

**ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU**

# **PRAVNA MISAO**

**Sarajevo 2008.**

**7 – 8**

**juli - avgust**

**srpanj – kolovoz**



**PРАВНА MISAO**  
**ČASOPIS ZA PРАВNU TEORIЈU I PRAKSU**

---

Godina XXXIX	Sarajevo, juli – avgust srpanj - kolovoz	Broj 7 - 8
--------------	---	------------

---

**SADRŽAJ**

**ČLANCI**

<b>mr. sc. Sanjin Bandović</b>	Medijacija u Bosni i Hercegovini .....	5
<b>dr. sc. Petar Simonetti</b>	Prikaz ustanove građenja prema nacrtu Zakona o stvarnim pravima Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske .....	24
<b>prof. dr. Zenaid Đelmo</b>	Anticipirani upravni akt .....	44

**POGLEDI I MIŠLJENJA**

<b>dr. sc. Zarije Seizović</b>	Pojam agresije u međunarodnom pravu .....	65
--------------------------------	---	----

**OSVRTI I PRIKAZI**

<b>dr. sc. Hajrija Sijerčić – Čolić</b>	Izveštaj sa VII. savjetovanja iz oblasti krivičnog prava BiH pod nazivom "Evropsko krivično pravo i BiH u okviru evropskih integracija" (Neum, 5. – 8. juni 2008.) .....	77
---	---	----

**SUDSKA PRAKSA**

**USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE**

(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci) .....	82
---	----

**USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE**

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) .....	89
--	----

**LEGAL THOUGHT**  
**JOURNAL FOR LEGAL THEORY AND PRACTICE**

---

---

Year XXXIX

Sarajevo, july – august

No. 7 - 8

---

---

**CONTENTS**

**ARTICLES**

- Sanjin Bandović, M.A.**                      Mediation in Bosnia and Herzegovina ..... 5
- Petar Simonetti, Ph.D.**                      Presentation of Institution of Building by the  
Bill on the Real Rights of federation of Bosnia  
And Herzegovina and Republika Srpska ..... 24
- Zenaid Đelmo, Ph.D.**                      Anticipated Administrative Act ..... 44

**VIEWS AND OPINIONS**

- Zarije Seizović, Ph.D.**                      Concept of Aggression in International Law ..... 65

**REVIEWS AND SURVEYS**

- Hajrija Sijerčić-Čolić, Ph.D.**                      Izvještaj sa VII. savjetovanja iz oblasti krivičnog  
prava BiH pod nazivom "Evropsko krivično pravo  
i BiH u okviru evropskih integracija"  
(Neum, 5. – 8. juni 2008.) ..... 77

**CASE LAW**

**CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

(Prepared by Miodrag N. Simović, Ph.D., Vice Chair of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka) .... 82

**CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF  
BOSNIA AND HERZEGOVINA**

(Prepared by Sead Bahtujarević, Judge of thr Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina) ..... 89

**mr.sci. Sanjin Bandović, sudija**  
 Općinski sud Živinice

## MEDIJACIJA U BOSNI I HERCEGOVINI\*

Medijacija predstavlja novi pravni institut u pravosuđu Bosne i Hercegovine, koji nije postojao u bivšem pravnom sistemu. Okolnosti u kojima su doneseni zakon o medijaciji i podzakonski akti koji propisuju i uređuju okvir za razvoj medijacije u Bosni i Hercegovini zaslužuju znatnu pažnju.<sup>1</sup>

### Šta je medijacija?

Medijacija je postupak u kojem treća neutralna osoba (medijator) pomaže strankama u nastojanju da postignu obostrano prihvatljivo rješenje spora. Medijator uspostavlja i olakšava razgovor, kako bi one postigle ovaj cilj. Medijator ne donosi odluke o tome kako će spor biti riješen. Postupak stvara pozitivnu atmosferu u kojoj se mišljenja i vrijednosti uvažavaju. Svaka strana može iznijeti svoje stavove, pojasniti kako trenutni spor utiče na nju, te kakve bi opcije zadovoljile njene interese. Medijator će pažljivo slušati, usmjeravati stranke da razgovaraju o ključnim pitanjima, uočavati zajednička stanovišta i interese i pomagati strankama da njima baziraju dogovor.<sup>2</sup>

### Kako medijacija pomaže pravosuđu?

Osim što strankama u sporu želi pružiti odgovorajući i efikasan način rješavanja sporova, Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini pruža usluge medijacije i radi rješavanja problema enormnog broja predmeta u sudovima. Dosadašnja iskustva pokazuju da se oko 60 % predmeta koji sudu budu upućeni na medijaciju riješi sporazumom stranaka. S obzirom da je spor okončan obostrano prihvatljivim rješenjem, vjerovatnoća dobrovoljnog sprovođenja sporazuma je velika, čime se smanjuje opterećenost u izvršnom sudskom postupku. Dugoročno, cilj medijacije je razvijanje svijesti građana i kulture mirnog rješavanja sporova u kojoj će se predmeti medijacijom rješavati prije suda, čime će se smanjiti priliv predmeta. Sudijama će se na taj način omogućiti prostor da rade na složenijim slučajevima koji se ne mogu riješiti vansudskim postupcima.

---

\* Rad recenzirala : Enisa Bilajac, sudija Vrhovnog suda BiH

<sup>1</sup> Autor izvornog naučnog rada je član Udruženja medijatora Bosne i Hercegovine

<sup>2</sup> Brown/Marriott, *ADR principles and practice*, London, 1999., pg.7

## **Koji propisi regulišu medijaciju u Bosni i Hercegovini?**

1. Zakon o postupku medijacije Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 37/04)
2. Zakon o prenošenju poslova medijacije na Udruženje medijatora BiH ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 52/05)
3. Pravilnik o registru medijatora ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
4. Pravilnik o listi medijatora ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
5. Pravilnik o upućivanju na medijaciju ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
6. Kodeks medijatorske etike ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
7. Pravilnik o odgovornosti medijatora za štetu pričinjenu u toku obavljanja poslova medijacije ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
8. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti medijatora ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
9. Pravilnik o nagradi i naknadi troškova medijacije ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)
10. Pravilnik o programu obuke za medijatore ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 21/06)<sup>3</sup>

## **Koje pogodnosti medijacija pruža strankama?**

Sa stanovišta stranaka medijacija pruža brojne pogodnosti. Ona je povoljna za stranke, jer one same, kao akteri spora, dolaze do rješenja. Ovim je i njihova volja za provođenje dogovora o rješenju spora jača. Medijacija je brz, efikasan i samim tim jeftiniji način rješavanja sporova. Sporazum potpisan na medijaciji ima snagu izvršne isprave. Ako ne dođe do dobrovoljnog izvršenja sporazuma, stranke izvršenje sporazuma mogu tražiti od suda. Iskustva u Bosni i Hercegovini su pokazala da medijacija djeluje, te da u oko 60% predmeta koji dođu na medijaciju stranke zaključče sporazum i u najvećem broju slučajeva ovaj sporazum poštuju.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> [www.umbih.co.ba](http://www.umbih.co.ba)

<sup>4</sup> Medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2004, str. 1 - 4

## **Poređenje sudskog postupka i medijacije**

Sudski postupak	Medijacija
- Sudija odlučuje	- Strane u sporu odlučuju
- Jedna ili obje strane mogu biti nezadovoljne presudom	- Rješenje je obostrano prihvatljivo
- Zasnovan na primjeni prava	- Zasnovana na zadovoljavanju interesa strana, uz poštovanje prava
- Dugotrajan, pitanje mjeseci	- Brza, pitanje dana ili sedmica
- Javan	- Povjerljiva
- Međusobni odnosi se obično pogoršavaju	- Odnosi postaju bolji ili ostaju isti
- Žalba odlaže izvršenje	- Sporazum o nagodbi je izvršan

## **Kako sudovi mogu podržati medijaciju?**

Podrška suda ogleda se u izdvajanju predmeta koji su po ocjeni suda pogodni za rješavanje u postupku medijacije, te u organizaciji administrativnog mehanizma koji će omogućiti koordinaciju obrade predmeta između sudova, stranaka i Udruženja medijatora u BiH.

## **Ko i kada može pokrenuti postupak medijacije?**

Postupak medijacije pokreću strane u sporu. Za održavanje medijacije potrebna je saglasnost svih strana. Medijaciji mogu pristupiti i ako nije pokrenut sudski postupak. Ako je sudski postupak u toku, stranke se mogu opredijeliti za medijaciju sve do zaključenja ročišta za glavnu raspravu.

## **U kojim predmetima predložiti medijaciju?**

Dosadašnja iskustva su pokazala da za odabir predmeta nije toliko važna vrsta ili vrijednost spora, koliko je važan međusobni odnos stranaka i njihov odnos prema predmetu spora. Neki od kriterijuma po kojima se može prepoznati predmet pogodan za medijaciju su:

- Stranke imaju pravo raspolaganja onim što je predmet spora,
- Pokazana spremnost stranka za pregovore i postizanje konsenzusa,

- Očekivanja i želje stranaka su drugačiji od onoga što bi bilo određeno sudskom odlukom,
- Hitnost rješavanja spora ili zamor stranaka od trajanja sudskog postupka,
- Visoki troškovi sudskog postupka u poređenju sa troškovima medijacije,
- Raniji dobri odnosi između stranaka ili upućenost stranaka na buduću saradnju,
- Strankama je važna povjerljivost u vezi sa predmetom spora.

### **Kada sudija strankama može predložiti medijaciju?**

Sudija može predložiti postupak medijacije strankama do zaključenja pripremnog ročišta, a takav prijedlog mogu staviti i stranke sporazumno do zaključenja glavne rasprave.<sup>5</sup> Kada dobije saglasnost stranaka za postupak medijacije, sud stranke treba uputiti Udruženju medijatora Bosne i Hercegovine.<sup>6</sup>

Zakon o postupku medijacije detaljno definiše postupak medijacije, principe i ulogu medijatora u procesu i rokove ukoliko je sudski postupak u toku. Prema zakonskom rješenju u Bosni i Hercegovini je predviđena neobavezna vansudska medijacija koja podrazumijeva da se stranke u sporu mogu sporazumjeti da prije pokretanja sudskog postupka spor pokušaju riješiti u postupku medijacije, a takva mogućnost im ostaje otvorena i u sporovima koji su procesuirani u sudovima, ako se do zaključenja glavne rasprave sporazumiju da spor riješe medijacijom ili se na proces medijacije saglasno odluče nakon što im sudija na pripremnom ročištu predloži ovaj modus alternativnog načina rješavanja sporova, kao prihvatljiv za konkretan slučaj. Medijacija u Bosni i Hercegovini se zasniva na sljedećim principima:

- a) Dobrovoljnost stranaka – u pokretanju postupka, izboru medijatora i donošenju odluka,
- b) Povjerljivosti – u odnosu na sve iznesene podatke i prema svima u toku postupka medijacije,
- c) Jednakosti – u odnosu na medijatora prema strankama i
- d) Neutralnosti – u odnosu medijatora prema rješenju spora.

---

<sup>5</sup> Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, član 53. ( Službeni glasnik BiH broj 36/04)

<sup>6</sup> Sud i medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, 2004, str. 2-5



## **Zašto izabrati medijaciju?**

*Povoljna je za stranke u postupku*, jer one same dolaze do rješenja što povećava opredjeljenost za provođenje dogovora.

*Provodiva je i prihvatljiva*. Dosadašnja iskustva u Bosni i Hercegovini pokazuju da se oko 60 % predmeta koji dođu na medijaciju riješi dogovorom.

*Pružna novu priliku*. Medijacija može nivelisati i poboljšati odnose između stranaka i otvoriti buduću saradnju zasnovanu na novim temeljima.

*Brza i efikasna*. Spor se može riješiti u periodu od nekoliko dana do nekoliko sedmica.

*Ekonomičnija* (jeftinija) je u odnosu na druge postupke rješavanja sporova.

**Sporazum potpisan u postupku medijacije ima snagu izvršne isprave.** Ako ne dođe do dobrovoljnog izvršenja sporazuma, stranke izvršenje mogu tražiti od suda.<sup>7</sup>

U Bosni i Hercegovini je provedeno nekoliko pilot-projekata u okviru pravosuđa u Bosni i Hercegovini.

## **PILOT- PROJEKAT: MEDIJACIJA U PREDMETIMA OSNOVNOG SUDA BANJA LUKA**

### **SPORAZUM POSTIGNUT U 42% ODRŽANIH MEDIJACIJA**

U Centru za medijaciju Banja Luka do 16. jula 2004. od ukupno održanih 55 medijacija, 23 su riješene postizanjem sporazuma. To predstavlja više od 42% održanih medijacija. Ukupna vrijednost deblokiranih sredstava u riješenim privrednim sporovima je oko 2 miliona konvertibilnih maraka.

Centar je otvorio SEED u saradnji sa Udruženjem medijatora u BiH početkom juna 2004.g godine u okviru pilot-projekta Medijacija u Osnovnom sudu Banja Luka. Projekat implementira Kanadski institut za rješavanje sukoba (CICR). Medijacije vode četiri medijatora (bivše sudije, pravnik, advokat), uz administrativnu podršku i podršku Osnovnog suda Banja Luka pri izdvajanju predmeta.

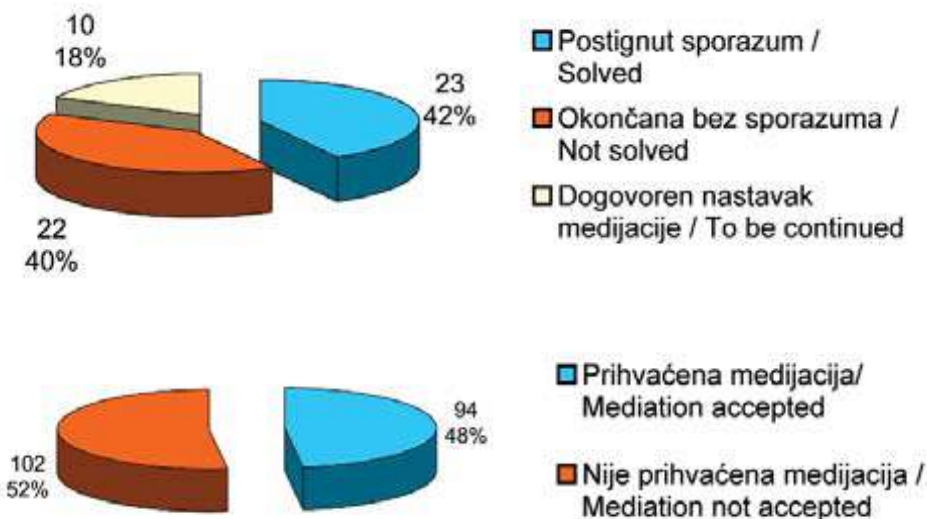
Nakon što su sudije Osnovnog suda izdvojile 319 predmeta, strankama su upućeni pozivi za medijaciju, sa objašnjenjem samog procesa. Stranke su se o pozivu izjasnile u 196 predmeta, od čega je u 94 slučaja obostrano prihvaćena medijacija. Medijacije za ove predmete zakazane su u toku juna i jula 2004. godine. U okviru pilot-projekta u Osnovnom sudu Banja Luka, a do donošenja zakon-

---

<sup>7</sup> Advokati i medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2004, str. 1 - 4

skih rješenja kojima će postupak medijacije potpuno biti regulisan u BiH, stranke se u predmetima u kojima je postignut sporazum o ishodu medijacije upućuju na sudsko poravnanje.<sup>8</sup>

Kada je riječ o prirodi predmeta obuhvaćenih pilot-projektom, najveći udio imaju privredni i radni sporovi.



Najvažniji ciljevi proizašli iz ovog projekta su:

- Nastaviti sa reformom pravosuđa kroz izmjenu zakonskih propisa u pravcu bržeg i efikasnijeg provođenja sudskog postupka,
- Raditi na uvođenju i što potpunijem zaživljavanju medijacije kao alternative sudskom postupku,
- Raditi na edukaciji svih uključenih i zainteresovanih lica, a posebno edukaciji mladih i perspektivnih pravnih kadrova.

S ciljem povezivanja i kontinuiteta u razvoju pravosuđa i primjeni medijacije kao alternative sudskom postupku, podržava se ideja da se ovakve konferencije održavaju i u drugim republikama regiona.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Pilot projekat uvođenja postupka medijacije u Osnovni sud Banjaluka , Evoluacijski izvještaj Program “Alternativno rješavanje sporova u Bosni i Hercegovini”, Banjaluka - Sarajevo, 2004., str.11-13, vidi više [www.ifc.org/seed](http://www.ifc.org/seed)

<sup>9</sup> [www.umbih.co.ba](http://www.umbih.co.ba)

## **MEDIJACIJA U SVIJETU - VELIKA BRITANIJA:**

### **CENTAR ZA EFEKTIVNO RJEŠAVANJE SPOROVA**

Centar za efektivno rješavanje sporova (CEDR) je nezavisna neprofitna organizacija osnovana 1990. godine uz podršku Konfederacije britanske industrije. Cilj ove organizacije je da promoviše i razvija medijaciju i ostale pristupačnije načine rješavanja i prevencije sporova u privrednom i javnom sektoru i građanskim parnicama. CEDR radi u partnerstvu sa preduzećima, vladinim institucijama i pravosuđem, u Velikoj Britaniji i na međunarodnom nivou, na razvijanju efektivne prakse rješavanja sporova. Ovaj centar je bio od osnovne pomoći kod uvođenja medijacije u pravosudni sistem i privrednu praksu u Engleskoj i Velsu. Ova organizacija edukuje poslovne ljude i zaposlene u javnom sektoru da dizajniraju i razvijaju procese i sisteme rješavanja sporova u svojim sredinama.

U Velikoj Britaniji medijacija je postala popularna u cijelom spektru različitih sporova. Sada i sudovi podstiču stranke da razmotre mogućnost rješavanja spora medijacijom. Ukoliko sud nije odredio obaveznu medijaciju, ona je na dobrovoljnoj osnovi. Sporazum, jednom kada je postignut i potpisan, postaje obavezujući. Ukoliko stranke ne postignu sporazum, spor mogu rješavati na sudu ili arbitražom.

Statistika CEDR govori da je više od 70% sporova koji su upućeni ovoj organizaciji riješeno sporazumom. Većina medijacija se ugovori i završi u nekoliko sedmica, a nekad i brže. Sam formalni proces obično traje dan ili dva.

CEDR u skoro svim slučajevima može odgovoriti potrebama i pronaći medijatora sa odgovarajućim vještinama u medijaciji, ali i profesionalnim iskustvom. U sporovima veće vrijednosti, CEDR obično sastavlja tim komedijatora sa različitim odgovarajućim iskustvima, kako bi stvorio što bolji tim s visokom učinkovitošću. CEDR pruža sve informacije o medijatorima i njihovom iskustvu, ali krajnja odluka ostaje na strankama.

Kroz iskustvo od više od 6000 sporova, u različitim sektorima i sa različitim vrijednostima spora, pri CEDR su se obrazovali iskusni medijatori. Medijatori su različitih profesija, uključujući finansije, bankarstvo, preduzetništvo, građevinarstvo i inženjere, pravo, medicinu, politiku i pitanja vlasništva. Rad medijatora kontinuirano se prati kroz povratne informacije koje daju klijenti, a i njihove kolege medijatori, čime se osigurava najviši nivo kvaliteta i zadovoljstva klijenata.

CEDR omogućava i redovnu edukaciju medijatora. Ukoliko medijator prestane ispunjavati standarde u kvalitetu, biva razriješen sa dužnosti.

Posljednje statistike CEDR govore da je broj medijacija porastao za 35% u 2003. u odnosu na prethodnu godinu i iznosio je 631 slučaj, više nego ikada ranije.

Uz ovaj porast značajno je i to da oko 81% slučajeva dolazi na medijaciju po dogovoru dvaju stranaka, što govori da sve više organizacija dolazi na medijaciju

bez intervencije suda. Od 631 spora koji je došao na medijaciju, 94% je trajalo samo jedan dan, a 74% je završeno sporazumom istog dana ili ubrzo nakon toga.<sup>10</sup>

## **PRIMJENA RJEŠAVANJA PRIVREDNIH SPOROVA ALTERNATIVNIM METODAMA U BIH**

Pod pokroviteljstvom USAID misije u BiH, a u saradnji sa USAID FILE i USAID World Learning programom organizovano je studijsko putovanje na temu "Primjena rješavanja privrednih sporova alternativnim metodama u BiH".

Program je realizovan u Republici Irskoj i Ujedinjenom Kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske u periodu 18. - 25. 9. 2004. godine, a učestvovali su predstavnici Udruženja medijatora u BiH i sudije privrednih odjeljenja prvostepениh sudova u Banjoj Luci i Tuzli, a u funkciji posmatrača prisustvovali su predstavnici USAID/ERO odjela i predstavnici SEED.

Učesnici iz BiH su imali mogućnost da se upoznaju sa privrednom medijacijom u širem kontekstu i to u obje zemlje. Razmijenjena su iskustva i saznanja o:

- (I) prednostima i nedostacima postupka medijacije,
- (II) ulozi udruženja u pružanju usluga medijacije,
- (III) načinu informisanja šire javnosti o postupku i prednostima medijacije,
- (IV) sličnostima i razlikama u postupku medijacije,
- (V) kao i razvoju udruženja za medijaciju.

Posjećeni su pravni i privredni subjekti koji promovišu primjenu i u praksi provode privrednu medijaciju, među kojima privredni sudovi u Dublinu i Belfastu, Vrhovni sud Republike Irske, advokatske kancelarije koje se bave medijacijom i više privrednih organizacija.

U Republici Irskoj medijacija se primjenjuje 3 godine i još je početnoj fazi razvoja. Uglavnom se bazira na rješavanju privrednih sporova.

U Sjevernoj Irskoj medijacija ima dvadesetogodišnju tradiciju i zastupljena je u rješavanju sporova koji se javljaju pri Vladinim institucijama, u političkim sporovima, porodičnim sporovima, policiji, crkvi, školama i dr.

Udruženje za medijaciju Sjeverne Irske je nezavisna, neprofitna organizacija koja ima za cilj da ponudi kreativne pristupe unapređenju odnosa između religijskih grupa u Sjevernoj Irskoj. Udruženje ima specifične korjene svog razvoja u konfliktnom i postkonfliktnom okruženju i veliko iskustvo u radu. Kada je riječ o medijaciji u privrednim sporovima, samo oko 10 % njih se rješava pred sudovima, a svi ostali se rješavaju alternativnim metodama.

---

<sup>10</sup> Za više informacija: [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk)

## MEDIJACIJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Medijacija se sve više uvodi i primjenjuje u različitim oblastima, ponekad se i različito naziva i reguliše uz sve specifičnosti oblasti kojima se bavi. Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine predviđa medijaciju kao način rješavanja sporova između članova Advokatske komore F BiH. Porodični zakon F BiH ("Službeni novine F BiH" broj 58 /05) predviđa obaveznu medijaciju prije razvoda braka, pri čemu je uloga medijatora da pokuša otkloniti uzroke konflikta između bračnih partnera, upozna ih o posljedicama razvoda, te ukoliko mirenje nije moguće posreduje u pregovorima o tome sa kojim roditeljem će živjeti dijete i ostalim odredbama koji regulišu institut roditeljskog staranja.

