prost, ali u praksi teško rješiv problem – kako biti efikasan u suzbijanju organizovanog kriminala, a da se pri tome što manje zadire u sferu sloboda i prava građana. Monografija mr. Halilagića zasigurno daje značajan doprinos u kom pravcu treba tražiti rješenje ovog problema.

U tom kontekstu autor na neki način daje sintezu teorijskih, zakonodavnih i praktičnih dostignuća u ovoj oblasti, kada je riječ o Bosni i Hercegovini. Autor konstatiše da adekvatna reakcija na organizovani kriminalitet mora počivati na spoju tradicionalnih i savremenih koncepata suprotstavljanja kriminalu, s obzirom na to da dosadašnja iskustva pokazuju da

isključivo tradicionalni instituti krivičnog prava i kriminalistike nisu dovoljno efikasni u ovoj oblasti.

Autor je materiju izložio u pet poglavlja, koja predstavlja obiman i složen rukopis koji je posvećen sagledavanju i analizi kompleksne problematike suzbijanja organizovanog kriminaliteta i posebnih istražnih radnji, kao posebno značajnih dokaznih radnji u njegovom otkrivanju i dokazivanju. Stav autora u navedenoj monografiji jest da ne bi trebalo biti sumnji da organi krivičnog pravosuđa, posebno organi otkrivanja i gonjenja, mogu koristiti posebne istražne radnje ne samo u cilju obezbjeđenja dokaza već i u cilju sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta.

U tom smislu, posebnu pažnju zaslužuje definisanje organizovanog kriminaliteta u prvom dijelu monografije. Konstatuje se da je i pored značajnih napora uloženih na planu određenja ovog pojma idealno rješenje još uvijek daleko – ozbiljni doktrinarni problemi i dileme prisutni su kako u pogledu određenja samih konstitutivnih obilježja, tako i na empirijskom, iskustvenom planu, pri utvrđivanju prisutnosti i rasprostranjenosti organizovanog kriminala u jednom društvu. Nakon pojmovnog određenja, autor opisuje najznačajnije fenomenološke karakteristike organizovanog kriminaliteta, s obzirom na to da su one od presudnog značaja za definisanje adekvatnih mjera namijenjenih njegovom suzbijanju. Također, ovaj dio monografije posvećen je krivičnopravnoj reakciji na organizovani kriminalitet. U njemu se ukazuje da je efikasno suprotstavljanje organizovanom kriminalitetu uslovilo odredene promjene u orientaciji krivičnopravnog sistema, čiji se fokus interesovanja s pojedinačnih učinilaca nužno preusmjerio na kriminalne organizacije i mreže kojima oni pripadaju. Istiće se da krivično zakonodavstvo mora uzeti u obzir brojne osobnosti savremenog kriminaliteta, prije svega njegovih organizovanih formi, pa u skladu s njima i usvajati adekvatna rješenja namijenjena njihovom suprotstavljanju. Opravdanost primjene posebnih istražnih radnji u suprotstavljanju savremenom kriminalitetu danas je nesumnjiva. S obzirom na činjenicu da se posebnim istražnim radnjama u cilju suzbijanja organizovanog kriminaliteta često duboko zadire u zonu zaštićenih i garantovanih ljudskih prava i sloboda, u drugom dijelu upravo i jesu u fokusu interesovanja autora ljudska prava, odnosno pravo na privatnost kao pravo koje je primjenom posebnih istražnih radnji veoma ugroženo.

Polazeći od prethodno navedenog, također je značajno to što je autor posebno poglavje (IV) posvetio slobodi i pravu građana. Naime, s obzirom na činjenicu da se posebnim

istražnim radnjama duboko ulazi u sferu sloboda i prava građana, njihova primjena mora biti precizno podvedena pod pravne norme i u skladu s određenim principima. Pri tome se u četvrtom dijelu monografije od strane autora osnovano ukazuje na opće zakonske uvjete u BiH za primjenu posebnih istražnih radnji.