### ODREDBE PROCESNIH I DRUGIH PROPISA KOJE UPUĆUJU NA MEDIJACIJU

#### **Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** ("Službene novine Federacije BiH" broj 35/03)<sup>11</sup>

##### **Član 212.**

##### **Odlučivanje o imovinsko pravnom zahtjevu**

- (1) *O imovinsko pravnom zahtjevu odlučuje sud*
- (2) *Sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu provođenje postupka medijacije putem medijatora u skladu sa zakonom, ako ocijeni da je imovinsko pravni zahtjev takav da je svrsishodno da ga uputi na medijaciju. Prijedlog za upućivanje na medijaciju mogu dati i oštećeni i optuženi, odnosno branilac do završetka glavnog pretresa.*

#### **Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske** ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 50/03)<sup>12</sup>

##### **Član 108.**

##### **Odlučivanje o imovinsko pravnom zahtjevu**

- (1) *O imovinsko pravnom zahtjevu odlučuje sud*
- (2) *Sud može predložiti oštećenom i optuženom, odnosno braniocu provođenje postupka medijacije putem medijatora u skladu sa zakonom, ako ocijeni da je imovinsko pravni zahtjev takav da je svrsishodno da ga uputi na medijaciju.*

---

<sup>11</sup> Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" broj 35/03)

<sup>12</sup> Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 50/03)

*Prijedlog za upućivanje na medijaciju mogu dati i oštećeni i optuženi, odnosno branilac i to do završetka glavnog pretresa*

**Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine**  
("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 36/04)<sup>13</sup>

**a) Medijacija i sudska nagodba**

**Član 53.**

- 1) *Najkasnije na pripremnom ročištu, Sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, predložiti strankama da spor riješe u postupku medijacije, kako je predviđeno posebnim zakonom.*
- 2) *Takav prijedlog mogu staviti i stranke sporazumno do zaključenja glavne rasprave.*

**Zakon o parničnom postupku Republike Srpske**  
("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03)

**Član 86.**

*Najdocije na pripremnom ročištu, Sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, da predloži strankama da spor riješe u postupku medijacije kako je predviđeno posebnim zakonom.*

*Ovakav prijedlog mogu sporazumno staviti i stranke sve do zaključenja glavne rasprave.*

**Član 457.**

*Odredbe člana 86. ovog zakona počet će se primjenjivati nakon stupanja na snagu posebnog zakona kojim se uređuje postupak medijacije.*

**Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine**  
("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 53/03)

**a) Medijacija i sudska nagodba**

**Član 86.**

*Najkasnije na pripremnom ročištu, Sud može, ukoliko ocijeni da je to svrsishodno s obzirom na prirodu spora i druge okolnosti, predložiti strankama da spor riješe u postupku medijacije, kako je predviđeno posebnim zakonom.*

*Takav prijedlog mogu staviti i strane sporazumno do zaključenja glavne rasprave.*

---

<sup>13</sup> Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 36/04)

## **Član 457.**

*Odredbe člana 86. ovog zakona počet će se primjenjivati nakon stupanja na snagu posebnog zakona kojim se uređuje postupak medijacije.*

### **Zakon o prekršajima Bosne i Hercegovine** (*"Službeni glasnik Bosne i Hercegovine"* broj 24/04)

## **Član 22.**

### **Posredovanje**

Sud može predložiti posredovanje putem posrednika, ako bi to bilo svrsishodno s obzirom na sadržaj imovinskopravnog zahtjeva oštećenog.

Prijedlog za posredovanje mogu podnijeti i stranke do završetka rasprave.

Nagodba postignuta u postupku posredovanja ima snagu izvršnog naslova.

Pravosudna komisija Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine dana 10.7. 2008. godine donijela je **Pravilnik o postupku posredovanja kojim se uređuju pravila postupanja Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine**, stranaka i drugih učesnika u postupku posredovanja u predmetima pred Sudom, u kojima se odlučuje o građanskim pravima, stanjima i odnosima fizičkih i pravnih lica.<sup>14</sup>

**Zakon o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine** (*"Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine"* broj 53/03)<sup>15</sup> u odredbama članova 19. do 27. određuje izvršenje odluke stranog suda do podobnosti izvršne isprave za izvršenje.

**Zakon o izvršnom postupku Republike Srpske** (*"Službeni glasnik Republike Srpske"* broj 53/03)<sup>16</sup> u odredbama članova 22. do 27. određuje osnove za određivanje izvršenja do podobnosti izvršne isprave za izvršenje.

---

<sup>14</sup> *Pravilnik o postupku posredovanja ("Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine")*

<sup>15</sup> *Zakon o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 53/03)*

<sup>16</sup> *Zakon o izvršnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 53/03)*

## MEĐUNARODNI DOKUMENTI

Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo (UNCITRAL) je 2002. godine kreirala dokument pod nazivom "Zeleni papir" sa ciljem pružanja UN smjernica državama članicama prilikom definisanja i primjene zakonodavnog okvira za primjenu medijacije i drugih oblika mirenja u međunarodnim trgovačkim sporovima.<sup>17</sup>

Dokument sadrži uzorak/model Zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju, te smjernice u pogledu postupanja i upotrebe uzorka zakona od strane država članica.

Rezolucija usvojena od strane Generalne skupštine  
(prema izvještaju Šestog odbora (A/57/562 i Corr.1) 57/18.

### **Model Zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno trgovačko pravo**

Aneks I

#### **UNCITRAL-ov Model zakona o međunarodnom trgovačkom mirenju**

#### **Član. 1.**

#### **Obim primjene i definicija**

(1) Ovaj Zakon se primjenjuje na mirenje u međunarodnim<sup>18</sup> privrednim<sup>19</sup> sporovima.

---

<sup>17</sup> Vodič kroz medijaciju u Bosni i Hercegovini, Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini u Projektu pravosudne reforme (JRP) sa Kanadskom agencijom za međunarodni razvoj (CIDA), Sarajevo, str.113-120

<sup>18</sup> "Države koje žele sprovesti ovaj Uzorak zakona u odnosu na mirenje u domaćim kao i u međunarodnim sprovima mogu načiniti sljedeće izmjene u tekstu:

- Ispustiti riječ "međunarodni" u paragrafu (1) članka 1; te
- Ispustiti paragrafe (4), (5) i (6) članka 1.

<sup>19</sup> Terminu "privredni" treba dati široko tumačenje, i to tako da pokriva predmete koji mogu proizaći iz svih odnosa privredne prirode, bilo da su ugovorni ili ne. Odnosi privredne prirode uključuju, i to ne samo, sljedeće poslove: svaki trgovinski posao za dobavljanje roba ili usluga; ugovor o distribuciji; privredno zastupanje ili predstavljanje; factoring; lizing; konstrukciju radova; konsalting dizajn; licenciranje; investiranje; financiranje; bankarske poslove; ugovor ili koncesiju za eksploataciju; zajedničke investicije ili druge oblike privredne ili poslovne saradnje; prevoz roba i putnika zračnim ili morskim putem, željeznicom ili cestovnim prometom.



- (2) U svrhu ovog Zakona, termin "miritelj" označava jednog ili više miritelja, zavisno od slučaja.
- (3) U svrhu ovog Zakona, termin "mirenje" označava proces, bilo da se on naziva izrazom mirenje, medijacija ili izrazom sličnog sadržaja, u kom strane u sporu zatraže od trećeg ili trećih lica ("miritelj") da im pomogne u pokušaju postizanja mirnog razrješenja njihovog spora, a koji je proizišao ili se odnosi na ugovorni ili neki drugi pravni odnos. Miritelj nema ovlast da stranama u sporu nameće rješenje spora.
- (4) Mirenje je internacionalno u slučaju da:
  - a) Ugovorne strane koje se trebaju miriti u vrijeme zaključenja tog ugovora imaju mjesto poslovanja u različitim državama, ili
  - b) Da je država u kojoj strane imaju mjesto poslovanja različita od bilo koje od naredna dva stava:
    - (I) Države u kojoj se treba obaviti značajan dio obaveza iz privrednog odnosa, ili
    - (II) Države sa kojom je predmet spora najuže vezan.
- (5) U svrhu ovog člana:
  - (a) Ako neka od strana u sporu ima više od jednog mjesta poslovanja, mjestom poslovanja će se smatrati ono mjesto koje je u najužem odnosu sa ugovorom na osnovu kog će se vršiti mirenje;
  - (b) Ako neka od strana u sporu nema mjesto poslovanja, njime će se smatrati uobičajeno mjesto obitavanja te strane.
- (6) Ovaj Zakon se primjenjuje i na mirenje u privrednim sporovima u slučaju kada se strane u sporu slažu da je mirenje internacionalno ili se slažu o primjenjivosti ovog Zakona.
- (7) Strane u sporu su slobodne da se slože o isključenju primjenjivosti ovog Zakona.
- (8) Zavisno od odredbi paragrafa (9) ovog člana, ovaj Zakon se primjenjuje bez obzira na osnovu po kojoj se vrši mirenje, uključujući i ugovor između strana u sporu, bez obzira da li je postignut prije ili nakon proisticanja spora, te obavezu uspostavljenu zakonom, ili uputstvo ili sugestiju suda, arbitražnog tribunala ili nadležnog državnog organa.
- (9) Ovaj zakon se ne primjenjuje na sljedeće:
  - (a) na slučajeve gdje sudija ili arbiter, u sudskom ili arbitražnom procesu, pokušavaju da omoguće poravnanje, te
  - (b) (...).

## **Član 2.**

### **Tumačenje**

- (1) U tumačenju ovog Zakona treba uzeti u obzir njegovo međunarodno porijeklo i potrebu da se promovira iniformnost njegove primjene i poštovanje principa postupanja u dobroj namjeri.
- (2) Pitanja vezana za predmete koje obrađuje ovaj Zakon, a koja nisu eksplicitno riješena u njemu trebaju se rješavati u skladu sa općim principima na kojima se zasniva ovaj Zakon.

## **Član 3.**

### **Odstupanja po ugovoru**

Osim u smislu odredbi člana 2. i člana 6, paragraf (3), strane u sporu se mogu složiti o isključenju ili odstupanju od bilo koje od odredbi ovog Ugovora.

## **Član 4.**

### **Otpočinjanje postupka mirenja<sup>20</sup>**

- (1) Postupak mirenja u smislu proizašlog spora počinje na datum na koji se strane u datom sporu složte da se uključe u postupak mirenja.
- (2) Ako jedna strana u sporu koja je uputila drugoj strani poziv na mirenje ne dobije prihvata tog poziva u roku od trideset dana od datuma slanja poziva, ili u drugom roku navedenom u pozivu, ta strana može ovo smatrati odbijanjem poziva na mirenje.

## **Član 5.**

### **Broj i imenovanje miritelja**

- (1) Osim ako se strane u sporu ne složte o dva ili više miritelja, postojat će jedan miritelj.

---

<sup>20</sup> Naredni tekst se predlaže za države koje bi mogle htjeti usvojiti odredbu o ukidanju zastare:

### **Član X.**

#### **Ukidanje zastare**

- (1) Kada otpočne postupak mirenja, protek roka zastare u vezi zahtjeva koji je predmet tog mirenja ukida se.
- (2) Kada se postupak mirenja okonča bez postignutog sporazuma o poravnanju, rok zastare ponovno počinje teći od trenutka okončanja mirenja bez postignutog sporazuma o poravnanju.

- (2) Strane u sporu će pokušati postići dogovor o odabiru jednog ili više miritelja, osim ako nije postignut dogovor o drukčijoj proceduri za njihovo imenovanje.
- (3) Strane u sporu mogu tražiti pomoć pravnog ili fizičkog lica u svezi sa imenovanjem miritelja, a osobito:
  - a) Jedna od strana u sporu može zatražiti od pravnog ili fizičkog lica da preporuči odgovarajuće osobe koje bi postupale kao miritelj, ili
  - b) Strane u sporu se mogu složiti o direktnom imenovanju jednog ili više miritelja od strane pravnih ili fizičkih lica.
- (4) Kod preporučivanja ili imenovanja osoba koje će postupati kao miritelj, pravno ili fizičko lice će u obzir uzeti okolnosti kojima će se vjerovatno osigurati imenovanje neovisnog i nepristrasnog miritelja, a po potrebi, uzet će se u obzir preporučljivost imenovanja miritelja koji je drukčije nacionalnosti od nacionalnosti strana u sporu.
- (5) Ako je data osoba kontaktirana u smislu svog mogućeg imenovanja kao miritelja, on/ona će prikazati sve okolnosti koje bi vjerovatno izazvale opravdane sumnje u njegovu/njenu nepristrasnost i neovisnost. Od trenutka svog imenovanja i tokom cijelog procesa mirenja, miritelj će bez odlaganja prikazati na sve takve okolnosti stranama u sporu osim ako one već nisu od te osobe bile o tome obaviještene.

## **Član 6.**

### **Sprovođenje mirenja**

- (1) Strane u sporu su slobodne da se slože, bilo pozivnajem na dati pravilnik ili na neki drugi način, o načinu na koji će se mirenje sprovoditi.
- (2) Ako se ne postigne dogovor o načinu na koji će se sprovoditi mirenje, miritelj može sprovesti mirenja na način koji on smatra podobnim, uzevši u obzir okolnosti datog slučaja, eventualne želje strana u sporu, kao i potrebu za brzim razrješenjem spora.
- (3) U svakom slučaju, pri sprovođenju postupka, miritelj mora cijelo vrijeme pravično postupati prema stranama u sporu, a pri tome mora uzeti u obzir i okolnosti datog slučaja.
- (4) Miritelj može davati prijedloge za razrješenje spora u svakoj fazi postupka mirenja.

## **Član 7.**

### **Komuniciranje između miritelja i strana u sporu**

Miritelj se može susretati i komunicirati sa stranama u sporu zajedno ili sa svakom ponaosob.

## **Član 8.**

### **Prikazivanje informacija**

Ako miritelj dobije informaciju vezano za spor od jedne od strana u sporu, on može prikazati sadržaj tih informacija svakoj drugoj strani u mirenju spora. Međutim, ako je strana u sporu dala odeđene informacije miritelju pod osobitim uslovom da one ostanu povjerljive, te informacije ne smiju se prikazivati nijednoj drugoj strani u mirenju spora.

## **Član 9.**

### **Povjerljivost**

Osim ako se strane u sporu ne slože drugačije, sve informacije vezane u postupak mirenja držat će se povjerljivima, osim tamo gdje se njihov prikaz zahtijeva po zakonu ili u svrhu primjene ili sprovođenja sporazuma o poravnanju.

## **Član 10.**

### **Prihvatljivost dokaza u drugim postupcima**

- (1) Strana u sporu u postupku mirenja, miritelj te svako treće lice, uključujući i lica uključena u sprovođenje postupka mirenja, ne smiju se u arbitražnim, sudskim i sličnim postupcima uvoditi kao dokazni materijal, oslanjati se na niti davati izjave ili dokaze vezane za sljedeće stavove:
  - a) Poziv od strane u sporu na uključenje u postupak mirenja ili činjenicu da je neka od strana bila spremna učestovati u postupku mirenja;
  - b) Poglede ili prijedloge izražene od jedne strane u sporu u procesu mirenja u smislu mogućeg rješavanja spora;
  - c) Izjave i priznanje date od strana u sporu u toku postupka mirenja;
  - d) Prijedloge koje je dao miritelj;
  - e) Činjenicu da je jedna od strana pokazala spremnost prihvatiti prijedlog za rješavanje koji je dao miritelj;
  - f) Dokument sačinjen isključivo u svrhu postupka mirenja.
- 2) Paragraf (1) ovog člana se primjenjuje bez obzira na oblik informacija ili dokaznog materijala na koji se u njemu poziva.
- 3) Nijedan arbitražni tribunal, sud ili drugi nadležni državni organ ne smije narediti da se prikažu informacije navedene u paragrafu (1) ovog člana, te ako se takve informacije ponude kao dokazni materijal u suprotnosti sa paragrafom (1) ovog člana, takav dokazni materijal bit će tretiran kao

neprihvatljiv. Međutim, takve informacije se mogu prikazati ili primiti kao dokazni materijal u mjeri koja se zahtijeva zakonom ili u svrhu primjene ili sprovedbe sporazuma o poravnanju.

- 4) Odredbe paragrafa (1), (2) i (3) ovog člana bit će primjenjive bez obzira na to da li se arbitražni, sudski ili sličan postupak odnosi na spor koji je trenutno ili koji je bio predmetom postupka mirenja.
- 5) Zavisno od ograničenja paragrafa (1) ovog člana, dokazni materijal koji je inače prihvatljiv u arbitražnim, sudskim i sličnim postupcima ne postaje neprihvatljiv zbog toga što je bio korišten u postupku mirenja.

## **Član 11.**

### **Okončanje postupka mirenja**

Mirenje se okončava na sljedeći način:

- a) Zaključivanjem sporazuma o poravnanju između strana u sporu, na dan zaključivanja sporazuma;
- b) Izjavom miritelja, nakon konsultacija sa stranama u sporu, u smislu toga da daljnji naponi na mirenju nisu više opravdani, na dan davanja izjave, te
- c) Izjavom jedne od strana drugoj ili drugim stranama te miritelju, ako je imenovan, u smislu toga da se postupak mirenja okončava, na dan davanja izjave.

## **Član 12.**

### **Miritelj u funkciji arbitra**

Osim ako se strane u sporu ne slože drugačije, miritelj neće postupati kao arbitar u smislu spora koje je bio ili je trenutno predmetom postupka mirenja, niti u smislu nekog drugog spora koji je proizašao iz istog ugovora ili pravnog odnosa, ili iz bilo kog povezanog ugovora ili pravnog odnosa.

## **Član 13.**

### **Pribjegavanje arbitražom ili sudskom postupku**

Ako su se strane u sporu složile da se izmire i ako su izričito prihvatile da ne otpočinju tokom određenog vremenskog roka ili do određenog događanja arbitražni ili sudski postupak u smislu postojećeg ili budućeg spora, takvo prihvatanje će arbitražni tribunal ili sud staviti na snagu do ispunjenja uslova prihvatanja, osim u mjeri nepohodnoj jednoj od strana, po njenom mišljenju, u cilju očuvanja svojih prava. Otpočinjanje takvog postupka ne treba se samo po sebi smatrati odricanjem sporazuma o mirenju ili okončanjem postupka mirenja spora.

## Član 14.

### Sprovodivost sporazuma o poravnanju<sup>21</sup>

Ako strane u sporu zaključe sporazum o poravnanju spora, taj sporazum o poravnanju je obavezujući i sprovodiv ... ( *Država koja ga sprovodi može unijeti opis metoda sprovođenja sporazuma o poravnanju ili se pozvati na odredbe kojima se takvo sprovođenje rukovodi*).<sup>22</sup>

Razvoj medijacije i drugih vidova alternativnog rješavanja sporova sastavni je dio Nacrta strategije za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini za period od 2008. do 2012. godine. Iskazana je potreba da se alternativno rješavanje sporova primijeni u rješavanju komunalnih predmeta, koji zatrpavaju sudove, kao i da se medijaciju uvede u rad sa maloljetnim delikventima. Nacrt strategije obuhvata i druge oblasti kao što su pravo na jednak pristup pravdi, unapređenje odgovornosti i koordinacija u sektoru pravde, unapređenje u oblasti izvršenja krivičnih sankcija itd.<sup>23</sup>

### LITERATURA:

1. Brown/Marriott, ADR - *Principles and practice*, London, 1999., pg.7
2. Pilot projekat uvođenja postupka medijacije u Osnovni sud Banjaluka , Evoluacijski izvještaj Program “Alternativno rješavanje sporova u Bosni i Hercegovini”, Banjaluka - Sarajevo, 2004., str.11-13, vidi više [www.ifc.org/seed](http://www.ifc.org/seed)
3. [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk)
4. [www.umbih.co.ba](http://www.umbih.co.ba)
5. [www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex)- Pravna regulativa Evropske unije
6. [www.canada-bih-jrp.org](http://www.canada-bih-jrp.org).
7. Vodič kroz medijaciju u Bosni i Hercegovini, Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini u Projektu pravosudne reforme (JRP) sa Kanadskom agencijom za međunarodni razvoj ( CIDA ), Sarajevo, str.113-120
8. Sud i medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, 2004, str. 2-5
9. Advokati i medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2004, str. 1 –4

---

<sup>21</sup> Kod primjene postupka za sprovođenje sporazuma o poravnanju, država koja ga sprovodi može razmatrati mogućnost obaveznosti takvog postupka.

<sup>22</sup> [www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex)- Pravna regulativa Evropske unije

<sup>23</sup> [www.canada-bih-jrp.org](http://www.canada-bih-jrp.org).

10. Medijacija, od spora do dogovora, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2004, str. 1 – 4
11. Zakon o postupku medijaciju Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj 37/04)
12. Zakon o prenošenju poslova medijaciju na udrućenje medijatora BiH ("Službeni glasnik BiH" broj 52/05)
13. Pravilnik o registru medijatora ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
14. Pravilnik o listi medijatora ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
15. Pravilnik o upućivanju na medijaciju ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
16. Kodeks medijatorske etike ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
17. Pravilnik o odgovornosti medijatora za štetu pričinjenu u toku obavljanja poslova medijacije ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
18. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti medijatora ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
19. Pravilnik o nagradi i naknadi troškova medijacije ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
20. Pravilnik o programu obuke za medijatore ("Službeni glasnik BiH" broj 21/06)
21. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, član 53. ("Službeni glasnik BiH" broj 36/04)
22. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH" broj 35/03)
23. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 50/03)
24. Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 36/04)
25. Zakon o parničnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 58/03)
26. Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 53/03)
27. Zakon o prekršajima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 20/04)
28. Pravilnik o postupku posredovanja ("Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine")
29. Zakon o izvršnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 53/03)
30. Zakon o izvršnom postupku Republike Srpske ("Službeni glasnik Republike Srpske" broj 53/03)

**dr. sc. Petar Simonetti,**

red. prof. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, u mirovini

## **PRIKAZ USTANOVE PRAVA GRAĐENJA PREMA NACRTU ZAKONA O STVARNIM PRAVIMA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE I REPUBLIKE SRPSKE\***

### **UVOD**

Stoljetna težnja jedinica lokalne samouprave u zemljama centralne i sjeverne Europe da gospodare gradskim građevinskim zemljištem bila je ostvarena u FNRJ/SFRJ, kao i u ostalim socijalističkim zemljama, prisilnim prijenosom cjelokupnog građevinskog zemljišta iz privatnog u društveno vlasništvo, kojima su upravljale općine, prednjice sadašnjih jedinica lokalne samouprave u državama nastalim raspadom SFRJ. U Bosni i Hercegovini su sve nekretnine u društvenom vlasništvu po zakonu prenesene u državno vlasništvo. Trajno pravo korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu pretvoreno je u pravo vlasništva vlasnika (suvlasnika) zgrada i pojedinih dijelova zgrada.

Na pogubne posljedice pretvaranja trajnog prava korištenja na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu u pravo vlasništva (suvlasništva) vlasnika (suvlasnika) zgrade i posebnih dijelova zgrade u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj po istovjetnim zakonima o građevinskom zemljištu iz 2003.,<sup>24</sup> koje su se mogle izbjeći pretvaranjem toga prava u pravo građenja<sup>25</sup> (kao npr. u novim njemačkim pokrajinama, bivša DDR),<sup>26</sup> ukazano je na drugom mjestu.<sup>27</sup>

---

\* Rad recenzirala : prof.dr. Meliha Powlakić

<sup>24</sup> čl. 39. – 41. ZGZ – a, Sl. nov. FBiH 25/03 i Sl. gl. RS, 85/03

<sup>25</sup> Za ovo sam se zalagao od 1991., Vidi Petar Simonetti, *Vlasničkopravni režim građevinskog zemljišta u Republici Hrvatskoj - Preobražaj prava korištenja u pravo građenja*, *Informator*, 3921 – 3922/1991; isti *Građevinsko zemljište – Reprivatizacija ili reforma prava korištenja*, *Zakonitost*, 3/1992

<sup>26</sup> Po Zakonu o prečišćenju stvarnih prava (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) vlasnici zgrada, koji su imali pravo korištenja na zemljištu u "narodnom vlasništvu", imali su pravi izbor: tražiti osnivanje nasljednog prava građenja (Erbbaurecht) ili kupiti zemljište po tržišnim cijenama, koje su se smanjivale oko 50%. Šire o tomu, Karl – Friedrich Thöne, Raffael Knauber, *Boden – und Gebäudeeigentum in der neuen Bundesländern.*, Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern, Köln, 1994, str. 116 – 118,

<sup>27</sup> Petar Simonetti, *Reintegracija načela pravnog jedinstva nekretnine u Bosni i Hercegovini (u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj)*, *Pravna riječ*, god. III, br. 8/2006



Ne čekajući sistemski Zakon o denacionalizaciji, stupanjem na snagu spomenutih zakona, "po sili zakona prestaje državno vlasništvo na građevinskom zemljištu koje nije privedeno namjeni u skladu s regulacionim planom, a u društveno, sada državno vlasništvo je prešlo na osnovu odluke opštine" (čl. 96. st. 1.). Riječ je o restituciji građevinskog zemljišta koje je podruštvovljeno po odredbama ZGZ – a iz 1974.<sup>28</sup> i ZGZ – a iz 1986.<sup>29</sup>

Novi Zakon o građevinskom zemljištu Republike Srpske<sup>30</sup> (iz 2006.) otišao je još dalje, propisujući da njegovim stupanjem na snagu (1. 12. 2006.) "prestaje državno vlasništvo na građevinskom zemljištu koje nije privedeno namjeni u skladu sa regulacionim planom, a u društveno, odnosno državno vlasništvo je prešlo na osnovu:

- a) Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta ("Službeni list FNRJ", br. 52/58),
- b) Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u određenim naseljima gradskog karaktera ("Službeni list SRBiH" 24/68), koji se odnosi na opštine Banja Luka, Doboj, Rudo, Višegrad i Zvornik (čl. 44., st. 1.).

Po sadašnjem Zakonu o građevinskom zemljištu Republike Srpske, građevinsko zemljište u državnom vlasništvu se više ne daje na korištenje radi građenja, kao po ZGZ u iz 2003. (čl. 44. – 54.), već ga jedinice lokalne samouprave, koje njime upravljaju, prodaju pravnim i fizičkim osobama na način propisan u čl. 15. – 18., a u zakup ga ustupaju "na privremeno korištenje" (radi izgradnje privremenih zgrada) pod uvjetima i na način predviđen u čl. 20.

U Federaciji Bosne i Hercegovine se, istina, još daje na korištenje neizgrađeno građevinsko zemljište u državnom vlasništvu radi građenja (čl. 44. – 54.), ali su posljedice praktički iste ako stjecalac toga prava izgradi zgradu u skladu sa zakonom, jer u trenutku izgradnje zgrade stječe pravo vlasništva na građevinskoj čestici koja mu je bila ustupljena na korištenje radi građenja (čl. 39. – 41.). Razlika postoji ukoliko zgrada nije izgrađena jer je pravo korištenja radi građenja izvan pravnog prometa, što je nespojivo sa slobodnim poduzetništvom, na što je ukazano u drugom radu.<sup>31</sup> Pravo korištenja radi građenja, osim toga, gubi se ako se ne vrši u zakonskom roku (čl. 49. – 52.).

---

<sup>28</sup> čl. 3. – 5. Zakona o građevinskom zemljištu, Sl. list SRBiH – a 13/74

<sup>29</sup> čl. 13. – 16. Zakona o građevinskom zemljištu, Sl. list SRBiH – a 34/86, 1/90, 29/90

<sup>30</sup> Sl. gl. RS 112/06

<sup>31</sup> Petar Simonetti, *Podruštvovljenje i konstituiranje prava na građevinskom zemljištu u društvenom/ državnom vlasništvu i uspostavljanje privatnog vlasništva u Bosni i Hercegovini*, u: Zbornik radova Četvrto međunarodno savjetovanje Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (Neum, 16., 17. i 18. lipnja 2006.), Pravni Fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2006., str. 23.

Prema tome, na jedan ili drugi način, otuđuje se građevinsko zemljište u državnom vlasništvu u oba entiteta, što znači da će jedinice lokalne samouprave uskoro izgubiti i posljednji izvor gradske rente koja pripada vlasniku zemljišta. One se već sada nalaze pred problemima kakvi su stajali pred jedinicama lokalne samouprave u središnjoj i sjevernoj Europi krajem 19. stoljeća, s tom razlikom što će stanje koje iz toga proizlazi, s obzirom na tradiciju i vrijeme u kome se to događa, biti još nepovoljnije. Jedinice lokalne samouprave, čije su pravne prednjice (općine) upravljale i raspolagale cjelokupnim građevinskim zemljištem u gradovima i naseljima gradskog karaktera i na drugim područjima predviđenim za stambenu i drugu kompleksnu izgradnju uskoro će izgubiti posljednje ostatke ovog neponovljivog i neobnovljivog dobra koje se može koristiti kao trajni izvor prihoda, ubiranjem stalno rastuće gradske rente, sredstava neophodno potrebnih za održavanje, proširivanje i modernizaciju komunalne infrastrukture. Umjesto toga pribjegava se fiskalnim mjerama za prikupljanje ovih sredstava,<sup>32</sup> a stalno rastuću gradsku rentu ubiru novi vlasnici zemljišta bez ulaganja kapitala. Time se povećavaju troškovi izgradnje, to jest cijene stanova i stanarina (zakupnina) što limitira stambenu izgradnju i onemogućava brže zadovoljavanje stambenih potreba stanovništva. Općine i gradovi u središnjoj i sjevernoj Europi od Beča do Stockholma preko sto godina otkupljuju građevinsko zemljište i daju ga na korištenje radi građenja posredstvom ustanova prava građenja i srodnih pravnih ustanova.<sup>33</sup> Posredstvom ustanove prava građenja i srodnih prava osigurava se trajni izvor prihoda vlasnika zemljišta (jedinica lokalne samouprave) i pojeftinjuje izgradnja zgrada, odnosno posebnih dijelova zgrada, za iznos cijene zemljišta jer se umjesto te cijene plaća periodična naknada vlasniku zemljišta. Upravo takvu ustanovu prava građenja predviđa Nacrt Zakona o stvarnim pravima<sup>34</sup> - nadalje: Nacrt. Ovdje se prikazuju samo funkcije i priroda prava građenja prema Nacrtu.

---

<sup>32</sup> čl. 62. – 75. Zakona o građevinskom zemljištu iz 2003. za oba entiteta, odnosno čl. 21. – 26. ZGZRS iz 2006.

<sup>33</sup> Tako je na primjer grad Stockholm za nepunih pedeset godina, od 1904. – 1950. otkupio 50% površina neizgrađenog građevinskog zemljišta i još 50% u rezervnim gradskim zonama, *Historija čovječanstva – Kulturni i naučni razvoj*, Sv. 6., Knj. 2.; Ware, C. F. Panikkar, K. M., Romein, J., Dvadeseto stoljeće, Naprijed, Zagreb, 1969. (prijevod M. Mezulića, George Allen and Unwin Limited, London, 1966., pod pokroviteljstvom UNESCO – a) str. 336. ustupajući ga na korištenje radi građenja uz periodičnu naknadu primjenom ustanova "bastandsarrende" i "anläggningsarrende" , v. *Swedish law – a survey* (Fiborg, H., Sterzel, F., Gronhult, P., Stockholm, 204., str. 293. – 284.) Vidi: pravne ustanove prava građenja i srodnih prava u knjizi – Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu (1945. – 2007.)*, izdanje Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2008. knjiga I., dio prvi, §6. Pravo građenja i srodna prava u poredbenom pravu, str. 16. – 24.

<sup>34</sup> Radna verzija Nacrta Zakona o stvarnim pravima od 25. 12. 2005., objavljena je u ranije citiranom Zborniku radova Četvrto međunarodno savjetovanje, op. cit.

### **3. Funkcije prava građenja**

Pravo građenja po svojoj namjeni bitno se razlikuje od ostalih ograničenih stvarnih prava. Ono mora zadovoljiti tri bitne svrhe: socijalnu, gospodarsku i pravnu, stoga se mora promatrati i kao sredstvo (funkcija) za ostvarenje ovih svrha.

#### **3.1. Socijalna funkcija prava građenja**

U uvjetima enormnih cijena građevinskog zemljišta, razmjerno se povećavaju troškovi izgradnje zgrada, odnosno cijene stanova i poslovnih prostorija. Pravo na doličan vlastiti stan, to osnovno pravo čovjeka i obitelji, u takvim okolnostima za mnoge postaje gotovo nedostižno.<sup>35</sup>

U razvijenim europskim zemljama, od konca devetnaestog stoljeća, traže se različiti modaliteti za stimuliranje jeftinije izgradnje zgrada, posebno "socijalnih stanova" i obiteljskih stambenih zgrada, a jedno od takvih sredstava je pravo građenja. Tome cilju treba služiti i pravo građenja u Bosni i Hercegovini. Sukladno socijalnoj komponenti prava vlasništva i drugih stvarnih prava vlasnici su dužni pridonositi općem dobru. Socijalna pravda jedna je od najviših vrednota suvremenih ustavnih poredaka.

---

<sup>35</sup> Povelja Svete stolice o pravima obitelji od 22. listopada 1983. godine, koja je predložena svim osobama, ustanovama i predstavnicima vlasti nadležnim za poštivanje obitelji u suvremenom svijetu, poziva sve države i sve nadležne ustanove i osobe da promiču poštivanje prava i djelotvorno priznavanje, pored ostalih, i prava na stan. Pravo na stan je formulirano u členu 11. Povelje: "Obitelj ima pravo na doličan stan, pogodan za život obitelji i primjeren broju njezinih članova, u okolišu koji osigurava najneophodnije usluge za život obitelji i zajednice" (Sto godina katoličkog socijalnog nauka, Kršćanska sadašnjost, Zagreb, 1991., str. 568. i 569.). Države, članice Ujedinjenih naroda su se, međutim, jedva suglasile da svatko ima pravo na životni standard dovoljan za njega i njegovu obitelj, uključujući primjerenu hranu, odjeću i stan, kao i na stalno poboljšavanje životnih uvjeta. Države ugovornice poduzet će shodne mjere da osiguraju ostvarenje toga prava, priznajući u tu svrhu bitnu važnost međunarodne suradnje utemeljene na slobodnoj privoli - Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (dodatak Rezoluciji OSUN 2200 A (XXI) od 16. prosinca 1966.) Pakt je stupio na snagu 3. siječnja 1976. (točka 28. Odluke..., NN, br. 12/93., Međunarodni ugovori). Raskorak između proklamiranog prava i stvarnosti je tako velik da se ne vidi mogućnost njegova premošćivanja u sagledivoj budućnosti. Stotine milijuna žitelja Afrike, Azije i Latinske Amerike nemaju krova nad glavom, a žive doslovno na ulici pretežno u predgrađima velikih gradova. Dramatična je bila borba za stan u novijoj povijesti i u najrazvijenijim zemljama Europe, u doba industrijalizacije i urbanizacije (*Položaj radničke klase u Engleskoj*. Na osnovi vlastitih promatranja i autentičnih dokumenata, K. Marks – F. Engels, *Dela*, t. IV, Prosveta, Beograd, 1968., str. 130-168.) Slične okolnosti su utjecale na donošenje Uredbe (sa zakonskom snagom) o nasljednom pravu građenja u Weimarskoj Republici- u Njemačkoj (1919.) s nizom socijalnih elemenata i Zakona o pravu građenja u Austriji (1912.).

Stjecatelj prava građenja pribavlja građevinsku česticu uz malu mjesečnu naknadu (čl. 301.),<sup>36</sup> a budući da se to pravo može hipotekarno založiti ili opteretiti zemljišnim dugom (čl. 305. st. 2.)<sup>37</sup> kao nekretnina u pravnom pogledu (čl. 300. st. 2.),<sup>38</sup> njegovim stjecanjem ujedno se stječe mogućnost pribavljanja kredita za izgradnju zgrade. Na taj način omogućava se ne samo jeftinija izgradnja nego i kreditiranje izgradnje, dakle, građenje tuđim sredstvima. Time se uveliko snizuju cijene građenja i omogućuje konkurentna izgradnja stambenog i poslovnog prostora za tržište te otvara mogućnosti prodaje stanova i poslovnih prostorija s obročnom otplatom cijene, koja nije uračunata u vrijednost zemljišta, već tijekom izgradnje ili nakon izgradnje, uz obvezu plaćanja periodične rente.

Upravo zbog toga se pravo građenja osniva prvenstveno radi izgradnje obiteljskih stambenih zgrada ili radi izgradnje stanova koji se prodaju ili iznajmljuju po povoljnijim cijenama stambeno ugroženima (tzv. socijalni stanovi).<sup>39</sup>

Pravo građenja, po pravilu, osnivaju vlasnici velikih površina građevinskog zemljišta, a to su u Bosni i Hercegovini njeni entiteti odnosno jedinice lokalne samouprave koje upravljaju i raspolazu tim zemljištem, kada žele zadovoljiti stambene potrebe socijalno ugroženih, a ne gospodarski subjekti koji posluju radi stjecanja brze dobiti (profita).

Iskustvo u drugim zemljama pokazuje da osnivanjem prava građenja gradovi i općine snizuju troškove izgradnje obiteljskih stambenih zgrada ili "socijalnih stanova", koji se prodaju ili iznajmljuju po nižim cijenama, jer naknadu za korištenje zemljišta plaća nositelj prava građenja tj. svakodobni vlasnik zgrade odnosno posebnog dijela zgrade (stana ili poslovne prostorije). U slučaju konstituiranja prava građenja, cijena građevinskog zemljišta, često "astronomskih" razmjera, ne ulazi u troškove izgradnje. Na taj način se potiče jeftinija stambena izgradnja te izgradnja i poslovnih prostorija namijenjenih naročito za neprofitabilne djelatnosti,<sup>40</sup> ali i onih za profitabilne djelatnosti jer se u tom slučaju manje opterećuje investitor, čime se povećava njegova konkurentna sposobnost, bilo da gradi zgrade (i samostalne dijelove zgrada) za tržište ili za obavljanje vlastite pos-

---

<sup>36</sup> Nositelj prava građenja dužan je vlasniku zemljišta plaćati mjesečnu naknadu za zemljište u iznosu prosječne zakupnine za takvo zemljište, ako nije što drugo određeno.

<sup>37</sup> Zemljišni dug, čl. 186-197 Nacrta.

<sup>38</sup> Povlakić, M., Zemljišni dug u usporednom pravu, ZPFR, vol. 26, broj 1. (2005.), str. 207-256; Josipović, T., U potrazi za eurohipotekom: Liber amicorum Nikola Gavella, Građansko pravo u razvoju, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007, str. 243-315.

<sup>39</sup> Pomoću ovih i drugih stimulativnih mjera poslije Prvog svjetskog rata do dolaska nacista na vlast u Njemačkoj u Europi je bilo izgrađeno četiri milijuna radničkih stanova (Historija čovječanstva, op. cit., str. 318.)

<sup>40</sup> Ingenstau/Hustedt, Kommentar zum Erbbaurecht, 8. Auflage, Werner Verlag, Düsseldorf, 2001., II. Die Bedeutung des Erbbaurecht.

lovne djelatnosti (proizvodne ili uslužne).

Osnivajući pravo građenja, vlasnici zemljišta, dakle, postižu pozitivne socijalne i gospodarske učinke. Zato smatramo da je u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj, kao i u Republici Hrvatskoj, učinjena greška s dalekosežnim posljedicama što je trajno pravo korištenja koje je pripadalo vlasnicima zgrada (čl. 12. ZOSPO-a)<sup>41</sup> pretvoreno u pravo vlasništva,<sup>42</sup> odnosno u pravo suvlasništva (suvlasnika) nekretnine ili vlasnika posebnih dijelova nekretnine, umjesto u pravo građenja koje bi trajalo dok postoji zgrada, a nakon toga bi zemljištem raspolagao grad ili općina.<sup>43</sup> Nije postojala ni pravnodogmatska osnova za ovu pretvorbu jer je pravo korištenja radi građenja, kao i trajno pravo korištenja na izgrađenom građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu, pravni ekvivalent prava građenja ili superficijarnog prava,<sup>44</sup> a ne prava vlasništva. Tako su gradovi i općine ostali bez zemljišta, a bivši vlasnici zemljišta bez adekvatne naknade; dok su nositelji stanarskog prava koji su otkupili stanove kao i ostali stjecatelji prava vlasništva na zgrade koje su bile u društvenom vlasništvu, postali vlasnici (suvlasnici) izgrađenog građevinskog zemljišta bez naknade.<sup>45</sup>

U novim pokrajinama Savezne Republike Njemačke (bivša DDR) pravo korištenja građevinskog zemljišta u narodnom vlasništvu pretvoreno je u nasljedno pravo građenja (*Erbbaurecht*) uz obvezu plaćanja rente po propisanim kriterijima.<sup>46</sup> Vlasniku zgrade daje se mogućnost (potestativno pravo) otkupa izgrađenog zemljišta po tržišnoj cijeni koja se pod određenim pretpostavkama snizuje do

---

<sup>41</sup> Zakon o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima, Sl. list SFRJ 6/80 i 35/90

<sup>42</sup> Čl. 39-41 Zakona o građevinskom zemljištu Federacije BiH-a Sl. novine FBiH 25/03 i čl. 39-41 Zakona o građevinskom zemljištu RS, Sl. gl. RS 85/03 iz 2003.

<sup>43</sup> Šire Simonetti, P., Rasprave iz stvarnog prava, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2001., str. 165-201. isti: Pretvorba trajnog prava korištenja na građevinskom zemljištu u Republici Hrvatskoj, Pravo i privreda, Beograd, br. 5-8/2003. i Uspostavljanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu, Pravni život, br. 10/2002.; Prava na građevinskom zemljištu (1945 – 2007.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2008., Knjiga druga., dio treći, odjeljak treći, str. 454. – 464.

<sup>44</sup> Vidi prikaz superficijarnog prava (*diritto di superficie, droit de superficie, de recho de superficie*) u knjizi, Simonetti, P., Pravo građenja, izd. NIO Sl. l. SRBiH, Sarajevo – NIU Sl. list SFRJ, Beograd, 1986., posebno talijanske pravne ustanove – *Della superficie* (art. 952-955. Codice Civile) i tamo citiranu literaturu, str. 38., 60-81., 88-96., 228-231.

<sup>45</sup> Simonetti, P., Trajno pravo korištenja i njegova pretvorba u pravo vlasništva vlasnika zgrade, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 20. br. 2. (1999), str. 487-527.; isti: Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19. br. 2. (1999), str. 377-382; isti: Reintegracija načela pravnog jedinstva nekretnine u Bosni i Hercegovini, Srpska riječ, god. III, br. 8, 2006. (Banja Luka).

<sup>46</sup> Weirich, Hans-Armin, Grundstückrecht, ", Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 1996., str. 7 i dalje.

50%.<sup>47</sup>

### 3.2. *Gospodarska funkcija prava građenja*

Visoke cijene građevinskog zemljišta, koje enormno povećavaju troškove izgradnje, postaju limitirajući čimbenik, osobito izgradnje stambenih zgrada i stanova. Pravo građenja uvelike snizuje troškove izgradnje. Ovo zbog toga što se za pribavljanje građevinske čestice ne mora platiti tržišna cijena zemljišta, već se, umjesto kupovne cijene, plaća mjesečna naknada za pravo građenja u visini prosječne zakupnine dok to pravo traje.

Vlasnici zemljišta, posebno općine i gradovi, odnosno trgovačka društva u komunalnom gospodarstvu, redovito ne raspolažu potrebnim novčanim sredstvima za stambenu i drugu izgradnju, ali osnivajući pravo građenja potiču takvu izgradnju novčanim sredstvima (kapitalom) drugih osoba bilo radi zadovoljavanja vlastitih potreba, bilo za tržište (izgradnja zgrada i posebnih dijelova zgrada za tržište).

Budući da zadržavaju pravo vlasništva na zemljištu, vlasnici zemljišta koji osnivaju pravo građenja ubiru, doduše malu, ali konstantnu i relativno sigurnu rentu u mjesečnim iznosima prosječne zakupnine za takvo zemljište kada nije što drugo određeno (čl. 301. st. 2.). Po prestanku prava građenja vlasnik zemljišta postaje vlasnikom zgrade, po načelu *superficies solo cedit*, koju mu je dužan predati u posjed posljednji nositelj prava građenja u ispravnom stanju, jer se na njihove odnose na odgovarajući način primjenjuju pravila po kojima se prosuđuju prava i obveze koje nastaju nakon prestanka prava plodouživanja, ako nije što posebno određeno (čl. 314. st. 2.). Pri tome je vlasnik zemljišta, doduše, dužan platiti naknadu za zgradu koliko je njegova nekretnina vrijednija s tom zgradom nego bez nje (čl. 314. st. 3.), ali je s prestankom prava građenja stekao najšire pravo raspolaganja svojom nekretninom: zemljištem sa zgradom, pravo otuđenja cijele nekretnine ili otuđenja zgrade bez zemljišta osnivajući ponovno pravo građenja u korist dosadašnjeg nositelja prava građenja ili treće osobe, a može je opteretiti stvarnim pravima ili ustupiti u zakup, odnosno najam po tržišnim cijenama, ako nije određeno što drugo u korist stjecatelja (npr. u pogledu "socijalnih stanova" koje grade općine i gradovi, kao i druge osobe koje ne posluju po načelima profita,

---

<sup>47</sup> U novim njemačkim pokrajinama (područje bivše DR Njemačke) po Zakonu o pročišćavanju stvarnih prava (Sachenrechtsbereinigungsgesetz) vlasnici zgrada, koji su imali pravo korištenja na zemljištu u narodnom vlasništvu, imali su pravo izbora: tražiti osnivanje nasljednog prava građenja (Erbbaurecht) ili kupiti zemljište po tržišnim cijenama koje su bile umanjene za 50% i za korisna ulaganja vlasnika zgrade u zemljište. Šire, Karl-Friedrich Thöne, Raffael Knauber, Boden- und Gebäudeigentum in der neuen Bundesländern, Verlag Kommunikationsforum GmbH Recht Wirtschaft Steuern, Köln, 1994., 116-118.; Weirich, op. cit.

tzv. neprofitabilne pravne osobe, koji se iznajmljuju za limitirane najamnine).

Osnivanjem prava građenja uspostavlja se i održava, dakle, kruženje gradske rente - inkorporiranog kapitala u gradsko zemljište, što omogućava održavanje, modernizaciju, obogaćivanje i proširivanje komunalne infrastrukture, gradnju socijalnih stanova i sl., čime se ostvaruje pored socijalne i gospodarska svrha državnog vlasništva odnosno prava općina i gradova na gradskom zemljištu.

Prednost prava građenja, s gospodarskog gledišta, je i u tome što omogućuje korištenje i podzemlja, koje se može opteretiti tim pravom, čime se vlasniku zemljišta pruža mogućnost da ekonomski iskoristi podzemlje jednako kao i površinu zemljišta (čl. 300. st. 1.), npr. za izgradnju podzemnih garaža, skladišta, proizvodnih, trgovačkih, ugostiteljskih, obrtničkih i drugih pogona itd.

### **3.3. Pravna funkcija prava građenja**

Pravo građenja je, po zakonskoj definiciji, ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svoga nositelja da na površini svog zemljišta ili ispod nje ima vlastitu zgradu, a svakodobni vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti (čl. 300. st. 1. ZV-a). Pored prirodne nekretnine (zemljišta) mogu se konstituirati još dvije nekretnine: jedna na površini zemljišta, a druga ispod nje jer je pravo građenja nekretnina u pravnom pogledu (čl. 300. st. 2.).