Zaključno se može konstatovati da je pred nama jedna izuzetna monografija, koja obrađuje kako biti efikasan u suzbijanju organizovanog kriminala, a da se pri tome što manje zadire u sferu sloboda i prava građana.

Objavljinjem ove monografije značajno je popunjena praznina na području nauka krivičnog materijalnog prava i kriminalistike te bi monografija trebala da predstavlja nezaobilazno štivo ne samo za studente pravna i kriminalistike, nego i za brojne stručnjake iz prakse na raznim nivoima vlasti u BiH, kao i za profesore na mnogim pravnim i srodnim fakultetima.

Sveučilište/Univerzitet "Vitez", Travnik

Fakultet pravnih nauka

Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka

Glavni i odgovorni urednik, prof. dr. Miloš Trifković

Travnik, 1. 10. 2009.

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik, pravnog prethodnika Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", 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 FAKULTETA PRAVNIH NAUKA

Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", Travnik služi unapređenju pravne nauke i struke objavljivanjem 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

Glavni i odgovorni urednik, prof. dr. Miloš Trifković

Travnik 11. 3. 2012. godine

Na osnovu Odluke Senata Otvorenog univerziteta Apeiron, Travnik, pravnog prethodnika Sveučilišta/Univerziteta "Vitez", Travnik, od 15. 4. 2009. 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

Glavni i odgovorni urednik, prof. dr. Miloš Trifković

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:

RAZRAĐENA UPUTSTVA AUTORIMA

I UPUTSTVO AUTORIMA

1. Oblasti iz kojih se radovi objavljaju: 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 Zbornika radova).
6. Dostavljanje radova se vrši isključivo na e-mail adresu:
zbornikfpn@unvi.edu.ba
7. *Dostavljanje potpisanih radova u papirnom formatu vrši se 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 A 4 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 A 4 formata ili pola autorskog tabaka, što iznosi najviše do **17.800** karaktera. 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 pojmoveva na domaćim jezicima i na engleskom.

12. Radove na recenzije upućuje urednik, pošto preliminarno urednički procijeni podobnost rada za objavljanje u Zborniku radova Pravnog fakulteta. Urednik ima pravo da samostalno odbije objavljanje 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 angažira i trećeg recenzenta. O broju recenzija i konačnoj ocjeni reczenzata, urednik obavještava redakciju na sjednici na kojoj se donosi odluka o štampanju konkretnog broja Zbornika radova.

14. Imena reczenzata nisu dostupna autorima. Ako urednik odluči, primjedbe reczenzata se mogu dostaviti autorima radi usvajanja ili odbijanja. U slučaju odbijanja primjedbi reczenzata, 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, ne recenziraju se. Odluku o njihovom eventualnom ispitivanju i objavljinju donosi urednik.

18. Radovi se lektoriraju na jeziku na kojem su napisani. Autori prihvaćaju prava Redakcije da lektorirani rad objave u časopisu bez daljih konsultacija s autorima. Konsultacija 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 se pišu Times New Roman fontom veličine 14 bolidirano. Numeriranje podnaslova je obavezno. Autor određuje samostalno način označavanja. Razmak između redova je 1,5
4. Početak pasusa mora biti uvučen za pet slovnih mesta u odnosu na lijevu marginu ili odvojen duplim proredom.
5. Autor je obavezan da *spell check* programom provjeri cijeli tekst prije slanja priloga Redakciji.
6. Prvi put upotrijebljena kratica ili akronim označavaju se u zagradi iza riječi ili skupine riječi koju označavaju. Prethodna odredba važi i za skraćeno označavanje propisa.
7. Prvi put citiran pravni propis mora biti označen brojem za “fusnotu” i naveden prema broju službenog glasila u kojem je objavljen.
8. Napomene se pišu fontom 10. Napomene se nalaze na dnu teksta (“Fusnote”).
9. Svaka od četiri margine mora biti veličine 2,5 cm.
10. Na prvoj strani rada nalazi se puno ime i prezime svakog autora, akademска ili druga titula, institucija u kojoj radi – ako je zaposlen, kontakt informacije (adresa, e-mail, telefon, faks). Porod personalnih podataka na prvoj stranici se nalazi i naslov rada.
11. Na drugoj stranici se daje rezime i spisak ključnih riječi u skladu s tačkom I, 10 i 11.
12. Spisak obuhvaća samo korištenu literaturu po abecednom redu prezimena prvog autora, spisak konsultiranih web-stranica, spisak tabela i popis shema – ako su korištene. Spisak literature ne sadrži korištene zakone i druge propise.