Nasuprot tome talijansko superficijarno pravo (*diritto di superficie*) poništavajući privlačnu snagu zemljišta ne preuzima ulogu zemljišta, pa su po tom pravu zemljište (*il fondo*) i zgrada (*la costruzione*) kad ih odvaja superficijarno pravo dvije posve odvojene nekretnine. Zgrada je objekt superficijarnog vlasništva – *la propriet  superficaria* (art. 952-955. Codice civile).<sup>48</sup>

Pravo građenja pravno, dakle, odvaja zgradu od zemljišta poništavajući privlačnu snagu prava vlasništva zemljišta, ono samo preuzima ulogu zemljišta jer je zgrada njegova pripadnost "kao da je ono zemljište" (čl. 300. st. 3.). Osnivajući pravo građenja, dakle, ne ukida se načelo *superficies solo cedit*, već se time samo zamjenjuje objekt – glavna stvar; na mjesto prirodnog zemljišta dolazi pravo gra-

---

<sup>48</sup> Šire o talijanskom superficijarnom pravu: Balbi, G., *Il diritto di superficie*, Giappichelli Torino, 1947.; De Martino, F., *Commentario del Codice civile diretto di Scialoja e Branca*, IV ed, Zanichelli, 1976., Libro terzo, Bologna – Roma, 1976.; Pulgiese, G., *Della superficie in Commentario del Codice civile*, Libro terzo, Quarta ed. Zanichelli, Bologna – Soc. ed. del' Foro italiano, Roma 1976; Salis, L., *Propriet  superficaria*, CEDAM, Padova 1936; Salis, L., *La superficie*, Unione tipografica ed. Torinese, Torino, 1958.; Zaccagnini, M., *L'enfiteusi – La superficie – Gli oneri reali – Gli usi civici*, Piacenza, 1970.; Messineo, F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. secondo, Giuffr , Milano, 1965., str. 532-550.; Guarneri, A., *Superficie*, in: *Rivista di diritto civile*, CEDAM, Padova, no. 2/1986; no. 4/1991., no. 1/1992, no. 4/1996.

đenja, kao drugo zemljište, odnosno druga nekretnina, pa ako je zgrada već izgrađena, ona postaje pripadnost prava građenja (čl. 300. st. 2.).

Pravo građenja osniva se bilo radi pravnog odvajanja postojeće trajne zgrade od zemljišta, bilo radi izgradnje takve zgrade koja bi bez prava građenja bila sastavni dio zemljišta, jer će u oba slučaja nositelj prava građenja biti vlasnik zgrade, *ex iure accessionis*, dok njegovo pravo postoji. Važi neoboriva zakonska predmnijeva: tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade koja je pripadnost njegova prava građenja jer bi svaka tome suprotna odredba (pravnog posla) bila ništava (čl. 301. st. 1.)

Budući da se pravo građenja može osnovati na površini ili ispod površine zemljišta (čl. 300. st. 1.), postoji mogućnost da jedna osoba ima pravo građenja na površini zemljišta, a druga ispod površine, dok je treća osoba vlasnik zemljišta. Prva osoba će biti vlasnik zgrade na površini zemljišta, druga zgrade ispod površine zemljišta, a treća (vlasnik zemljišta) postaje vlasnikom tih zgrada kada prestane pravo građenja po načelu *superficies solo cedit*. Time se ne umanjuje sigurnost u pravnom prometu jer se pravo građenja stječe upisom u zemljišnu knjigu, odnosno polaganjem propisane tabularne isprave kod suda ako opterećena nekretnina nije upisana u zemljišne knjige, a prestaje zbog zakonom propisanih razloga kad bude izbrisano kao teret na zemljištu opterećenim tim pravom i kao posebno zemljišnoknjižno tijelo.

Nacrt kaže: "Kad zakonom nije drugačije određeno u pogledu načina osnivanja prava građenja, njegove promjene i prestanka, te u pogledu zaštite povjerenja u zemljišne knjige, na odgovarajući će se način primjenjivati odredbe ovog Zakona koje se odnose na pravo vlasništva" (čl. 308. st. 5.). Razumije se, na nekretnini jer se pravo građenja smatra nekretninom u pravnom pogledu (čl. 300. st. 2.). Drukčije je određeno u pogledu osnivanja, promjene i prestanka prava građenja kao ograničenog stvarnog prava na nečijem zemljištu (čl. 300. st. 1.). U tom pogledu odgovarajuće se primjenjuju pravila o stjecanju, promjeni i prestanku najbližeg srodnog prava-prava stvarne služnosti.

#### **4. Priroda prava građenja**

Pravo građenja je po zakonskoj definiciji stvarno pravo na nečijem zemljištu (čl. 300. st. 1.), ali je po zakonu izjednačeno s nekretninom (čl. 300. st. 2.). Dakle, pravo građenja ima dvostruku pravnu prirodu: ono je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu, a istovremeno samostalna nekretnina u pravnom pogledu. Po tome se pravo građenja odvajava od ostalih ograničenih stvarnih prava i približava pravu vlasništva na građevinskom zemljištu koje nije opterećeno pravom građenja. Ovlasti nositelja prava građenja glede uživanja zemljišta oko zgrade bitno se razlikuju od prava na izgradnju i održavanje vlastite zgrade na nečijem zemljištu;<sup>49</sup> i jedne i druge ovlasti su također bitno različite od prava vlas-



ništva zgrade koje pripada nositelju prava građenja. Pravo izgradnje i održavanja zgrade na tuđem zemljištu u privatnom vlasništvu bilo je dopušteno do stupanja na snagu Zakona o prometu nepokretnosti SRBiH (iz 1978.), do kada je bio na snazi ZPZZ koji je to dopuštao.<sup>50</sup> Takvu mogućnost ni kasnije nije predviđao Zakon o prometu nepokretnosti SRBiH.<sup>51</sup>

#### **4.1. Ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu**

Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu ne samo zato što ga tako definira zakon (čl. 300. st. 1.); ono je to i po svome biću.

Pravo građenja ima sva bitna svojstva stvarnog prava: privatna vlast na stvari, neposrednost, apsolutnost i slijeđenje,<sup>52,53</sup> njegov objekt je određena nekretnina (*res certa*), stječe se i gubi na isti način kao i ostala stvarna prava na nekretninama, ali postoje i specifični razlozi njegova prestanka (*infra*).

Pravo građenja je neposredno jer je njegov objekt određena stvar (nekretnina, odnosno zemljište), a ne činidba (prestacija) dužnika (vlasnika zemljišta), pa upravo zbog toga djeluje prema svima (*contra omnes*); osniva se i prenosi upisom u zemljišnu knjigu, odnosno polaganjem naročite ovjerovljene isprave kod suda ako nekretnina koja je njime opterećena nije upisana u zemljišnu knjigu, a stječe se i po pravilima o zaštiti povjerenja u zemljišne knjige. Za preinaku sadržaja prava građenja vrijede ista pravila kao i za njegovo osnivanje i prijenos na temelju pravnog posla (čl. 300. st. 2.). Kao što se osniva i prenosi upisom u zemljišnu knjigu na valjanom pravnom temelju, pravo građenja prestaje tek brisanjem iz zemljišne knjige na temelju jednog od zakonom propisanih razloga (čl. 312. st. 2.). Ono se i na temelju sudske odluke u diobnom i ostavinskom postupku stječe dvostrukim upisom u zemljišnu knjigu jednako kao i pravo stvarne služnosti (čl. 307. i 308.). U tom slučaju sudska odluka o osnivanju prava građenja je pravni osnov (*iustus titulus*), a upis u zemljišnu knjigu – i to dvostruki – jest način stjecanja

---

<sup>49</sup> Šire o tome Simonetti, P., Rasprave iz stvarnog prava, izd. Pravog fakulteta u Rijeci, Rijeka 2001, str. 236-249., isti, Prava na nekretninama (1945. – 2007.), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2008., Knjiga prva, Dio drugi, §5

<sup>50</sup> Čl. 6. st. 1. Zakona o prometu zemljišta i zgrada, Sl. list FNRJ 26/54, 19/55, 30/62, 53/62; Sl. list SFRJ 15/65, 43/65 (prečišćeni tekst), 57/65, 17/67

<sup>51</sup> Sl. list SRBiH – a 38/78

<sup>52</sup> O načelima stvarnopravnog uređenja, N. Gavella, I. Gliha, Uvod u stvarno pravo, izd. Pravni fakultet u Zagrebu, 1991., str. 39-47.

<sup>53</sup> O obilježjima stvarnih prava, S. Krneta, Stvarno pravo, u Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada, tom III., Beograd, 1978., NIU Službeni list SFRJ, Beograd; Gavella N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., Stvarno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 5-36.; Belfiore, A., Interpretazione e dommatica nella teoria dei diritti reali, Giuffrè, Milano, 1979., str. 609.

(*modus acquirendi*). Ovakav način stjecanja nalažu razlozi pravne sigurnosti u pravnom prometu, koje se ostvaruje zaštitom povjerenja u zemljišne knjige, odnosno djelovanjem povjerenje u istinitost i potpunost zemljišne knjige odgovarajućom primjenom pravila iz čl. 55. i 56. na koje upućuje čl. 308. st. 5. Iz tih razloga pravo građenja ne prestaje ni kada se pravomoćnom sudskom odlukom utvrdi zakonski razlog prestanka, već je ta odluka samo pravni temelj za njegovo brisanje iz zemljišne knjige, a brisanje proizvodi učinak prestanka – jednako kao upis – nastanka (osnivanja) prava građenja.

#### **4.2. Pravo građenja kao druga nekretnina**

Pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom, pa je zgrada njegova pripadnost "kao da je ono zemljište" (čl. 300. st. 2. i 3.). Dakle, pravo građenja i zgrada na njemu izgrađena ili njime od zemljišta odvojena postojeća zgrada čine jedan pravni monolit. Štoviše, taj pravni monolit čvršći je od pravnog jedinstva zemljišta i zgrade, jer dok se zgrada može pravno odvojiti od zemljišta pravom građenja, pravno razdvajanje prava građenja i zgrade koja je njegova pripadnost je nemoguće, jer je "svaka tome suprotna odredba ništava" (čl. 301. st. 1.). Zgrada koju pravo građenja odvaja od prirodnog zemljišta ne može se, dakle, odvojiti od njega samog: ona je bezuvjetno njegov sastavni dio, kao da je ono zemljište, sve dotle dok ono postoji, s njime se prenosi, nasljeđuje i opterećuje (čl. 303. st. 3.).

Zato se vlasništvo posebnog dijela nekretnine može uspostaviti i na odgovarajućem suvlasničkom dijelu nekretnine koja se sastoji "od prava građenja sa zgradom" upravo jednako kao i na nekretnini "koja se sastoji od zemljišta sa zgradom" (čl. 80. st. 3.).<sup>54</sup>

Budući da je pravo građenja izjednačeno s nekretninom u pravnom smislu, u slučaju građenja na zemljištu opterećenim pravom građenja nositelju toga prava, a ne vlasniku zemljišta, pripadaju prava i obveze vlasnika zemljišta neopterećenog pravom građenja na koje upućuje čl. 63. koji uređuju pravne posljedice građenja na tuđem zemljištu (čl. 59.) i prekoračenja međe građenjem (čl. 62.). Na ove odredbe

---

<sup>54</sup> Nisu više zgrade u etažnom vlasništvu pravno odvojene od zemljišta, kao što su bile po Zakonu o vlasništvu na dijelovima zgrada iz 1959. godine, koji je nakon prijenosa zakonodavne nadležnosti s Federacije na federalne jedinice – 1971. bila preuzela SRBiH-a do stupanja na snagu republičkog Zakona o svojini na dijelovima zgrada Sl. list SRBiH-a 35/77. Po tim zakonima se pravo suvlasništva na zemljištu nije protezalo na zgradu (čl. 6. st. 2.). Zato nije objekt prava vlasništva posebni dio zgrade, nego posebni dio nekretnine. Vidi o tome Belaj, V., u: Gavella et al., op. cit., str. 532-591.; Simonetti, P., Pravna priroda etažnog vlasništva u nacionalnom i komparativnom pravu, ZPFR, god. 15. (1994), str. 25-37.; Planojević, N., Etažna svojina, Pravni fakultet u Kragujevcu, 1997. – glava VI Pravna priroda etažne svojine (str. 153-172.).

izričito upućuje čl. 63.

Dakle, pravo građenja i zgrada na njemu izgrađena, odnosno njime odvojena od zemljišta čine u pravnom smislu jednu nerazlučivu nekretninu, jedan pravni monolit, bez obzira je li zgrada koja je njegov sastavni dio izgrađena prije ili nakon osnivanja prava građenja. Paradoks da je zgrada (tjelesna stvar) sastavni dio prava građenja (netjelesna stvar) uklanja se zakonskom fikcijom da je pravo građenja otjelovljeno pravo "kao da je ono zemljište" (čl. 300. st. 3.).

Po hrvatskom pravu samo dio zgrade koja se oslanja na susjedno zemljište opterećeno pravom građenja može se pravno odvojiti od prava građenja konstituiranjem prava stvarne služnosti u slučaju prekoračenja granice građenjem (čl. 155., 157. ZV-a), po samom zakonu, ili na temelju pravnog posla (čl. 196. st. 1. ZV-a) upisom u zemljišnu knjigu (čl. 220. st. 1. ZV-a). Nacrt ne predviđa takvu mogućnost, jer po njemu u slučaju prekoračenja granice savjesni graditelj stječe pravo vlasništva na zahvaćenom zemljištu uz obvezu isplate tržišne vrijednosti zemljišta (čl. 62. st. 1.)<sup>55</sup>. Budući da Nacrt ne propisuje iznimku od tog pravila, već na njega upućuje (čl. 63.), pod istim pretpostavkama u slučaju prekoračenja granica savjesni graditelj stječe pravo vlasništva na zahvaćenom zemljištu i kad je ono opterećeno pravom građenja. U tom slučaju savjesni graditelj koji je stekao pravo vlasništva na zahvaćenom zemljištu dužuje odgovarajuću naknadu i vlasniku zemljišta i nositelju prava građenja.

#### ***4.2.1. Razlike između prava građenja i prava vlasništva na "prirodnoj" nekretnini***

Postoje određene razlike između prava građenja kao druge nekretnine ("umjetna nekretnina") i prava vlasništva na nekretnini neopterećenoj pravom građenja ("prirodna nekretnina").

Propisujući za nasljedno pravo građenja analognu primjenu ustanove prava vlasništva na nekretnini, njemačka Uredba o nasljednom pravu građenja isključuje primjenu samo tri paragrafa (ustanove) BGB-a: § 925., koji uređuje prijenos prava vlasništva na nekretnini; § 927., koji normira osnovu stjecanja prava vlasništva dosjelošću i § 928. koji propisuje mogućnost odreknuća od prava vlasništva.<sup>56</sup>

##### ***4.2.1.1. Zgrada se ne može pravno odvojiti od prava građenja***

---

<sup>55</sup> U tom pogledu hrvatsko pravo se ugleda na njemačko pravo (§§ 912-916 BGB-a) i donekle na švicarsko pravo (art. 674 Code civil suisse), a Nacrt usvaja rješenje iz talijanskog prava (art. 938. Codice civile). Šire o tomu, Simonetti, P., Građenje na tuđem zemljištu, Svjetlost, Sarajevo, 1982, str. 193-208.

<sup>56</sup> Šire, Ring, J., u: Staudinger, Kommentar zum BGB, III., Band, II Auflage, 1956. (Erbbaurecht), str. 865., 875., 876., 879., 927-929. i 935.; Baur, F., Lehrbuch des Sachenrechts, München und Berlin, 1963. str. 246.; Ingenstau/Hustedt, op. cit., uz § 11. Uredbe, str. 218-253.; P. Simonetti, Pravo građenja, op. cit. str. 53.

Pravo građenja pravno odvajava zgradu od zemljišta, ali ne postoji pravo koje će odvojiti zgradu od prava građenja. To znači da se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade predmnijeva, ako nije drukčije određeno, a da je pravno jedinstvo zgrade i prava građenja neraskidivo. "Tko je nositelj prava građenja, taj je vlasnik zgrade koja je pripadnost toga njegova prava..., svaka tome suprotna odredba je ništava" (čl. 301. st. 1.). Pravo vlasništva zgrade može se otuđiti bez prava vlasništva zemljišta ili obrnuto, pa se uknjižbom u zemljišnu knjigu na temelju takvog pravnog posla osniva pravo građenja. Nasuprot tomu, pravo vlasništva zgrade koja je izgrađena na pravu građenja ili njime naknadno odvojena od zemljišta, ne može se odvojiti od toga prava dok ono postoji. "S pravom građenja ujedno se prenosi i pravo vlasništva zgrade izgrađene na pravu građenja. Suprotna odredba pravnog posla je ništava" (čl. 301. st. 2.).

Ugovor o prijenosu prava vlasništva zgrade bez prava građenja valjan je bez odredbe o razdvajanju zgrade od prava građenja, jer je ništavost te odredbe određena upravo zato da bi ugovor ostao na snazi bez nje (čl. 105. Zakona o obveznim odnosima). Nedvojbeno je da je ovo svrha zakonske odredbe koja glasi: "Suprotna odredba je ništava", tj. odredba ugovora o prijenosu prava vlasništva zgrade bez prava građenja.<sup>57</sup>

Nedvojbeno je i da se može osnovati pravo građenja na nekretnini koju sačinjava pravo građenja i zgrada. To je pravo nadogradnje (čl. 316.).<sup>58</sup> Pravo nadogradnje, međutim, iscrpljuje se izgradnjom posebnog dijela zgrade, koji se u sustavu pravnog jedinstva zemljišta i zgrade pretvara u pravo vlasništva posebnog dijela nekretnine koje proizlazi iz prava suvlasništva cijele nekretnine (čl. 80.-90.).<sup>59</sup> Austrijski Zakon i njemačka Uredba u prvobitnom tekstu ne poznaju ni takvu mogućnost jer u vrijeme kada su doneseni, ni u Austriji ni u Njemačkoj, nije još postojala pravna ustanova prava vlasništva na posebni dio nekretnine (etažno vlasništvo). Dvojbeno je može li se osnovati pravo građenja na pravu građenja kada još nema zgrade koja bi bila pripadnost prava građenja, odnosno objekt prava nadogradnje. Ali je dopušten pravni posao o osnivanju prava nadogradnje i prije izgradnje zgrade. Takav pravni posao obvezuje nositelja prava građenja da nakon

---

<sup>57</sup> Čl. 105. st. 2. ZOO. Šire o djelomičnoj ništavosti ugovora: M. Vedriš - P. Klarić, Građansko pravo, drugo dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1996., str. 119.; S. Perović, Obligaciono pravo, Privredna štampa, Beograd, 1980., str. 451-452.; isti: u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima, izd. Kulturni centar, Gornji Milanovac i Pravni fakultet u Kragujevcu, 1980., I. knjiga, str. 364-365.

<sup>58</sup> O pravu nadogradnje po dosadašnjem pravu šire: Simonetti, P., Pravna osnova građenja na tuđoj nekretnini (pravo nadogradnje), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, br. 17., vol. 1., 1996., str. 27-37; isti: Pravo građenja, NIO Sl. list SRBiH-Sarajevo-NIU, Sl. list SFRJ Beograd, Sarajevo, 1986, str. 268-298.

<sup>59</sup> Sve o prirodni etažnog vlasništva i prava vlasništva do 1. siječnja 1997. i prava vlasništva posebnog dijela nekretnine po ZV-u s osvrtom na usporedno pravo, Simonetti, P., Rasprave iz stvarnog prava, str. 147-162.

izgradnje zgrade izda tabularnu ispravu za uknjižbu prava nadogradnje, odnosno da ukoliko takva isprava postoji, trpi opterećenje uknjižbom prava nadogradnje.

#### **4.2.1.2. Stjecanje prava građenja dosjelošću**

Njemačka Uredba isključuje primjenu ustanove opće dosjelogosti za stjecanje nasljednog prava građenja, ali ne isključuje tzv. tabularnu dosjelogost: stjecanje nasljednog prava građenja pogrešnom uknjižbom po proteku roka od 30 godina iz § 902. BGB-a.

Nacrt ne isključuje mogućnost stjecanja prava građenja dosjelošću, kao što ga isključuje njemačka Uredba, niti izričito propisuje takvu osnovu stjecanja prava građenja kao što ga propisuje za stvarnu služnost (čl. 210.) koja je po prirodi najbliža pravu građenja kao ograničenom stvarnom pravu na nečijoj nekretnini (čl. 226.).

Talijansko pravo, također, ne isključuje stjecanje superficijarnog prava (kako se zove talijansko pravo građenja) dosjelošću, niti predviđa mogućnost njegova stjecanja po toj osnovi, pa se talijanski pravници prepiru oko mogućnosti i pretpostavki stjecanja superficijarnog prava dosjelošću, a to pitanje se rješavalo i u sudskoj praksi.<sup>60</sup>

Na pitanje je li moguće steći pravo građenja dosjelošću, po bosanskom pravu, može se odgovoriti interpretacijom Nacrta. To znači da će meritoran odgovor dati sudska praksa u primjeni budućeg zakona. Kako se to pitanje neće pojavljivati najmanje narednih deset odnosno dvadeset godina (čl. 58. st. 1. i 2.) koliki je rok dosjelogosti prava vlasništva (čl. 58. st. 1.) odnosno dvadeset godina koliko se traži za dosjedanje prava služnosti na nekretnini (čl. 210. st. 1.) računajući od stupanja na snagu Zakona o stvarnim pravima ili čak dvostruko vrijeme ako je zemljište u vlasništvu države, entiteta, jedinice lokalne samouprave (čl. 58. st. 3.), što će biti najčešći slučaj u praksi, nećemo se šire upuštati u ovu raspravu. Ipak treba nešto načelno reći. Pri razmatranju pitanja mogućnosti stjecanja prava građenja dosjelošću moraju se razlikovati dvije hipoteze: prva, kada nema zgrade na pravu građenja i druga, kada je postojeća zgrada pripadnost prava građenja kao da je ono zemljište (čl. 300. st. 3.). Prva hipoteza pretpostavlja da uzukapijent ima posjed prava građenja na neizgrađenom zemljištu. To je načelno moguće jer je pravo građenja izjednačeno s nekretninom u pravnom pogledu (čl. 300. st. 2.). U tom slučaju, naime, posjedovati pravo građenja značilo bi ostvarivati njegov sadržaj (odgovarajuća primjena čl. 210.), a to znači graditi na tuđem zemljištu bez pravne osnove, zbog čega se uspostavlja pravno jedinstvo zemljišta i zgrade te nastaju pravne posljedice uređene odredbama iz čl. 59.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> L. Salis, *La superficie*, Unione tipografica Torinese, Torino, 1958., str. 79-84.; G. Pugliese, *Della superficie* in *Commentario del Codice civile*, libro terzo, quarta ed., Zanichelli, Bologna - Soc. ed. del'Foro italiano, Roma, 1976., str. 588-593.; M. Zaccagnini, *L'enfiteusi - La superficie - Gli oneri reali - Gli usi civici*, Piacenza, 1970., str. 200-206. Šire o tomu, Simonetti, P., *Pravo građenja* (1986.), str. 73-75.