Dr. Miloš Trifković

Dostavljeno:

- Uredniku
- Autorima
- Redakciji Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka
- Članovima Redakcije
- Sekretaru Redakcije
- Rektoru Sveučilišta/Univerziteta
- Prorektorima Sveučilišta/Univerziteta
- Uredniku web-stranice Univerziteta
- 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 prispijeća 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 obrađeni u radu u dovoljnoj mjeri potvrđeni 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", Travnik

Fakultet pravnih nauka

Glavni i odgovorni urednik, prof. dr. Miloš Trifković

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

**KRITERIJI 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 izvorni 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:

PRETHODNO 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 kojem autor i sam aktivno kritički sudjeluje, a u kojem mora biti naglašena uloga autorovog originalnog doprinosa tom području u odnosu na već objavljene radove, kao i pregled tih radova 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*); rad koji sadrži korisne priloge iz određene struke i za određenu struku, ali ne predstavlja originalna istraživanja kategorizira se kao stručni članak.

Ostali nekategorizirani radovi kao što su recenzije, prikazi i izvještaji objavljuju se u posebno za to predviđenom dijelu časopisa

Kriteriji kategorizacije urađeni su prema ISI bibliografskoj bazi podataka

5. Radovi koji se ne mogu svrstati u jednu od prethodne četiri vrste, a koji zavrjeđuju objavlјivanje, klasificiraju se kao "Ostali", prvenstveno polazeći od vrsta navedenih u formularu recenzije Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka.

Dr. Miloš Trifković, urednik Zbornika radova

Dostavljeno:

1. Uredniku
2. Redakciji Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka
3. Članovima Redakcije
4. Sekretaru Redakcije
5. Rektoru Sveučilišta/Univerziteta
6. Prorektorima Sveučilišta/Univerziteta
7. Uredniku web-stranice Univerziteta
8. Arhivi

Sveučilište/Univerzitet "Vitez", Travnik

Fakultet pravnih nauka

Glavni i odgovorni urednik Zbornika

Prof. dr. Miloš Trifković

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. Redakcija Zbornika radova Fakulteta pravnih nauka na sjednici od 24. 10. 2009. i 11. 3. 2012. godine donosi

**POSLOVNIK O RADU REDAKCIJE I GLAVNOG I ODGOVORNOG UREDNIKA
ZBORNIKA RADOVA PRAVNOG FAKULTETA**

Član 1.

Redakciju sačinjava pet članova, urednik i sekretar Redakcije koje, na prijedlog dekana Fakulteta pravnih nauka imenuje Senat Univerziteta na neodređeno vrijeme.

O promjeni u sastavu Redakcije i promjeni glavnog urednika odluku donosi Senat na osnovu prijedloga 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 urednika.

Član 3.

Redakcija :

1. Konačno usvaja dnevni red sjednice.
2. Usvaja zapisnik s posljedne 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 reczenzata se ne objavljuju 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 vrši se 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 s 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 se dostavlja dnevni red.

Redakcija najprije raspravlja o prijedlogu dnevnog reda i utvrđuje njegov sadržaj, a potom razmatra zapisnik s prethodne sjednice.

Odluka Redakcije o bilo kojem 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. Miloš Trifković, dekan