Izuzetak postoji npr. kada je graditelj gradio na tuđem zemljištu na temelju ugovora o osnivanju prava građenja, a to pravo nije stekao ako ga nije upisao u zemljišnu knjigu, u tom slučaju, naime, stjecatelj prava građenja nije bio posjednik zemljišta, nego samo posjednik prava građenja (nekretnine u pravnom smislu, čl. 300. st. 2.) u uvjerenju da mu to pravo pripada (pošteni posjednik prava građenja), a vlasnik zemljišta lojalan ugovoru, nije se protivio građenju. U slučaju izgradnje zgrade pravo građenja bi se eventualno steklo građenjem na tuđem zemljištu,<sup>62</sup> a ne dosjelošću jer pravo građenja je u pravnom pogledu izjednačeno s nekretninom (čl. 300. st. 2.). Dakle, graditelj (uzukapijent) se ponaša tako kao da mu pripada pravo građenja. S druge strane, posjednik prava građenja sa zgradom na temelju ugovora o njegovu stjecanju mogao bi eventualno protekom roka od deset, odnosno dvadeset godina, steći pravo građenja s pravom vlasništva na zgradu koja je pripadnost toga prava ili dvostruko vrijeme ako je zemljište u vlasništvu države, entiteta, jedinice lokalne samouprave (odgovarajuća primjena čl. 58. st. 1. -3.). U oba slučaja pravo građenja trajalo bi dok postoji zgrada. U prvom slučaju zbog toga što je stečeno izgradnjom odnosno zgrade, a u drugome zato što je stečeno kao nekretnina s postojećom zgradom (čl. 300. st. ZV-a). Stranke koje su lojalne ugovoru o osnivanju prava građenja ispunjavat će svoje ugovorne obveze i vršiti prava, pored ostalog, plaćanjem i primanjem isplate periodične rente za pravo građenja, pa će stjecatelj i na taj način manifestirati volju (animus) posjedovanja prava građenja, a ne zemljišta (prava vlasništva).

Pravo građenja može se steći dosjelošću pod gornjim pretpostavkama i u slučaju da je ugovor ništav zbog odsustva pisanog oblika ili drugih bitnih sastojaka, ali ne ako je protivan zakonskoj zabrani ili moralnom pravilu<sup>63,64</sup>. Na primjer, ako se na zemljištu koje se po ugovoru opterećuje pravom građenja po prostornom planu ne može izgraditi takva zgrada kakva je predviđena u ugovoru.

#### **4.2.1.3. Prestanak prava građenja odreknućem**

---

<sup>61</sup> Gavella, u: Gavella et al, op. cit., str. 392-395.; Brežanski, J., Građenje na tuđem zemljištu, ZPFR, vol. 19, br. 2. (1998)., str. 505-525.; Stanković, O., Građenje na tuđem zemljištu, Pravni život, 11-12, 1958.; Simonetti, P., Građenje na tuđem zemljištu, Svjetlost, Sarajevo, 1982. (monografija), str. 69-140.; Stanković-Orlić, op. cit., str. 159-168.

<sup>62</sup> Odgovarajuća primjena odredbe iz članka 59. st. 4. Nacrta koji glasi: "Ako je vlasnik zemljišta znao za građenje, a nije se bez odgode usprotivio daljnjoj izgradnji savjesnom graditelju pripada zgrada sa zemljištem koje je potrebno za njenu redovnu upotrebu, a prijašnji vlasnik zemljišta ima pravo zahtjevati samo naknadu u visini tržišne vrijednosti zemljišta, koja se određuje prema stanju zemljišta prije građenja, a prema cijenama u vrijeme donošenja odluke suda.»

<sup>63</sup> čl. 47. i 49. Zakona o obveznim odnosima

<sup>64</sup> Slobodan Perović, Obligaciono pravo, NIU, Sl. list SFRJ, Beograd, 19981. str. 312. – 323. i 334. – 335.; Stojan Cigoj, u: Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena Administracija, Beograd, 1980., tom. I., str. 151. – 157.

Nacrt predviđa mogućnost prestanka prava građenja odreknućem (čl. 312. st. 1.). Držimo da se u slučaju odreknuća od prava građenja nositelj prava građenja opterećenog pravom plodouživanja i založnim pravom ne može odreći bez pristanka ovlaštenika tih prava. Kada bi se dopustilo jednostrano odreknuće od prava građenja opterećenog stvarnim pravima trećih osoba, ugrozila bi se njihova prava koja prestaju prestankom prava ako nije što posebno određeno (čl. 315. st. 1.). U slučaju odreknuća od prava građenja, naime, po pravilu ovlaštenik toga prava se odriče i prava na naknadu, pa se i založno pravo neminovno gasi: nema više njegovog objekta, a nema ni njegova surogata – naknade na koju bi se zakonom proteglo, kao u slučaju prestanka prava građenja po drugoj osnovi (čl. 315. st. 2.). Zato se smatra da pravo građenja koje je opterećeno založnim pravom ne prestaje odreknućem bez suglasnosti založnog vjerovnika čije ga pravo opterećuje. Iznimka postoji kada služnosti, stvarni tereti i založna prava koja opterećuju pravo građenja sa zgradom, jer nakon prestanka prava građenja na kome postoji zgrada, ostaju ta prava kao teret "prirodne nekretnine" zemljišta sa zgradom, "s dotadašnjim prvenstvenim redom" (čl. 315. st. 3.). Zato za odreknuće od prava građenja na kome postoji zgrada nije potrebna suglasnost ovlaštenika stvarnih prava koja ga opterećuju.

#### ***4.2.1.4. Obujam objekta prava građenja***

Pitanje obujma objekta prava građenja postavilo se u Njemačkoj jer Uredba o nasljednom pravu građenja ne isključuje § 905. BGB-a, koji se odnosi na obujam prava vlasništva, pa se u njemačkoj pravnoj literaturi raspravlja i pitanje može li se primjenjivati pravilo o obujmu objekta prava vlasništva na zemljištu i na nasljedno pravo građenja.<sup>65</sup>

Pravo vlasništva na zemljištu, prema § 905. BGB-a, proteže se ispod i iznad njegove površine dokle dopire interes vlasnika da isključi tuđa djelovanja.<sup>66</sup> Slično tomu je ograničeno pravo vlasništva.

Kao i po njemačkom pravu i po hrvatskom pravu: "Vlasnik nekretnine nije ovlašten braniti tuđe zahvate poduzete na tolikoj visini ili dubini gdje on nema nikakva opravdanog interesa da ih isključi." (čl. 31. al. 3. ZV-a).<sup>67,68</sup> Takve odredbe nema u Nacrtu. Umjesto toga Nacrt kaže: "Vlasnik je dužan u vršenju svoga prava

---

<sup>65</sup> Ring, J., op. cit., str. 927. i tamo citirana literatura.

<sup>66</sup> Ring, J., op. cit., str. 927.; Palandt, O., Brgerliches Gesetzbuch, Verlag C. H. Beck, Mnchen, 1986., 45. Auflage, uz § 905.

<sup>67</sup> Ovo je gotovo doslovni prijevod teksta iz čl. 840. talijanskog Građanskog zakonika koji glasi "Il proprietario del suolo non puñ opporsi ad attivitf di terzi che si svolgono a tale profonditf nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle."

<sup>68</sup> Šire o tome u monografiji Tenella – Sillani, Ch., I "limiti verticali" dela proprietf fondiaria, Giuffrč, Milano, 1994., str. 93-395.

postupati obzirno prema općim i tuđim interesima" (čl. 18.). Zatim: "Vlasnik stvari ne smije izvršavati svoje pravo vlasništva preko granica koje su svim vlasnicima takvih stvari postavljene na osnovi ovog ili posebnog zakona radi zaštite interesa i sigurnosti države, prirode, ljudske okoline, zdravlja ljudi." (čl. 19.).

Ako se pođe od svrhe prava građenja - pravo da se ima vlastita zgrada na tuđem zemljištu (ili ispod njegove površine) - odgovor bi trebao biti: prostorni volumen (u dubinu) koji zauzima objekt prava građenja ne može prekoračiti granice koje su određene potrebom da se izgradi, održava i upotrebljava određena zgrada prema njenoj namjeni u skladu s urbanističkim uređenjem, koja može biti ograničena aktom o osnivanju prava građenja ili njegovom preinakom (čl.302). Taj volumen je u načelu manji od volumena objekta prava vlasništva, jer vlasnik može konstituirati pravo građenja na površini zemljišta, a sam koristiti podzemlje ili obrnuto, kao što može konstituirati pravo građenja na površini zemljišta u korist jedne osobe, a ispod površine zemljišta u korist druge (naravno u granicama urbanističke regulative i do dubine dokle se prostire pravo vlasništva),<sup>69</sup> a da time ne ugrozi stabilnost zgrade na površini ili ispod površine zemljišta.

#### **4.3. Dvostruki opis prava građenja u zemljišnu knjigu**

Budući da je istovremeno ograničeno stvarno pravo i nekretnina u pravnom smislu, po njemačkom pravu se nasljedno pravo građenja (*Erbbaurecht*) upisuje u dvije zemljišne knjige. U opću zemljišnu knjigu upisuje se nasljedno pravo građenja kao stvarno pravo na zemljištu koje opterećuje, a u posebnu knjigu nasljednog prava građenja, kao pravno zemljište, odnosno kao nekretnina u pravnom smislu (§ 14. Uredbe o nasljednom pravu građenja).

Kao što se nasljedno pravo građenja upisuje u opću zemljišnu knjigu kao opterećenje zemljišta, tako se u posebnu zemljišnu knjigu, gdje je nasljedno pravo građenja glavna stvar, upisuju prava koja njega opterećuju: hipoteka, služnosti, stvarni tereti, kao i prava koja ga ograničuju, kao npr. pravo prvokupa, pravo nazadkupnje itd.

Prema tomu, pravo građenja ima dvostruki život. S jedne strane se očituje (manifestira), putem opće zemljišne knjige, kao ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu, a s druge strane kroz posebnu zemljišnu knjigu, kao otjelovljeno pravo, odnosno kao drugo zemljište ili izjednačeno s nekretninom u pravnom pogledu (čl. 300. st. 2.). Shodno tomu "Pravo građenja stiče se dvostrukim upisom u zemljišni knjigu, i to njegovim upisom na prvom rang mjestu kao tereta na zemljištu koje opterećuje, te njegovim upisom kao posebnog zemljišno-knjižnog tijela u za to novoosnovanom zemljišnoknjižnom ulošku."

Ono se, naime, upisuje kao posebno zemljišnoknjižno tijelo u posjedovnicu

<sup>69</sup> Dokle se prostire pravo vlasništva na zemljištu nije predmet ovoga razmatranja. Pravo građenja, naime, ovlašćuje svoga nositelja da na površini zemljišta koje opterećuje ili ispod nje ima vlastitu zgradu (čl. 300. st. 1.).



novog zemljišnoknjižnog uložka, koji se osniva radi upisa toga prava, njegova konstituiranja, uz naznaku broja zemljišnoknjižnog uložka u kojem je upisano zemljište koje ono opterećuje. Dakle, u osnovnom zemljišnoknjižnom uložku upisuje se broj novog zemljišnoknjižnog uložka, a u novi zemljišnoknjižni uložak upisuje se broj osnovnog zemljišnoknjižnog uložka. Time se ostvaruje preglednost upisa prava građenja u zemljišnoj knjizi.

U vlastovnicu (B list) novog zemljišnoknjižnog uložka upisuje se nositelj prava građenja. Zgrada će se nakon što bude izgrađena upisati kao da je izgrađena na pravu građenja (čl. 308. st. 4.), "kao da je ono zemljište" (čl. 300. st. 3.). Budući da je pravo građenja moguće opteretiti služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom (čl. 305. st. 2.), ta se prava upisuju u teretovnicu posebnog zemljišnoknjižnog uložka (C list)<sup>70</sup> u kome je upisano pravo građenja kao samostalna nekretnina u pravnom pogledu.

#### ***4.4. Priroda ovlasti i dužnosti nositelja prava građenja glede zemljišta***

Ovlasti i dužnosti nositelja prava građenja glede zemljišta nisu posebno određene, već Nacrt propisuje: "U pogledu zemljišta koje je opterećeno pravom građenja njegov nositelj ima ovlasti i dužnosti plodouživatelja" i da je "svaka tome suprotna odredba ništava" (čl. 301. st. 1.). Drugim riječima, glede zemljišta, pravu građenja su imanentne "ovlasti i dužnosti" prava plodouživanja.

Kada Zakon kaže da nositelj prava građenja ima ovlasti i dužnosti plodouživatelja "u pogledu zemljišta", pod pojmom zemljište podrazumijeva i sve integralne dijelove zemljišta<sup>71</sup>, osim zgrade koja je od zemljišta odvojena pravom građenja, kao i druge građevine i naprave koje su od zemljišta pravno odvojene nekim drugim stvarnim pravom (pravom služnosti), bilo u korist nositelja prava građenja ili neke druge osobe (čl. 7. st. 5. i 238.).

Nositelj prava građenja, dakle, nije vlasnik ni drveća (voćaka, maslina, ukrasnog drveća i dr.) koje je zasadio, ni biljaka koje je posijao i uzgajao, kao ni plodova i svih drugih uporabljivih stvari koje zemlja rađa na svojoj površini, bez obzira što ih je posijao, presadio, kalemio i uzgajao; on stječe pravo vlasništva na travu, cvijeće, ukrasno raslinje, drveće, voćke i sve druge plodove koje zemlja rađa na svojoj površini kada se od zemljišta fizički odvoje. Isto vrijedi i za sve ostalo što se odvojilo od zemljišta, ne umanjujući njegovu "supstancu" (čl. 245. st. 1.), osim kad zakon drukčije određuje. Nositelj prava građenja nema pravo na nagradu za nađeno blago u zemljištu, ali ima - za nađeno blago u zgradi (čl. 125. st. 7.), jer je zgrada njegovo vlasništvo. Riječ je o starim zgradama koje su odvojene od zemljišta konstituiranjem prava građenja.

Pravo građenja se, međutim, bitno razlikuje od prava plodouživanja po

---

<sup>70</sup> Stoga je nepotpun "ogledni" primjerak zemljišnoknjižnog uložka u koji se upisuje pravo građenja, zato što nema teretovnicu (prezentirao B. Ružička, Zemljišna knjiga i pravo građenja, Informator, 4566, Male stranice, Zagreb, 10. prosinca 1997.)

<sup>71</sup> Osim ako su posebnim zakonom isključena kao javna dobra, npr. rudno blago, vode, itd.

pravnoj prirodi, posebno glede prometnosti. Pravo plodouživanja kao "lična služnost" (čl. 241. st. 2.), naime, ne može se prenositi s ovlaštenika na drugu osobu (čl. 244. st. 1.), a pravo građenja – može; ono se u načelu ne može ni naslijediti, osim ako je izričito osnovano za ovlaštenikove nasljednike (čl. 244. st. 2.), ali i tada se smrću nasljednika koji je naslijedio "osobnu služnost" (dakle i pravo plodouživanja) "ona beziznimno gasi" (čl. 244. st. 3.). Pravo građenja je nasuprot tomu, "otuđivo i nasljeđivo" kao i druge nekretnine, ako nije što drugo određeno. Osim toga, pravo građenja je moguće opteretiti "služnostima, stvarnim teretima i založnim pravom" (čl. 305. st. 2.), a prava osobnih služnosti nije u pravnom prometu, jer se to protivi njihovom biću stroge osobnosti, neotuđivosti.

...

Time nisu iscrpljene sve specifičnosti prava građenja koje proizlaze iz njegove dvostruke pravne prirode, a djelomično i iz mogućnosti dispozitivnog određivanja i preinake njegova sadržaja.<sup>72</sup>

Postoje još neke specifičnosti prava građenja u pogledu osnivanja, zaštite, razloga i posljedica prestanka, zatim u pogledu pravne prirode temeljnog prava građenja i izvedenih prava, ali ova pitanja prelaze okvir zadane teme.<sup>73</sup>

## SAŽETAK

U Federaciji BiH i RS otuđuju se takoreći posljednji ostaci građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu. Ovaj trend se može zaustaviti jer postoje tri pravne ustanove koje omogućuju izgradnju trajnih zgrada i drugih građevina bez prava vlasništva na zemljištu, a to su: pravo građenja, koncesije i pravo služnosti; ustanova višegodišnjeg zakupa omogućava izgradnju privremenih zgrada. U ovom radu se predstavlja ustanova prava građenja po Nacrtu Zakona o stvarnim pravima F BiH i RS (iz 2005.). Pravo građenja je ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu koje ovlašćuje svog nositelja da na površini zemljišta i ispod nje ima vlastitu zgradu, a svagdašnji vlasnik tog zemljišta dužan je to trpjeti. Pretpostavka za pravo građenja je pravno jedinstvo zemljišta i zgrade, a ono postoji kada je zgrada trajna. Privremena zgrada je po zakonu pravno odvojena od zemljišta i kada je tako ukopana u zemljište da se ne može premjestiti na drugo mjesto bez bitnog oštećenja njene strukture. U tom slučaju je privremena zgrada – nekretnina, iako nije sastavni dio zemljišta. Prirodni dijelovi zemljišta: trava, drveće i dr. ne mogu se pravno odvojiti, a nositelj prava građenja u pogledu

---

<sup>72</sup> Slučajni (akcidentalni) sastojci pravnog posla o osnivanju ili preinaci prava građenja nalaze još širu primjenu od prirodnih sastojaka (dispozitivnih). Vidi § 2. njemačke Uredbe o nasljednom pravu građenja, koja navodi čitav niz već tipiziranih akcidentalnih mogućih dodataka ugovoru o osnivanju nasljednog prava građenja. U načelu nema prepreke u Nacrtu ugovaranja takvih i sličnih dodataka osobito radi zaštite ekonomski slabijih i ostvarivanja socijalne funkcije prava građenja. O tome govore upravo akcidentalni dodaci koje navodi § 2. njemačke Uredbe kao mogući sadržaj nasljednog prava građenja.

<sup>73</sup> Ove specifičnosti se obrađuju u knjizi Pravo građenja i srodnog prava koja nije dovršena.

zemljišta (i prirodnih dijelova) ima ovlasti i obveze plodouživatelja, pa stječe vlasništvo na sve što zemlja rađa na svojoj površini u trenutku fizičkog odvajanja. Pravo građenja ima tri bitne funkcije: socijalnu, gospodarsku i pravnu. Pomoću prava građenja pribavlja se građevinska čestica, uz malu periodičnu naknadu, i mogućnost stjecanja hipotekarnog kredita, što utječe na smanjenje cijene zgrade odnosno stana, a omogućava prodaju s obročnom otplatom cijene i tijekom izgradnje, pa se to pravo koristi osobito radi izgradnje socijalnih stanova i malih obiteljskih zgrada. Veliki vlasnici građevinskog zemljišta (država, entiteti Bosne i Hercegovine, kantoni, odnosno županije, gradovi i općine), koji po pravilu ne raspolažu potrebnim investicijskim kapitalom, osnivanjem prava građenja usmjeravaju gradsku rentu u izgradnju socijalnih stanova, komunalnu infrastrukturu i sl., a po prestanku prava građenja stječu vlasništvo zgrade uz odgovarajuću naknadu. S druge strane, pravo građenja povećava konkurentnu sposobnost graditelja zgrada, stanova i poslovnih prostorija za tržište ili za obavljanje vlastite gospodarske djelatnosti jer umanjuje troškove izgradnje razmjerno cijeni građevinske čestice. Pravo građenja savršeno odvaja zgradu i zemljište tako da zgrada postaje njegova pripadnost kao da je ono zemljište. Specifičnosti prava građenja proizlaze iz njegove dvostruke pravne prirode: ono je istovremeno ograničeno stvarno pravo na nečijem zemljištu (tuđem ili vlastitom) i samostalna nekretnina u pravnom smislu. Ovo dvojtvo se izražava i kroz zemljišnu knjigu. Dok se pravno jedinstvo zemljišta i zgrade rastače pravom građenja - pravo građenja i zgrada čine takvu nekretninu koja se ne može razdvojiti. Zakonom nije isključena mogućnost stjecanja prava građenja dosjelošću, ali se moraju razlikovati dvije hipoteze: prva, pravo građenja bez zgrade i druga, pravo građenja sa zgradom. U prvoj hipotezi posjedovati pravo građenja, što je pretpostavka za stjecanje prava stvarne služnosti dosjelošću, znači graditi, a građenje bez pravnoga osnova na tuđem zemljištu proizvodi druge pravne učinke. Ukoliko poštenu graditelj ima pravni temelj za stjecanje prava građenja, a to pravo nije stekao upisom u zemljišnu knjigu, pa se vlasnik zemljišta ne protivi građenju, umjesto prava vlasništva na zemljište - graditelj stječe pravo građenja. U drugoj hipotezi bi se odgovarajuće primijenila pravila o stjecanju prava vlasništva dosjelošću. Nositelj prava građenja može se odreći svoga prava samo uz suglasnost ovlaštenika ograničenih stvarnih prava koja ga opterećuju. Volumen objekta prava građenja po pravilu je manji od volumena objekta prava vlasništva, jer se proteže samo do one dubine koja je nužna za stabilnost zgrade koju pravo građenja odvaja od zemljišta na njegovoj površini ili ispod nje i do one visine dokle dopire opravdani interes nositelja prava građenja.

Iako se po prirodi razlikuje od prava plodouživanja, glede opterećenog zemljišta nositelj prava građenja po Načrtu ima ovlasti i dužnosti plodouživatelja; "svaka tome suprotna odredba je ništava".

**Ključne riječi:** *pravo građenja, nekretnina, funkcije prava građenja, priroda prava građenja.*

**prof. dr. Zenaid Đelmo,**  
Fakultet kriminalističkih nauka Sarajevo

### **ANTICIPIRANI UPRAVNI AKT\***

*Analogno pravnoj situaciji u građanskom – obligacionom pravu “kupovina nade” ili “kupovina na neviđeno”*

#### **Sažetak**

Pravo kao i druge društvene nauke nije savršeno i, bez obzira što ga čini čitav jedan sistem pravnih pravila putem kojih država uređuje ponašanja svojih subjekata, nikada nije u stanju unaprijed predvidjeti sve slučajeve i sve situacije koji mogu nastati u budućnosti. Samim tim, ni primjenjivači (adresati) normi koje su im od zakonodavca upućene često ne uspijevaju prilagoditi svoje ponašanje različitim pravnim situacijama, imajući u vidu da je svaka od njih, *mutatis mutandis*, slučaj za sebe i organima ne ostavlja mnogo mogućnosti u ponašanju.

Prema vladajućem mišljenju, pravno ovlaštenje subjekta prava, da može kao titular nekog konkretnog subjektivnog prava isto koristiti ili se njim služiti u objektivnom smislu, isključivo je uslovljeno pravnim poretkom (objektivnim pravom). U okviru postojećih pravnih propisa i, bez obzira na situacije koje pri tome mogu nastati, validnost jednog legalnog prava jeste samo ono što država nudi i što može da omogući (sprovede u djelo) svojim subjektima. Sva državna moć kao izraz legitimne volje, morala bi proizilaziti iz pravnog poretka kako bi manifestovala svoj suverenitet. Moć države mora biti izražena objektivnim pravom kao imperativom pravnog poretka zaštićenog legitimnom silom.

Pravno regulisanje neke buduće pravne situacije vezano je za nastupanje izvjesne predvidive okolnosti za koje je pravo propisalo odgovarajuću pravnu normu, a koja je vezana za obilježje svakog pojedinog slučaja, te nije pouzdano izvući zaključak da su u svim drugim sličnim slučajevima obilježja pojedinačnog upravnog akta kojim se vrši neka društvena regulacija identična. U svakom slučaju, za kauzalni neksus koji može nastati nužna je pretpostavka odgovornosti stvaraoca pravne norme za posljedice koje eventualno mogu nastupiti. Najčešće je to oštećeni, ali štetu može pretrpjeti i izdavalac pravnog akta, a ne samo onaj kome je akt upućen.

*Ključne riječi: anticipirani upravni akt, izvjesna okolnost, uslov, pravna situacija, pravna pretpostavka, subjektivno pravo, objektivno pravo, pravni režim*

---

\* Rad recenzirao: doc. dr. Ferid Otajagić

## Uvod

Zadatak jurisprudencije, između ostalog, jeste da omogućava nastanak i pravilnu primjenu prava stvaranjem novih pravnih standarda i tumačenje onih pravnih pojmova koje su u korelaciji sa pravnim normama koje kasnijom pravnom analizom dobivaju neki prividan realitet u formi individualnog bića i života. Pravni pojmovi i normativni standardi po svojoj imanentnoj dijalektičkoj snazi neiscrpnosti su izvor nove institucionalne građe koja omogućava, između ostalog, osigurava popunjavanje pravnih praznina u procesu stvaranja prava i novih pravnih pravila. Tako nastaje jedan osebujući pojmovni i pravni realizam koji svojom svakodnevnom upotrebom potvrđuje prirodno-pravna shvatanja i postaju novi savremeni pravni instituti. Pri tome nije sporno da samo država, ako je suverena, ima ovlaštenje da stvara pravo, prije svega, ono objektivno (tj. ono koje djeluje prema svim subjektima i svim situacijama) i da njim upravlja preko svojih organa uređujući tako mnoge i veoma raznovrsne odnose u različitim oblastima života i rada. Pravna norma mora biti izražena (napisana) tako da nedvosmisleno ukazuje na koga se odnosi i pod kojim uslovima se primjenjuje kako bi mogla biti dosljedno ostvarena. Pravo (objektivno pravo) označava, dakle, samo za sebe (po sebi), pravo kao normu (propis, pravilo), državni imperativ, jedan objektivni bezlični pravni fenomen.<sup>74</sup>

U pravnoj teoriji se smatra da administrativne odluke stvaraju pravo, prije svega u korist lica na koja se te odluke odnose. Takav slučaj je sa imenovanjem funkcionera ili davanjem dozvole za gradnju. Kada se takva odluka donese, administracija je mora poštovati i iz nje izvlačiti posljedice, čak i ako je nezakonita.<sup>75</sup> U pitanju je pravno pravo ličnosti, a to je, ustvari, ono biće koje država, kao ličnost, ima kao svoju sposobnost da omogući svojim građanima, bilo fizičkim ili pravnim licima, da ostvaruju prava, odnosno izvršavaju određene dužnosti koje država pred njih postavlja. Ovakva sposobnost države postoji u svim pravnim granama, a posebno je prisutno u tzv. „deliktno-pravnim“ naukama. Za razliku od drugih pravnih subjekata tamo je osnovni pravni pojam izvršilac protivpravne radnje, odnosno delikta. On je zaseban pojmovni rod u odnosu na pravnog subjekta - u pravu o pravu (nedeliktnom pravu) kakvog susrećemo, na primjer, u grani upravnog prava. Tu se država na mnogo načina, a prije svega normativno, zatim izdavanjem pojedinačnih pravnih akata kao i vršenjem materijalnih radnji, bavi pravom za sebe. Pravo se ispoljava kao državni imperativ, odnosno, uslov

---

<sup>74</sup> Neki pravni teoretičari kao što je Levy-Ullmann navode dvije definicije izraza „objektivno pravo“ u francuskoj književnosti, onu koja za civiliste znači „pravo po sebi“ (en sol) i onu za publiciste, kao što je Duguit, koje pravo posmatra sa socijalnog stajališta, odnosno, sa gledišta njegovog cilja, odnosno, uloge koju ono ima u državi/društvu. Na ovaj način pravi se distinkcija između prava u objektivnom i prava u subjektivnom smislu riječi.

<sup>75</sup> Gi Breban, *Administrativno pravo Francuske*, Cid, Podgorica, 2002., str. 197.

(conditio) bez kojeg država uopće ne može postojati da bi mogla biti pravna. Zato je jednako važna njena sposobnost da donosi (izdaje) pravne propise (zakone ili neke druge pravne akte) kojima će unaprijed tačno i do najsitnijih detalja urediti neki pravni odnos za buduće ponašanje svojih subjekata, kao i da te akte sprovodi u život. Ništa manje nije važna ni funkcija države da, primjenjujući neko svoje pravilo kao temeljni princip, potvrdi postojanje pojedinačnih, bilo sadašnjih ili budućih pravnih situacija, izdavanjem upravnog pojedinačnog akta. Kakve god da su te situacije, one su uvijek obavezujuće, kako za državu stvaraoa pravne norme, u smislu da ne donosi pravna pravila kojima bi sopstvene organe, a pri tome mislimo na upravu, oslobađala dužnosti koje budu proizilazile iz takvih situacija, tako i za njene subjekte (građane, fizička i pravna lica), da u skladu s njima usklade svoja ponašanja. Smisao pravne države jeste da stvara pravo jer ono nije samo sebi svrha, nego se javlja kao cilj, da se država koja ga je stvorila, njemu i podvrgava.

Apsolutno je nesporno da u savremenoj i demokratskoj državi na djelovanje pravnog poretka utiču mnogobrojne činjenice koje ponekad ne odgovaraju redovnom toku stvari. U svakodnevnom životu one dovode do uspostavljanja različitih pravnih situacija koje utiču na stvaranje različitih pravnih odnosa. Pored njih postoje i one činjenice koje su izvjesne ili koje odgovaraju redovnom toku stvari, kao i odnosi koji su na njima zasnovani koji su određeni objektivnim pravom. Neke od takvih činjenica nastaju na osnovu zakona, dakle bez dokazivanja da uopće postoje ili, da ne postoje, bilo samostalno ili u zavisnosti od njihove veze sa drugim činjenicama čije se postojanje, odnosno odsustvo postojanja dokazuje po važećim općim pravnim pravilima koja su proistekla iz različitih grana prava. Ovo znači da su u pitanju različite individualne pravne situacije koje nastaju po automatizmu na osnovu činjenica koje zakon pretpostavlja, što znači da se one potvrđuju bez izdavanja pojedinačnog pravnog akta čije djelovanje je unaprijed.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Naprimjer, nestalo lice proglašeno za umrlo smatra se da je umrlo, držalac se smatra da ima pravo čiju sadržinu vrši, za držaoca koji nema pravo smatra se da ne zna i ne može znati da ga nema, za lica mlađa od 7 godina uzima se da su nesposobna za rasuđivanje, za dijete rođeno u braku smatra se da je bračno, za lica kojim je oduzeta pravna sposobnost smatra se da je u svakom slučaju, sve do vraćanja poslovne sposobnosti, nesposobno da se samo stara o svojim interesima itd. Ili, kao što je slučaj iz porodičnih odnosa, naprimjer, dvije činjenice koje stoje u određenoj vezi: jednu koja se teško dokazuje (npr. da je žena začela dijete od tačno određenog muškarca) i čije postojanje (odsustvo) zakon prezumira (pretpostavlja), i drugu, koja s njom prema redovnom toku stvari stoji u određenom odnosu, a koja se lakše dokazuje i koja se prema općim pravilima mora dokazati (da je u vrijeme začeća određeno lice bilo u braku sa majkom djeteta); Na osnovu ovako dokazane činjenice, izvodi se zaključak (bez dokazivanja) o postojanju (odnosno, odsustvu) druge činjenice, u skladu sa redovnim tokom stvari (pretpostavlja se, drugim riječima, za tačno ono što po pravilu i jeste tačno).

U svim ostalim slučajevima pravni poredak reguliše odnose donošenjem pravnih propisa za neke buduće situacije koje će nastati, bilo kao pravo ili obaveza njegovih subjekata i u tom smislu konkretizacija odnosa vrši se isključivo izdavanjem pojedinačnog upravnog akta, bilo da se radi o zaštiti javnog (općeg) interesa. Osnovno je da takav akt mora biti donesen u skladu sa ciljem i svrhom koja je u skladu sa objektivnim pravom kojim se općenito i apstraktno regulišu upravno-pravni odnosi, postavljajući granice ljudske djelatnosti i dajući im u tim granicama zaštitu efektivne državne vlasti.

## **1. Društveni (socijalni) karakter normi objektivnog prava**

Kao i svaki drugi pravni odnos, tako je i upravno-pravni odnos društveni odnos koji je normiran pravom. On ne nastaje, ne mijenja se i ne prestaje samo propisima u objektivnom smislu, nego nastaje, mijenja se i prestaje i na temelju pravnih činjenica, bilo onih koje zakon pretpostavlja, bilo onih koje se u postupku utvrde. Stvoriti pravo ne znači samo drugima subjektima propisati pravila ponašanja, nego znači imati i obavezu prema sebi i onome kojem je neko pravo dato. U praksi, naravno, to nije uvijek nimalo jednostavno. Nekada je to čak nemoguće iz raznoraznih razloga koji mogu biti uzrokovani političkim, socijalnim, tehničkim razlozima ili kakvim drugim ograničenjima ili koja mogu postojati kao rezultat djelovanja neke više sile. U praksi se događa, pogotovo ako je pravni poredak savremeniji i demokratskiji, a naročito ako je uz to i kompliciraniji kao što je to ovaj bosansko-hercegovački, da se sve teže uspijeva ili nikako ne uspijeva adekvatno regulisati neka materija koja to regulisanje traži. Misli se na potpunu regulaciju bez pravnih praznina u duhu međunarodnih i evropskih standarda, posebno onih koji se tiču zaštite ljudskih prava i poštivanja osnovnih sloboda. Da ne bi bilo zabune, savremeni pravni poredak uspijeva danas to mnogo lakše učiniti nego što je onaj primitivni mogao sprovesti u djelo svoje zahtjeve, a da ostane legitiman. Savremeni pravni poredak omogućava svojim organima slobodnije ponašanje nego što je to bilo ranije. Upravni organi svoju djelatnost obavljaju transparentno i operiraju sa subjektom (čovjekom, fizičkim ili pravnim licem) kao sa razumnim bićem i partnerom u društvu, a tek onda kao nosiocem prava i obaveza u okviru države kao političke zajednice. Prošlo je vrijeme kad je čovjek bio podanik u vlastitoj državi i kada se država prema njemu odnosila kao "suhi formalista" koja je autoritet gradila na represiji i beskompromisnim stajalištima koja nisu odgovala potrebama ljudi.

Današnja savremena država teži potpunijem normativnom izražavanju u skladu sa idejom istinske pravde i pravičnosti pa sudstvo i uprava danas ulaze u veoma detaljna pitanja koja pravna norma mora unaprijed predvidjeti. Tako i dalje postoji opasnost od prenormiranja, kao što postoji opasnost od nenormiranja (stvaranja pravnih praznina), jer zakonodavac, u želji da sve pojedinosti što potpunije predvidi, i dalje često poseže za tzv. kazuističnim normiranjem. U tome

se može izgubiti i doći do suprotnog efekta, da čitav niz pojedinih slučajeva ostane pravno neuređen, isto kao što ne može unaprijed tačno predvidjeti sve slučajeve i detalje koje neka pravna situacija zahtijeva pa ih izostavi, zato što ih ne zna ili ih nije u stanju predvidjeti. Moderna kritička pravna nauka, ali i praksa procesnih grana prava, iznijela je na vidjelo svu neodređenost i konfuziju brojnih neodređenih i neuređenih pravnih situacija koje za primjenjivača zakona, a posebno za nosioca prava, ostavljaju veoma male mogućnosti da se njim koristi. Stoga je izražavanje pravnih vrijednosti često vrlo relativno i najčešće zavisi od ocjene onoga koji primjenjuje zakon, a mnogo manje od onoga kome je to pravo namijenjeno.

Zakonodavac još uvijek nije u stanju da pravno uredi veoma raznovrsne buduće situacije. On ih čak nije u stanju ni tačno predvidjeti, kamo li normirati kako bi djelovao strogo u granicama objektivnog prava i na njemu zasnovanog javnog interesa. Razlozi mogu biti različiti, od onih ekonomskih do političkih. Najmanje su u pitanju tehnički aspekti normiranja. Nije za utjehu da to nisu u stanju ni njegovi ostali organi (bilo izvršni, upravni ili sudski) koji su mnogo više ograničeni donesenom pravnom normom, nego što su to zakonodavni organi čija je sloboda normiranja ipak mnogo šira, jer je izložena samo racionalističkom posmatranju državnog i društvenog života, kako po svom snažnom individualizmu u zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, tako i po svojoj vjeri u opću zakonitost principijelnog mišljenja da se čitavo ljudsko pravo može neograničeno i potpuno normirati zakonima. Ideja istinske pravde i pravičnosti kojim teži savremena javna uprava i današnje pravosuđe zahtijevaju razjašnjenje svih pitanja, a to je, mora se priznati, veoma teško predvidjeti.

Pod uticajem moderne težnje da se društvo stavi iznad države, neki pravni teoretičari gradili su stajalište po kojem država nije ni objekat ni subjekat, nego pravni odnos ili niz odnosa čija je podloga uzajamna zavisnost pojedinca, društvenih grupa ili javnih ustanova u stvarima koje su vezane za faktičke situacije čije su sadržine nužno unaprijed određene pravom bez obzira na njihovu ličnost i brojčanu odredivost. U tom odnosu organi državne vlasti služe ne samo državi kojoj pripadaju i koja ih je stvorila nego i društvu koje, kao što vidimo, predstavlja čitav konglomerat različitih pravnih situacija i društvenih odnosa koji su uslovljeni specifičnim okolnostima i brojnim različitim uticajima. Protivnici ovakvih shvatanja zamjeraju njihovim protagonistima da potcjenjuje državu kao političku zajednicu pluralnih interesa i njen opći poziv da se ublaži sebičnost i razmirice među njenim članovima, posebno onim čija se moć volje ispoljava kao dominantna. Država blagostanja, ma kakva ona bila, samo je idealistička forma čija sadržina nije u stanju do kraja harmonizirati unutrašnje odnose između nje s jedne strane i njenih subjekata s druge strane, kao i odnose između samih subjekata.

Da bismo razumjeli društvene odnose u državi, moramo imati u vidu da je zadatak države u pogledu prava i obaveza njenih građana ostvarivanje cilja koji ne



mora biti određen. To je odnos cjeline prema dijelovima, s tim što država nije arbitar svakog izvanjskog odnosa, bilo nje prema drugim osobama ili neke druge osobe prema njoj samoj, odnosno, nekoj drugoj osobi, naravno, ukoliko njihove radnje kao fakti (posredno ili neposredno) ne traže državno djelovanje. Mnoge odnose unutar države njeni subjekti uređuju dispozitivnim normama, bez njenog uplitanja, istina, prema pravilima koja je država donijela, ali sadržina mnogih predviđenih pravnih situacija mijenja se utoliko što prelazi iz jednog apstraktnog bezličnog stanja u neko drugo stanje individualno određene sadržine, isključivo voljom njenih subjekata, a što je istovremeno i volja države. Država je tu da cijeni uslove pod kojima se potreba jednog lica po nekom općem zakonu slobode, može sjediniti s potrebom nekog drugog lica. Kada propisuje ponašanja svojim subjektima, država ostavlja slobodu njihovog ponašanja i uvijek nastoji omogućiti što veći broj takvih odnosa. U svim drugim situacijama izvanjska volja subjekata kao nosilaca prava i obaveza u državi primarno dolazi do izražaja kao zakonodavčeva potpuna forma normativnog izražavanja. Želja države je da sve pojedinosti što potpunije normira kako bi izbjegla pravne praznine i tako omogućila djelotvorno ponašanje svojih organa, posebno onih upravnih, zbog čega država često poseže za tzv. "kazuističnim normiranjem". Kada to nije u stanju ili kada to nije moguće, čitav niz pojedinih slučajeva ostaje pravno neuređen. "Otvorene" situacije razlog su, zbog kojeg država mnogo više primjenjuje normiranje u formi tzv. "generalne klauzule", nego tzv. "kazuistično normiranje" koje, u pravilu, dovodi do primjene tzv. "argumentum a contrario". Tada se iz normiranja tačno određenog i opisanog slučaja samo naslućuje, bolje reći zaključuje, da neka pravna norma nije obuhvatila neki sličan slučaj koji, inače, obuhvata.

## **2. Subjektivni (individulani) karakter pojedinačnih normi**

U vezi sa primjenom i pravnim djelovanjem tzv. „anticipiranog upravnog akta“, potrebno je naglasiti da se radi o pravnom aktu uprave kojim se rješava određeni konkretan slučaj onda to pravna situacija zahtijeva. Radi se o uređenju pravnog odnosa u konkretnom slučaju kada s obzirom na okolnosti slučaja postoji diskrepancija između primjene pravne norme na konkretan slučaj i okolnosti od kojih zavisi sadržina pravnog odnosa. U pitanju je veoma ineteresantna životna situacija u kojoj je ostvarivanje prava, odnosno izvršenje obaveze direktno zavisno od nastanka okolnosti od koje zavisi izvršenje pravnog akta. Pitanje je, čini se, veoma interesantno, kako za upravnu nauku, tako i za pravnu praksu. To ne znači da ovaj pravni institut omogućava ponašanje upravnih organa i institucija koji se može okarakterizirati kao pravno vezivanje organa ili kao komoditet njihovog djelovanja u uslovima pravne neuređenosti određene materije.

Uz to, ovaj institut, s jedne strane, ne bi smio ostaviti konfuziju po pitanju neodređenosti pravne norme, a s druge strane, upravnim vlastima ne bi smio dati

ovlaštenje da popunjavaju pravne praznine i tako uvoditi neke nove terete lii obaveze svojim subjektima. Anticipirani upravni pojedinačni akt je takav akt kojim se primjenjuje pravna norma i to ona koja je u datoj situaciji moguća i koja na identičan način može obuhvatiti brojne druge pravne situacije kod kojih se ne radi o odložnom dejstvu upravnog akta, nego pravni akt stupa na snagu danom svog donošenje. Odlaganje korištenja subjektivnog ovlaštenja naravno postoji i javlja se kao nemogućnost korištenja prava, ali to odlaganje je uslovljeno izvjesnim okolnostima koje je moguće predvidjeti, pa čak i utvrditi vremenom njihovog nastupanja (rokom). U praksi nikada ne postoje potpuno jednake pravne situacije, ali to ne znači da se generalna klauzula ne može primijeniti na onu pravnu situaciju koja nije nemoguća ili bolje reći koja je životna i svakodnevna. Ona je primjenjiva samim tim što je pravni poredak predviđa, ili je pak ne isključuje ili izričito zabranjuje. Pri tome mislimo da zakonska odredba ili kauza koju zakon predviđa nije samo jedno ili barem nekoliko obilježja neke istovjetne pravne situacije nego je obilježje i onih situacija koje su uslovljene analogijom apstraktnog izražavanja koje bivaju ostvarene individualnim djelovanjem upravnog akta. Suština je u tome da se neke opće pravne situacije diferenciraju u pojedinačne i onda kada pravno djelovanje ne nastupa odmah, tj. od momenta donošenja upravnog akta, nego se njihovo ostvarenje (otjelovljenje) odlaže za neko buduće vrijeme koje je vezano za nastupanje buduće izvjesne okolnosti s kojom je u vezi cilj koji se želio postići izdavanjem pravnog akta. Djelovanje upravnog akta ostaje nepromijenjeno i biva uslovljeno nastupanjem neke buduće izvjesne okolnosti od koje zavisi njegovo izdavanje.<sup>77</sup> Primjena pravne norme vezana je za pravna načela, kao pravni osnov

---

<sup>77</sup>"Izraz 'upravni akt' ima različito značenje. Ovaj termin počeli su da upotrebljavaju najpre francuski pravni pisci da bi docnije bio prihvaćen i u pravnoj teoriji drugih zemalja. Nešto kasnije, ovaj izraz usvojila je i praksa. Međutim, u pozitivno-pravnim tekstovima, termin 'upravni akt', pojavljuje se rjeđe. Razlog za to treba tražiti u prvom redu u njegovoj nedovoljnoj preciznosti. Neodređenost ovog pojma, a samim tim i nepreciznost izraza kojim se taj pojam obeležava, javljaju se kao posledica razlika u shvatanjima samog pojma uprave. Zbog toga nailazimo na razne 'formalne', 'materijalne' i 'formalno-materijalne' definicije upravnog akta. Tako nastaju pojmovi upravnog akta u 'najširem smislu' u 'širem smislu' i u 'užem ili tehničkom smislu' itd. Samo razlike između ovih pojmova nisu toliko u njihovoj 'širini' koliko u sadržini. Sve to došlo je do izraza ne samo u pravnoj teoriji nego je prešlo i na područje pozitivnog prava. U francuskom pravu najširi domašaj ima termin 'acte de l'administration'. Tim izrazom se služe uglavnom predstavnici 'formalne' ili 'organske' koncepcije uprave i njime obeležavaju sve akte koje donose upravni organi ili 'administracija'. U taj pojam ulaze kako pravni ('actes juridiques de l'administration'), tako i materijalni akti ('operations administratives'). Za pravne akte 'administracije' upotrebljava se i poznati izraz 'actes administratifs' i on obuhvata 'decisions executoires' – jednostrane, autoritativne pravne akte i 'contrats administratifs' – administrativne ugovore. Decisions executoires se definiše ka 'acte dans lequel l'administration met en oeuvre ce pouvoir de modification unilaterale des situations juridiques'. (Dr. Pavle Dimitrijević, Pravosnažnost upravnih akata, Savremena administracija, Beograd, 1963., str. 13.).

bez kojeg se bilo koji pravni poredak (unutrašnji ili međunarodni) ne bi mogao ni zamisliti. Šta bi se dogodilo da ne postoje društvena vanzakonska mjerila kao što su dobri običaji, postupanje u dobroj vjeri (bona fides), društveni nazori, načelo pacta sunt servanda itd. Bez njih pravo ne bi bilo potpuno ljudsko izražavanje. Savremeno zakonodavstvo se sve više vraća izvornim principima prava i morala kao vanzakonskim mjerilima i predodžbama koje stvaraju tzv. "dobri običaji", ali i pravna nauka i doktrina. Opravdanost upravnog djelovanja sve više je odnos između prava i morala. Tako se spašavaju od zaborava, ali i na pijadestal uzdižu mnogi važni opći pravni principi koji ne daju mjesta voluntarizmu i zloupotrebi prava. Oni su veoma strogi i precizni u normiranju pa ne ostavljaju preveliku slobodu u postupanju, naročito upravnim organima, nego ima daju određenu širinu u značenju pojmova i izraza koje stvara pravo i time ostavljaju praksi uređenje onih pitanja koja su važna za primjenu materijalnog prava na konkretan slučaj.

### **3. Pravne situacije iz kojih nastaje pravo koje se ne može izvršiti istovremeno sa nastankom pravnog djelovanja upravnog akta**

Polazeći od činjenice da je pravo sistem, odnosno poredak ljudskog ponašanja, a da sama riječ "poredak" znači sistem pravila, očigledno je da u svakoj savremenoj državi postoje izuzetno značajna dva idejna kompleksa. Prvi je onaj koji čovjeka vezuje za državu kao razumno biće koje se povinuje njenim pravilima, a drugi je onaj koji posmatra čovjeka kao individuu i vezuje ga za državu kao člana društva u okviru šire političko-teritorijalne zajednice. I dok je prvi kompleks podložan osjećaju kao emotivnom podražaju državne volje, ovaj drugi je mnogo više izražen u formi racionalizma i univerzalizma.

Prvi kompleks ima pravni karakter i manifestuje se kao pravni akt države, a izražava se kao psihički akt koji se obično suprotstavlja materijalnoj ljudskoj radnji, koja je tjelesni akt. Ovaj akt vezan je za donešenje izvjesne odluke koja, ili sadrži izvjesnu normu, kao pravilo o ponašanju, ili predstavlja određen uslov za primjenu neke norme. Zato se pravni akt obično i smatra aktom državne volje pa se u neformalnom smislu i naziva *izjava volje*. Pošto je svaka odluka volje određena na neki način i pošto ti načini mogu biti različiti, a pravni akt je određen razumom, to se prije može reći da je on više akt razuma nego akt volje. Volja se samo dodaje jednoj sadržini koja je određena razumom. Ljudi su dužni da se ponašaju po tačno utvrđenim pravilima jer ih tada pravni poredak štiti i kad stiču neka prava i kad im se nameće određena obaveza. Bez obzira da li u praksi ljudska moć doseže dalje od pravila koja je postavila država, pravni poredak ne štiti takve mogućnosti. Dakle, individualna moć u modernoj demokratskoj državi nije priznata samo od pravnog poretka, pogotovo ako je upravljena na neko zaštićeno dobro ili opći interes, nego se javlja kao pravna situacija (pravna materija) čija je sadržina individualno određena pravnom normom.

Drugi kompleks je društvene naravi i on se u praksi ispoljava u uslovima postojanja upravne ili sudske vlasti koja počiva na izuzetno kompleksnoj zakonskoj i političkoj nadgradnji koja, samim tim što postoji, ne garantuje ostvarivanje poželjne društvene (socijalne) regulacije. Za nju je potrebno da postoji veoma veliki broj faktora kao što su: politički, ekonomski, socijalni i dr. Svi su oni podjednako važni za stabilnost pravnog poretka jer pravo je prvenstveno skup pravila koja imaju onu vrstu jedinstva koju mi shvatamo kao sistem koji čini poredak u državi u kojoj se kod ljudi kao subjekata pravila tog sistema manifestuju kao djelovanje koje se, tradicionalno, shvata otprilike kao onaj dio koji cjelini daje smisao i opravdanje. Koliko i kakav je taj smisao historijski je potvrđeno iz tradicije rimskog prava koja je nastala i razvijala se kao izbor sredstava za neku svrhu, a ne izbor same svrhe za određeno ponašanje. Danas se svrha postojanja i primjene prava javlja kao dio strukture upravnog djelovanja koju običan građanin razumije kao kauzativni učinak, odnosno kao nešto što čitavu koncepciju sistema razlaže na pojedinačne odnose. Samim tim nemoguće je pravilno shvatiti prirodu prava ako pažnju ograničimo samo na jedno izolovano pravilo. To ne znači da odnosi koji povezuju pojedinačna pravila bilo kojeg pravnog poretka također nisu bitni za prirodu prava, ali se na osnovu shvatanja tih odnosa može shvatiti suština i smisao prirode prava. Pri tome moramo uvijek imati u vidu da je pravo ustvari poredak ljudskog ponašanja i ništa osim ljudskog ponašanja ne ulazi u sadržinu pravnih pravila. Neka pojedinačna pravna situacija čija je sadržina konkretno određena pravnim aktom kojim je istovremeno, eventualno, takva situacija i stvorena, može davati ovlaštenja titularu kao nosiocu prava i obaveza da se koristi tim pravom kao svojim ovlaštenjem, bez obzira što je ona nastala, ne na opći, nego na pojedinačan način. Npr., ovako nešto odnosi se na situaciju kada je građaninu u skladu sa općim aktom dodijeljeno građevinsko zemljište i izdato odobrenje za gradnju kuće. Opća pravna situacija koju kontroliše država zamijenjena pojedinačnom koja je, također, pod kontrolom države. Njena volja se javlja kao apstraktna moć i može se na različite načine ispoljavati zavisno od praktičnih potreba ili političkih shvatanja. Iz takve moći pravnim pravilima legitimira se ponašanje države u odnosu na neku pravnu situaciju. Akt kojim je stvorena neka pravnu situacija proizvodi jednake dužnosti kako organa uprave da se on sprovede u praksi, tako i titulara kojem je dato neko pravo. Dakle, prava države koja budu proizašla iz neke pravne situacije proporcionalna su pravima titulara u onolikoj mjeri koliko se on želi koristiti svojim pravom. Pravni poredak mora poštovati pojedinačne pravne situacije koje proizilaze iz pravne norme i njene sadržine. Svaka takva pravna situacija ispoljena je kao manifestacija volje države, da se jedno apstraktno ovlaštenje koje se odnosi na jednu opću pravnu situaciju prenese na subjekta (bilo građanina ili fizičkog, odnosno pravnog lica) kao titulara takvog ponašanja. Druga je stvar što iz ovakvog odnosa za jednog učesnika nastaje pravo da se njim koristi ili ne koristi, a za drugog nastaje obaveza da se ispuni. Ako je za državu nastala obaveza, onda ona znači da država ne smije mijenjati ili ukidati u aktom stvorenu

individualnu pravnu situaciju. Znamo da je subjektivno pravo ono pravo koje u obliku pravnog ovlaštenja pripada bilo kojem subjektu, bez obzira da li se radi o privatnom ili javnom pravu. Po nekim teorijama subjektivno pravo je moć volje, a neke teorije ga smatraju zaštićenim interesom, pa u zavisnosti od toga da li je u pitanju javni ili privatni interes, određuju ga kao privatno ili kao javno. Po mišljenju mnogih teoretičara upravnog prava među kojima je i Ivo Krbek, prevladava gledište o subjektivnom pravu kao kombinaciji moći volje, odnosno voljnog faktora čovjeka i pravom zaštićenog interesa. Mi smatramo da je subjektivno pravo svako ono pravno ovlaštenje koje proizilazi za učesnike upravno-pravnog odnosa iz objektivnog prava. Upravno pravo kao dio društvene **komunikacije države i njenih subjekata nesumnjivo** sadrži poruke u vidu odluke državnog organa uprave u skladu sa normom koja proizilazi iz zakona. Komunikacija ove vrste zbiva se između onih koji stvaraju opće pravne situacije i onih na koje se odnosi neka pojedinačna pravna situacija koja je proizašla iz konkretizacije općeg pravnog pravila.

U modernoj demokratskoj državi upravna norma je obavezna ako ju je donio državni organ, kako za donosioca, tako i za onoga na koga se odnosi, pa čak i za onoga čije interese tangira.<sup>78</sup> U tome slučaju subjektivna prava su istovremeno i javna i privatna pa ne postoje samo u interesu pojedinca, nego i u općem (javnom) interesu. Postoji veza između javnog subjektivnog prava i javnog interesa koja se ispoljava kao odnos između subjekta, kao nosioca javne vlasti i subjekta, kao nosioca pravnog ovlaštenja. To je ono pravo kojim se koriste svi u državi kao političkoj zajednici, ljudi kao građani ili kao fizička i pravna lica i to pravo, dakle bez izuzetka pripada svima njima. To pravo je javno zbog toga što je dostupno svima, djeluje prema svima i štiti opći, odnosno javni interes. Ostvaruje se putem organa javne vlasti, što ne mijenja situaciju, s obzirom da je taj organ legalan i legitiman i predstavlja normativnu pojavu preko koje se osigurava nastanak, mijenjanje i prestanak upravno-pravnog odnosa.

---

<sup>78</sup> Duguit je navjestio formalni rat čitavom pojmu subjektivnog (javnog i privatnog) prava. On pokreće zahtjev da se eliminira čisto metafizički pojam subjektivnog prava, koji da je u tome, da se moć jedne volje stavlja na drugu. Već njegovo prvo djelo iz god. 1901. 'L'Etat le droit objectf' uglavnom je odgovor na veliko djelo georga Jellineka o sistemu subjektivnih javnih prava. Ova dva djela predstavljajuskroz antipodna gledišta. Po Duguit-u se ne može nikako shvatiti kako bi moglo objektivno pravo dati volje određenih ljudi neki naročiti kvalitet koji ona nema već po samoj svojoj naravi. Subjektivno je pravo samo 'une chimere'. Pravna norma stvara objektivno pravo neke grupe. U ukoliko se ta norma primjenjuje na pojedince, ona stvara objektivnu situaciju, u čemu se ne može vidjeti subjektivno pravo – 'parce que – droits subjectifs impliquent une qu'avec la reconnaissance d'une intervention surnaturelle, scientifiquement inadmissible' (I.220). Pojedinci nemaju subjektivnog prava, već se samo nalaze u određenoj pravnoj situaciji“. (Ivo Krbek, Upravno pravo, I. Knjiga, "Uvodna i osnovna pitanja", Zagreb, 1929., str. 144.)

#### 4. Pravna priroda anticipiranog upravnog akta

Poznato je, da se upravno-pravnoj teoriji često postavlja pitanje od kojeg momenta pravno djeluje pojedinačni upravni akt. Ovo pitanje češće se postavlja ako je pravnim aktom ustanovljeno neko pravo koje se ne ostvaruje istovremeno sa pravnim djelovanjem upravnog akta, nego nastupa sa njegovim prijevremenim ili naknadnim djelovanjem. Ako je u pitanju prijevremeno djelovanje, tj. kad se radi o djelovanju koje nastupa odvojeno od izdavanja upravnog akta, ostaje dilema da li je takvo djelovanje zaista prijevremeno, odnosno da li je naknadno, ili se samo radi bilo o "prijevremenom" ili "odložnom" dejstvu pravnog akta. Da li je u pitanju djelovanje koje nastupa odmah, a ispoljava se naknadno, ili se samo odlaže pravna snaga upravnog akta, dok ne nastupi neka izvjesna ili neizvjesna pravna situacija ili (ne)predvidljiva buduća okolnost od koje zavisi efektivna snaga pravnog akta. U svakom slučaju, postoji neki određeni uslov,<sup>79</sup> ali se on kod anticipiranog upravnog akta javlja, ne kao neka buduća neizvjesna okolnost, nego kao izvjesna (predvidiva) pravna situacija koja je istovremeno i svrha i cilj izdavanja pravnog akta, samim tim što je ona izvjesna, tj. nije upitna.

Od kojeg momenta djeluje anticipirani akt, misli se u smislu izazivanja pravnih posljedica radi njegovog prinudnog izvršenja, s obzirom na naknadno nastupanja izvjesne okolnosti za koju je akt vezan?

Nesumnjivo, radi se o donošenju upravnog pojedinačnog akta ex nunc (od sada - za ubuduće).

Na ova i na druga pitanja moguće je tražiti odgovore imajući u vidu praktične situacije u kojima se organ može naći, a jedna od njih je i ona koja se odnosi na pravno djelovanje anticipiranog upravnog pojedinačnog akta.

Da li djelovanje takvog akta nastaje od momenta njegovog donošenja ili od momenta nastajanja izvjesne predvidive okolnosti koja je vezana za njegovu sadržinu?

---

<sup>79</sup> Uslov je buduća i neizvjesna okolnost od čijeg nastupanja ili nenastupanja zavisi nastanak pravnih dejstava posla ili prestanak pravnih dejstava koja je pravni posao proizveo. (Npr., biće plaćen porez na djelatnost ukoliko obveznik ostvari prihod veći od 25.000 KM, biće zaključen kupoprodajni ugovor između prodavca i kupca za kupoprodaju kuće, ukoliko kupac dobije kredit, ugovorom o poklonu poklonodavac poklanja, a poklonoprimec prima poklon, uz uslov da u slučaju, nastupanja smrti poklonoprimeca prije nego što umre poklonodavac, poklon bude vraćen poklonodavcu.). Iz prednjih primjera vidimo da uslov dolazi u obzir ukoliko se dejstvo pravnog posla podredi nekoj budućoj okolnosti čije je nastupanje neizvjesno. To znači, da je uslov takav dodatak upravnom aktu kojim se čini zavisnim njegovo djelovanje o nekoj budućoj okolnosti čiji je nastup neizvjestan. (Dr. Zenaid Đelmo, Upravno pravo i evropsko upravno pravo, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2007., str. 227.).

To je posebno važno imajući u vidu zakonitost upravnog akta, posebno iz razloga njegovog izvršenja, kao i sam karakter anticipiranog upravnog akta ako se ima u vidu, na primjer, da je do njega došlo odlukom drugostepenog organa kojom je izmijenjeno prvostepeno rješenje u korist stranke, odnosno ono kojim je zahtjev stranke odbijen. U odnosu na drugo postavljeno pitanje stvar je mnogo ozbiljnijeg karaktera nego što je to slučaj sa prvim pitanjem koje, sasvim sigurno, uopće nije sporno.

Drugostepeno rješenje djeluje unazad (*ex tunc*), tj. od momenta od kojeg je važno prvostepeno rješenje, koje je poništeno, a nakon toga bilo izmijenjeno donošenjem drugostepenog upravnog akta. Razloge treba tražiti u činjenici da je drugostepeni organ, rješavajući po žalbi, našao da je prvostepeni organ dao nepravilnu ocjenu dokaza i nepotpuno ili nepravilno utvrdio činjenično stanje, te je s tim u vezi donio nepravilan zaključak na koji je primijenio materijalno pravo pa je poništio prvostepeno rješenje i sam riješio upravnu stvar drugačije nego što je to uradio prvostepeni organ, odnosno na način da je stranci priznao neko pravo i vezao ga za nastupanje neke buduće izvjesne okolnosti koja je vezi sa zahtjevom stranke. Djelovanje drugostepene odluke je retroaktivno (*ex tunc*), tj. od momenta od kojeg bi djelovalo prvostepeno rješenje, da je bilo pravilno doneseno, tj. da je bilo zasnovano na zakonu. Nasuprot ovom djelovanju upravnog akta unazad, u teoriji upravnog prava posebna pažnja se pridaje i tzv. “prijevremenom djelovanju pojedinačnog upravnog akta”, odnosno djelovanju unaprijed. Na njega danas ukazuju moderne apstraktne pravne nauke koje obiluju posebnim kategorijama pravnog djelovanja pravnih normi u zavisnosti od pojedine grane prava. Sve jače apstraktno izražavanje u oblasti upravnog prava teži generaliziranju i stvaranju brojnijih pravnih standarda i većih jedinstvenih kodifikacija koje uslovljavaju prijevremeno djelovanje pravne norme. Takve jedinstvene apstraktne pravne formule već postoje u grani deliktne prava.<sup>80</sup> Mnogobrojni problemi danas nastaju i zbog stvaranja tzv. “generalne klauzule” kao općeg pravnog principa koji postoji u svim granama prava, zbog kojeg se sve više primjenjuje tzv. “kauzistično normiranje” koje, pored prenormiranja, sve više zahtijeva primjenu tzv. “argumentum a contrario”, što opet stvara konfuziju u pogledu obima njegove primjene. Značajni integracioni procesi, bilo oni globalni ili evropski na regionalnom nivou, zahtijevaju jače apstraktno izražavanje i jedinstveno kodificiranje opsežne materije upravnog prava. Ona sve više generalizuje i tipizira

---

<sup>80</sup> U pravnoj etimologiji krivične grane prava produženo krivično djelo znači skup istih krivičnih djela (npr. krađa) učinjenih sa više radnji od strane istog učinioca, tako da se sva učinjena djela, pod određenim uslovima, pravno smatraju jednim krivičnim djelom. Savremena pravna teorija i sudska praksa, bez rezerve usvajaju institut produženog krivičnog djela, s tim što se još uvijek različito određuju uslovi pod kojim se više odvojenih radnji u kojima su sadržana bića krivičnog djela smatra jednom radnjom. (Pravna enciklopedija II, Savremena administracija, Beograd, str. 1332., 1989.).

brojna pravila upravnog prava svodeći ih na zajednički imenilac u vidu apstraktne formule. Takva pravila nisu u stanju precizno odrediti svaki budući slučaj, odnosno naći rješenje nekog pojedinačnog slučaja ako on nije kauzaistično normiran. S tim u vezi je prijevremeno djelovanja upravnog akta, kao situacija koja je donekle slična onoj koja se odnosi na deliktno pravo, a pogotovo koja podseća na onu koju imamo u građanskom pravu. U praksi je ona poznata kao “kupovina nade” ili, pak kao “kupovina na neviđeno”. Sa naše tačke gledišta, međutim, samo je na prvi pogled tako jer je u suštini pravna situacija različita od navedene pa su i stajališta po ovom pitanju potpuno drugačija. Dok se, na primjer, kod produženog krivičnog djela kao uslovi njegovog nastanka navode: zajednička posljedica, jedinstvo prostora, jedinstvo umišljaja, iskorištavanje istih prilika ili istog stanja, kod norme upravnog prava susrećemo se, također sa posljedicom, istina, ne onom zabranjenom u kojoj je sadržano biće krivičnog djela, nego sa onom koja određuje momenat djelovanja upravnog akta koji nastupa nakon izdavanja akta, ali se odnosi na situaciju koja tek treba da nastane i čiji je nastanak, u konačnici, potpuno izvjestan..

Nasuprot uobičajenom mišljenju da je upravni akt izraz jače volje upravnog organa koja je vezana za nastanak, mijenjanje ili prestanak neke pravne situacije koja ima za posljedicu sticanje subjektivnog ovlaštenja u vidu prava ili izvršenje neke dužnosti u vidu ispunjenja određene obaveze, odnosno znači zaštitu javnog interesa, u teoriji postoji uvriježeno mišljenje da je pravno regulisanje neke buduće situacije vezano za nastupanje izvjesne predvidive okolnosti za koje je pravo propisalo odgovarajuću pravnu normu, a koja je vezana za obilježja svakog pojedinog slučaja. Stoga nije pouzdano izvući zaključak da su u svim ostalim slučajevima obilježja akta kojim se vrši upravna regulacija identična. Kad to nije slučaj, odnosno kada su pravne situacije drugačije od uobičajenih, a to je u slučaju ako je obilježje određene upravne stvari takve prirode da upućuje na pravo ili obavezu koje su zavisno od neke izvjesne buduće pravne ili činjenične okolnosti u vezi sa pravom, dolazi do primjene odgovarajuće opće pravne norme na konkretan slučaj kojim se uspostavlja upravno pravni odnos koji postoji od momenta izdavanja upravnog akta, ali kojem se djelovanje produžava sve do momenta kada se ta izvjesna okolnost ostvari. Specifičnosti takvog akta sadržane su u činjenici da je njegovo pravno djelovanje isto kao i kod drugih upravnih pojedinačnih akata, tj. ono počinje od momenta izdavanja, ali se tim aktom regulišu neka buduća izvjesna stanja i situacije koja tek treba da nastanu. Pravno dejstvo, dakle, započinje izdavanjem upravnog akta, ali se produžava i traje za vrijeme koje je određivo, odnosno koje je vezano za izvjesnu nastupajuću okolnost, što znači da ne mora biti određeno. Ako bi vrijeme bilo određeno, bilo ono za koje akt treba proizvoditi afektivno pravno djelovanje, bilo ono koje bi značilo prestanak pravnog dejstva, radilo bi se o roku kao dodatku upravnog akta. Na primjer, izdavanje odobrenja za priključak na vodovod koji je još u izgradnji, ili izdavanje odobrenja za priključak na električnu mrežu kada bude izgrađena ili davanje odobrenja za priključak na put



nakon što bude izgrađen, odnosno donošenje rješenja o pravu služnosti zemljištem u državnoj svojini koje se nalazi uz magistralni put kada on se sagradi i dr.

Slično kao i kod retroaktivnog djelovanja upravnog pojedinačnog akta ako to zakon posebno ne dozvoljava, kod anticipiranog upravnog akta radilo bi se o nezakonitom djelovanju uprave, ukoliko očekivana, dakle buduća izvjesna okolnost ne bi imala svoj pravni osnov, odnosno ne bi proizlazila iz pravne norme koja dopušta donošenje akata sa odložnim dejstvom na osnovu neke izvjesne buduće okolnosti.

U teoriji upravnog prava postoje i oni koji ističu prigovore na mogućnost donošenja upravnih akata sa nekakvim odložnim ili tzv. "produženim pravnim djelovanjem". Uporište za svoje stavove nalaze, bilo u povredi vremenske nadležnosti (što je činila starija teorija), bilo u nezakonitosti akta, zbog cilja, odnosno svrhe radi koje je pravni akt donijet, a na što upućuju novije teorije.<sup>81</sup> Što se tiče anticipiranog upravnog akta kojim se prijevremeno rješava određeni konkretan slučaj, otvaraju se mnoga pitanja. Među njima posebno je važno ono koje se tiče samog izdavanja upravnog akta od strane njegovog adresanta. Ono je važno zbog činjenice da izdavanje svakog upravnog akta, nesumnjivo, stvara brojne i jasno određene posljedice njegovog pravnog djelovanja, dakle one koje akt ostvaruje prema svojim brojnim i različitim subjektima. Nije ništa manje značajno pitanje: od kojeg momenta anticipirani upravni akt postaje pravosnažan? Također, može se postaviti i pitanje: šta je sa izvršnošću takvog akta i kada akt postaje izvršan? Imajući u vidu da je akt pravosnažan, znači da je tada uvijek i izvršan. Da li onda to znači da se takav akt uvijek može izvršiti kada postane pravosnažan? Na ovo posljednje pitanje može se dati odgovor koji upućuje na to da se pravosnažan anticipirani akt ne može izvršiti odmah nakon sticanja svojstva pravosnažnosti. Činjanica je, međutim, da se anticipirani upravni pojedinačni akt može izvršiti nakon što postane pravosnažan, s tim da je to izvršenje moguće onda kad se ostvari ona okolnost od koje zavisi efektivno djelovanje upravnog akta.

Problem opravdanosti postojanja anticipiranog upravnog akta predstavlja i logički problem u odnosu na mnoge životne i svakodnevne situacije koje zahtijevaju rješenje od strane upravnog organa. On se rješava tako što se zaključak o njemu ispoljava kao pragmatičan pristup djelovanju upravnih organa u svakodnevnim konkretnim pravnim situacijama.

Anticipirani akt nam omogućava da sagledamo kako neko objektivno ograničenje koje se ispoljava kao realna okolnost utiče na neku buduću situaciju, odnosno kako se na osnovu takvog akta uspostavljaju upravno- pravni odnosi u pogledu sticanja prava i izvršavanja obaveza. Nesumnjivo je da su obilježja anticipiranog akta istovjetna onima koja imamo kod uobičajenih rješenja. Izvjesna

---

<sup>81</sup> Ivo Borković, *Upravno pravo*, Informator, Zagreb, 1997., str. 347.

buduća situacija, dakle, presudno utiče na upravno djelovanje i stvaranje upravno-pravnog odnosa, s tim što on može biti jednako izražen i kada su u pitanju prava kao subjektivna ovlaštenja stranke, kao i kada se radi o izvršenju određene sužnosti. Takva buduća stanja, za razliku od neke buduće i neizvjesne okolnosti ( *conditio perndet*) koja uslovljava opstanak i djelovanje upravnog akta, nikada ne dovodi u pitanje njegovu pravnu snagu. Uslov (*conditio*) i ovdje se javlja kao ograničenje samo u vezi izvršenja upravnog akta i čini ga zavisnim od neke buduće izvjesne okolnosti. Za razliku od uslova kao dodatka upravnom aktu koji predstavlja ograničenje kojim se pravni efekat akta čini zavisnim od neke buduće i neizvjesne okolnosti, a koja ne smije biti zasnovana objektivnim pravom,<sup>82</sup> kod anticipiranog akta nastupanje izvjesne okolnosti definira se kao pravni uslov. To je okolnost koja po pravni propisima mora nastupiti jer inače ne bi došlo do efekta pravnog posla. Pravna okolnost, dakle, uslovljena je objektivnim pravom. Kod anticipiranog upravnog akta efekat upravno-pravnog odnosa postiže u zavisnosti od nastupanja izvjesne okolnosti koja mora biti zasnovana na objektivnom pravu, pa se sam uslov za nastanak pravnog odnosa ispoljava kao pravna okolnost koja ne proizilazi iz samog upravnog akta, nego je zasnovana na nekom pravnom osnovu koji akt čini zavisnim u svom nastanku i pravnom djelovanju, sve do izvršenja. Izvjesna okolnost mora nastupiti jer bi u protivnom ta okolnost bila neizvjesna pa bi upravno- pravni odnos bio odložen dok ne nastupi takva okolnost (odložni uslov), odnosno upravno- pravni odnos bi prestao ako bi nastupila takva neizvjesna okolnost (rezolutivni uslov). Tako, na primjer, ako upravni organ izda rješenje kojim nekom licu odobrava priključenje na vodovodnu mrežu kada ona bude izgrađena, on mora imati u vidu da će vodovod biti izgrađen, s obzirom da su radovi započeti i da je njihov završetak određen rokom, ili da je zaključen ugovor između investitora i izvođača, odnosno budućih korisnika vodovoda kao investitora sa izvođačem koji je dužan vodovod izgraditi i predati građanima na korištenje. Ili, kada se donese odluka o imenovanju, s tim da imenovani dužnosnik stupa na dužnost kada zaključi ugovor o radu itd. Slično se događa kada su u pitanju dužnosti, odnosno obaveze subjekata kao stranaka u upravnom postupku koje proizilaze iz anticipiranog pojedinačnog upravnog akta. Takva situacija može nastati kad je doneseno rješenje od strane poreskog organa kojim je građanin obavezan da plati porez na ukupan ostvareni prihod u kalendarskoj godini ukoliko je ostvario zaradu veću od 27.700, 00 KM. Poreska obaveza koju građanin treba da plati znat će se na kraju godine kada se utvrdi koliki mu je ukupan prihod. Jurišičke činjenice koje se izražavaju kao određene izvjesne okolnosti ne dovode u pitanje pravno djelovanje upravnog akta, ali odlažu njegovo eventualno izvršenje, sve dok te okolnosti ne nastupe.

---

<sup>82</sup> Boris Vizner, *Građansko pravo*, Zagreb, 1962., str. 98.

## 5. Pravni režim općih i pojedinačnih pravnih situacija koje se regulišu anticipiranim pojedinačnim upravnim aktom

Pravno djelovanje anticipiranog pojedinačnog upravnog akta bazira se na izvjesnoj okolnosti kao pravnoj pretpostavci od koje zavisi, ne nastanak upravno pravnog odnos ili djelovanje upravnog pojedinačnog akta, nego efekat koji iz njega proizilazi, a to je da se takav akt može izvršiti. Poznato je da u pravnoj teoriji postoje dvije vrste pravnih pretpostavki: 1) oborive pretpostavke (*praesumptio iuris tantu.*),<sup>83</sup> i 2) neoborive pravne pretpostavke (*praesumptio iuris et de iure*). I jedne i druge pretpostavke su sredstvo racionalizacije prava, u tom smislu što se na njima mogu zasnovati upravno-pravni odnosi, čak mnogo lakše nego kad je potrebno utvrditi činjenice za koje postoji veoma malo dokaza. To je i razlog što se pravne pretpostavke obično definišu kao naredba zakonodavca o tome kako se ima postupati ako je nužno riješiti neki pravni problem, a činjenice od kojih rješenje zavisi nisu poznate ili ih je veoma teško utvrditi. Pri tome moramo imati u vidu da je osnov svake pravne pretpostavke ono što se najčešće dešava u praksi (*quod plerumque fit*). Svi pravni sistemi, počevši od rimskog prava do danas,<sup>84</sup> pridaju

---

<sup>83</sup> Za oborive pretpostavke karakteristično je da se može dokazivati suprotno od onoga što se pretpostavlja (naprimjer, da je otac djeteta rođenog u braku muž djetetove majke u vrijeme začeća, odnosno, da je štetnik štete kriv za nastanak štete, da je držalac savjestan, da je maloljetnik od navršene sedme do navršene četrnaeste godine života bio nesposoban za rasuđivanje u vrijeme prouzrokovanja štete); u drugom slučaju (što je rijeđe) takav dokaz je isključen, čime se ove pretpostavke približavaju fikcijama. Ipak, između njih postoji velika razlika u tome što je svaka pravna pretpostavka (pa i neoboriva) u skladu sa redovnim tokom stvari, dok se kod fikcije svjesno uzima da jedna činjenica postoji, iako se zna da ne postoji (i obrnuto, da ne postoji iako postoji). Tako, neoborivo se pretpostavlja da maloljetnik do navršene sedme godine života nije sposoban za rasuđivanje (i zato ne odgovara za štetu koju prouzrokuje), odnosno, nije krivično odgovoran izvršilac krivičnog djela koji nije navršio četrnaest godina života (djete). U stvarnosti velika većina ovih lica zaista su nesposobna za rasuđivanje; naprotiv, kada se postavlja fikcija prema kojoj se začeto dijete smatra već rođenim, onda se kao tačno uzima nešto za što je izvjesno da nije tačno. Npr., pravilo je da nasljeđuju imovinu lica koja su već rođena, ali bi bilo protivno jednakosti djece kao nasljednika ako ne bi naslijedilo i dijete rođeno poslije očeve smrti). (Dr. Zenaid Đelmo, Ibid.).

<sup>84</sup> Najčešće pretpostavke djeluju dok se suprotno ne dokaže. Takve pretpostavke kod kojih je dozvoljeno suprotno dokazivanje, nazivane su u rimskom pravu *praesumptio iuris* (u pandektnom pravu *praesumptio iuris tantum*). Međutim, u nekim slučajevima zakonodavac je zabranio suprotno dokazivanje i učinio pretpostavku neoborivom. Takva pretpostavka nazivana je u rimskom pravu *praesumptio iuris et de iure*. To je na primer slučaj sa pretpostavkom poslovne nesposobnosti maloletnika: pošto su maloletnici najčešće nesposobni da zrelo rasuđuju o svojim pravnim poslovima, počevši od rimskog prava do danas stvorena je neoboriva pretpostavka da su svi maloljetnici poslovno nesposobni.

veliki značaj pravnim pretpostavkama. Nekad one imaju za cilj da omoguće rješenje nekih, inače teško rješivih, problema koji mogu nastati u svakodnevnom životu, a kao što smo u gornjem primjeru mogli vidjeti, ili kao što smo naprijed spominjali kad se radi sa pretpostavkom nastanka smrti (nestalo lice se proglašava umrlim), kada se nakon rata, elementarne nepogode i dr. slične nesreće lica o kojima se ništa nije znalo u dužem vremenskom periodu jave svojim porodicama, prijateljima ili organima vlasti. U ovakvim okolnostima i situacijama pravni poredak naređuje da se sva lica koja se do određenog roka nisu javila imaju smatrati umrlim, a to znači da su prestali postojati odnosi u koje su stupali kao što su brakovi, raspolaganje imovinom itd.<sup>85</sup> Zakonodavac i u nekim drugim situacijama veoma često koristi pravne pretpostavke od kojih zavisi nastanak nekog upravno-pravnog odnosa kako bi učvrstio pravnu sigurnost građana kao svojih subjekata. Upravni akt koji je zasnovan na takvim pretpostavkama obavezan je i proizvodi pravno dejstvo, kako za stranke (adresate), tako i za upravni organ koji je donio akt, dok treća lica moraju respektovati postojanje toga akta, odnosno ne smiju da preduzimaju nikakve radnje, bilo činjenja ili propuštanja koje bi bile suprotne upravnom aktu. Po nama osnovno dejstvo, bez kojeg upravni pojedinačni anticipirani akt ne bi ni mogao postojati, jeste i mogućnost njegovog prinudnog izvršenja. Izričito predviđena zabrana retroaktivnosti pravnog djelovanja općih akata postoji i u našem pravu, iako nas je ne tako davno upravna, pa i sudska praksa demantovala u praksi (stambena oblast u Bosni i Hercegovini). Zabrana primjene retroaktivnog djelovanja postoji i u odnosu na anticipirane upravne akte. Kao što smo vidjeli, njihovo pravno djelovanje nije upitno zbog same činjenice da djeluju od momenta izdavanja, ali da izvjesnost nastupanja okolnosti od koje zavisi mogućnost njihovog prinudnog izvršenja primarno utiče na trajanje djelovanja.

Pravni režim djelovanja anticipiranog upravnog pojedinačnog akta može biti doveden u pitanje kao i svakog drugog akta zbog grešaka koje akt sadrži. Kad se radi o anticipiranom upravnom aktu, situacija nije bitno drugačija. Postavlja se pitanje kakva je sudbina takvog akta ako ne nastupi izvjestan događaj na koji akt upućuje. Drugim riječima, ako se akt ne bude mogao izvršiti. U našem primjeru to bi značilo da se ne izgradi vodovod na koji se građanin u skladu sa aktom trebao priključiti. Da bismo dali odgovor na ovo pitanje, moramo imati u vidu da odnosi upravno-pravnog karaktera u kojim se vrši društvena regulacija nužno nastaju

---

<sup>85</sup> To je, npr. pretpostavka prava na držanje stvari: pošto se najčešće dešava da lice koje drži neku stvar ili koristi neko pravo ima i pravo na to, još u rimskom pravu stvorena je pretpostavka koja se i danas primenjuje da svako ko drži 'Stvar ili koristi pravo ima pravo na to pa je on oslobođen dokazivanja svoga prava. Time je teret dokazivanja nametnut licu koje suprotno tvrdi. To je slučaj i sa pretpostavkom očinstva i mnogim drugim pravima.

upravnim pojedinačnim aktom koji donosi upravni ili drugi organ kojem su povjerena javna ovlaštenja. Takav upravni akt samim donošenjem reguliše upravno-pravni odnos u vezi sticanja prava kao subjektivnih ovlaštenja ili izvršavanja obaveza, odnosno zaštite javnog interesa. S obzirom na ulogu državnih organa u pogledu upravnog djelovanja i ovlaštenja po kojima ostvaruju upravno-pravni odnosi u pojedinačnim upravnim stvarima, moguće je da ne nastupi neka okolnost koja je inače trebala nastupiti, dakle koja je bila izvjesna. Samim tim anticipirani upravni akt koji je potpuno zavisn od nastupanja takve okolnosti neće biti ništav, bez obzira što se ne može izvršiti zbog toga što, na primjer, izvođač radova nije sagradio vodovod na koji se stranka trebala priključiti shodno donešenom upravnom aktu. Akt ostaje na snazi i obavezuje organ koji ga je donio da stranci omogući sticanje prava na priključak na vodovod, s obzirom na dopustivost sadržaja dispozitiva. To što je dispozitiv upravnog akta bio vezan za izvjesnu okolnost koja je trebala nastupiti, upućuje da se, ustvari, radi o pravnoj pretpostavci koja se javlja kao uslov koji je vezan za objektivno pravo. Na primjer, neispunjenje ugovora između investitora i izvođača ili nemogućnost izdavanja upotrebne dozvole mogu dovesti do neostvarivanja svrhe i cilja izdavanja anticipiranog upravnog akta. U upravno-pravnom odnosu prava i obaveze ili pravom zaštićeni interesi zasnovani su na zakonu. Oni su zasnovani na autoritativnoj izjavi volje državnog organa kojom se primjenjuje pravni propis. U njima je s jedne strane konkretizovana procesna radnja subjekta upravnog djelovanja, odnosno nosioca javne vlasti kao vršioца upravne djelatnosti, a s druge strane u njima se ispoljava normativni izraz koji je usmjeren strankama kao učesnicima u postupku, a koji je vezan za određeni konkretan slučaj. Da bi se mogla ostvariti prava, nametnuti obaveze ili zaštititi pravni interesi i tako ostvarilo dejstvo anticipiranog pojedinačnog upravnog akta, neophodno je sagledati njegov pravni karakter i sintetički sadržaj. Osnovno pitanje koje se samo po sebi nameće vezano je za situacije koje mogu nastati ako se neka izvjesna okolnost ne dogodi, odnosno (u navedenom primjeru) ako ne bude omogućen priključak na vodovodnu mrežu. Ostvarenjem neke buduće izvjesne okolnosti, de facto, uslova od kojeg zavisi sticanje prava ili izvršenje obaveze ili zaštita pravom zaštićenog javnog interesa, pravni akt proizvodi ono dejstvo na koje je bio upravljen prilikom samog izdavanja. To je pravo kojim se subjekt može koristiti ili obaveza koju je dužan izvršiti. Ovakvo stajalište je u skladu sa teorijom i pravnom praksom prema kojim ostvarenje aktom predviđene izvjesne okolnosti ima povratno dejstvo koje se ogleda u tzv. produženom djelovanju upravnog akta koje traje sve do momenta kad nastanu uslovi da se takav akt može izvršiti prinudnim putem. Obaveznost anticipiranog upravnog akta nije upitna, s obzirom da ih donose upravni organi na osnovu jače volje i ovlaštenja kojim raspolažu. Oni su elemenat pravnog poretka i

u funkciji su osiguranja pravne sigurnosti svojih subjekata prema kojima su usmjereni.<sup>86</sup>

Imajući u vidu da se pravno dejstvo upravnog akta ogleda u u tome što se njegovim donošenjem proizvode određene posljedice, bilo u vidu stvaranja, mijenjanja ili ukidanja pravnog dejstva upravnog akta, bilo u vidu konstatiranja činjenice koja je nastala djelovanjem pravnog akta u upravno-pravnom odnosu, u pogledu dejstva upravnih akata u upravno-pravnom odnosu.

### **Zaključak**

Nastajanje upravno-pravnih odnosa na osnovu upravnih akata državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlaštenja sasvim sigurno ne zavisi uvijek samo od njihove volje da takav akt donesu. Kod anticipiranog upravnog akta i dalje dolazi do izražaja volja adresata da donese upravni akt i uspostavi određeni upravno-pravni odnos u pogledu prava ili obaveze.

---

<sup>86</sup> Z. R. Tomić smatra da je ona usmjerena:”1) prema strankama, adresatima akta; 2) prema izdavaocu akta; i 3) prema svim trećim licima, organima, organizacijama i građanima”.

I. Borković u razjašnjavanju obaveznosti upravnog akta, kao postulata njegove pravne sigurnosti u pravnom poretku, smatra da “pravna norma daje pravnu djelotvornost upravnom aktu čime on obvezuje različite subjekte da respektiraju njegovu izreku. Ali, istodobno, pravna norma nalaže donosiocu upravnog akta da u konkretnoj stvari o kojoj se upravni akt donio, prilagodi i svoje djelovanje određenju iz njegovog dispozitiva. Prema tome, kako obveznost upravnog akta djeluje prema strankama, ona isto tako djeluje i prema donosiocu akta”. I jedno i drugo djelovanje, rezultat je dejstva upravno-pravne norme koja je sadržana u upravnom aktu. Bez nje, pravni odnos ne bi ni bio uspostavljen, bez obzira što se sa jedne strane nalazi organ javne uprave. Dakle, vidimo da je upravno-pravna norma bitna pretpostavka upravno-pravnog odnosa. Ona u sebi anticipira djelovanje organa uprave i bez nje, on bi izgubio svoju autoritativnost, odnosno, ne bi raspolagao ovlaštenjima zaštite javnog interesa. Kada je sadržana u upravnom aktu kojim je reguliran određeni upravno-pravni odnos, na osnovu nje strankama i trećim licima, priznaje se, ili odbija, određeno pravo, ili utvrđuje određena obaveza.

Stajalište po kojem upravni akt izaziva neposredne pravne učinke kojima se rješava o pravu ili obavezi stranke, zastupa i S. Dedić. Ona naglašava da “pravnim aktom nastaje ili se mijenja, odnosno, prestaje neka individualna pravna situacija, jer se utvrđuje ili ukida, smanjuje ili povećava njeno pravo, odnosno, nameće kakava obaveza”.

S. Lilić smatra da “u odnosu na upravne akte važi zakonska pretpostavka zakonitosti (presumptio iuris). Pretpostavka zakonitosti upravnog akta obuhvata, zatim, pretpostavku njegove pravno-tehničke ispravnosti, kao i pretpostavku njegove celishodnosti (ukoliko je donet po slobodnoj oceni). To znači da se upravni akt smatra zakonitim sve dok se ne utvrdi suprotno. Pretpostavka zakonitosti upravnog akta, međutim, odnosi se i na upravne akte koji su doneti prema ranije važećim propisima, čak i kada se ti propisi naknadno izmene. To znači da je upravni akt zakonit, ako je bio zakonit u trenutku kada je donet. U tom smislu, pravilo je da se zakonitost upravnog akta ceni prema trenutku donošenja”

Upravni organ donosi anticipirani akt uvijek kada okolnosti slučaja to nalažu, odnosno uvijek kada je djelovanje upravnog akta vezano za nastupanje izvjesnih budućih okolnosti koje ne mogu dovesti u pitanje njegov autoritet. Povod za izdavanje anticipiranog upravnog akta može biti neki događaj ili, bilo koja druga situacija koja je predviđena pravnom normom, a čije je nastupanje zavisno od neke buduće okolnosti čije nastupanje je izvjesno.

Nastanak bilo kojeg upravno-pravnog odnosa manifestuje se u formi rješenja upravnog organa ili institucije koja raspolaže javnim ovlaštenjima, s tim što u dispozitivu takva okolnost mora biti navedena kao činjenica od koje zavisi pravno djelovanje anticipiranog upravnog akta. To je potpuno drugačija situacija od one kada je u upravnom aktu sadržan tzv. „suspenzivni uslov“ i kada upravni akt ne proizvodi nikakvo dejstvo, osim onog koji je vezan za nastupanje određenog događaja, odnosno dok ne nastupi određena okolnost koja je postavljena kao uslov.

Anticipirani upravni akt nam omogućava da sagledamo u kojoj mjeri objektivno pravo omogućava pravno djelovanje upravnog akta kada na njegovo izvršenje utiče neka buduća izvjesna okolnost bez koje bi takav akt bio ništavan. Tako se objektivno pravo pojavljuje i kao ograničenje i kao mogućnost nastanka upravno – pravnog odnosa, zavisno od nastupanja izvjesne okolnosti koja je od uticaja na neku buduću situaciju.

## LITERATURA:

1. Dr. Zenaid Đelmo, Upravno pravo i evropsko upravno pravo, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2007.
2. Prof. dr. Zenaid Đelmo, Upravno procesno pravo, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo, 2008.
3. Ivo Borković, Upravno pravo, VII izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine d.d. Zagreb, 2002.
4. Toma Živanović, Sistem sintetičke pravne filozofije, NIU "Službeni list SRJ", Beograd, 1997.
5. Prof. dr. Zenaid Đelmo, Upravno procesno pravo, Fakultet za javnu upravu u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
6. Dr. Fuad Muhić, Teorija prava, "Svjetlost", Sarajevo, 1982.
7. Đuro Gatarić, stvaranje prava, Pravni fakultet u Zagrebu, 1991.
8. dr. Fuad Muhić, Teorija države, "Svjetlost", Sarajevo, 1982.
9. Radomir D. Lukić, Metodologija, "Naučna knjiga", Beograd, 1979.
10. Dr. Radomir Lukić, Historija političkih i pravnih teorija, "Naučna knjiga",

Beograd, 1982.

11. Dr. Radomir Lukić sa dr. Budimirom Košutićem, "Naučna knjiga", Beograd, 1991.
12. Dr. Živko Anzulović, Dr. Nikola Visković, Uvod u pravne nauke, Split, 1979.
13. Nikola Visković, Država i pravo, "Birotehnika" Zagreb, 1995.
14. Berislav Perić, Država i pravni sustav "Pravna biblioteka", Informator, Zagreb, 1994.
15. Berislav Perić, Struktura prava, "Informator" Zagreb, 1994.
16. Duško Vrban, Država i pravo, "Golden marketing" Zagreb, 2003.
17. Berislav Perić, Nomotehnika, Split, 1996.
18. Velimir Ivančević, Institucije upravnog prava, knjiga I, Zagreb, 1983.,
19. Gi Breban, CID, Podgorica, 2002.
20. Pero Krijan, Komentar zakona o upravnom postupku FBiH, Sarajevo, 1999.
21. Horspool, Margot, European Union Law, Lexis Nexis, 2003.;



dr. Zarije Seizović

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## POJAM AGRESIJE U MEĐUNARODNOM PRAVU\*

### Sažetak:

Agresiju je teško definirati sa striktno pravnog stanovišta, budući da ista obuhvata akte subverzije i mnoge druge akte koji, čini se, ne mogu biti obuhvaćeni jedinstvenom sintetičkom definicijom, niti pak taksativno nabrojani. Do sada najpreciznija i sveobuhvatna „definicija agresije“ dana je u Aneksu Rezoluciji Generalne skupštine Ujedinjenih naroda o definiranju agresije br. 3314 (XXIX) od 14.12.1974. godine. Definicija pravi razliku između *agresije*, koja povlači međunarodnu odgovornost i *agresivnog rata*, koji konstituira zločin protiv (međunarodnog) mira. Ova distinkcija je vrlo važna, budući da, prema njoj, svaki čin agresije nije zločin protiv mira - to je samo *agresivni rat*. U svakom slučaju, države su odgovorne i za same akte agresije.

### Ključne riječi

*Agresija; agresivni rat; Povelja Ujedinjenih naroda; zločini protiv mira; ideološka agresija; Nirnberški tribunal; Tokijski tribunal; Međunarodni krivični sud; Rimski statut*

## I UVOD

U međunarodnom pravu rat je postao protupravan tek sa tzv. *Briand-Kellogovim* paktom iz 1928. godine.<sup>87</sup> Strane ugovornice tog pakta svečano su, u ime svojih naroda, izjavile da “osuđuju pribjegavanje ratu u svrhu rješavanja međunarodnih sporova i odriču ga se kao instrumenta nacionalne politike u njihovim uzajamnim odnosima”.<sup>88</sup> Zločini protiv mira prvi put su propisani članom 6. stav 2. tačka a) Statuta Međunarodnog vojnog tribunala u Nürembergu (*International Military Tribunal – „IMT“*), kao “planiranje, pripremanje, započinjanje ili vođenje agresorskog rata ili rata kojim se krše međunarodni

---

\* Rad recenzirao: prof. dr. Zijad Hasić

<sup>87</sup> Pakt se naziva još i Pariški pakt (*Pact of Paris*).

<sup>88</sup> Vladimir Đuro Degan, *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006., str. 236.

ugovori, sporazumi ili garancije, ili učestvovanje u nekom zajedničkom planu, zavjeri za izvršenje ma kog od gore navedenih djela".<sup>89</sup>

Do izbivanja Drugog svjetskog rata, sve do tada neovisne države svijeta postale su članke tog Pakta, sem Argentine, Bolivije, Čilea i El Salvadora. Već tada, zabrana rata propisana Paktom postaje pravilo općega običajnog međunarodnog prava (*ius cogens*).<sup>90</sup> Povelja Ujedinjenih naroda (*UN Charter*) ovu zabranu proširuje u članu 2 (4) u kojem stoji da će se zemlje članice UN-a u međusobnim odnosima "uzdržavati od prijetnje silom ili upotrebe sile, koje su uperene protiv teritorijalne cjelovitosti ili političke neovisnosti bilo koje države, ili su na bilo koji način nespojive s ciljevima Ujedinjenih naroda."<sup>91</sup> Postojanje agresije,<sup>92</sup> dakle, utvrđuje Vijeće sigurnosti na osnovu glave VII Povelje UN-a.<sup>93</sup> U stvarnosti, postoji niz prepreka političkog karaktera koje onemogućavaju primjenu međunarodnog krivičnog prava u odnosu na ovo krivično djelo.<sup>94</sup>

Agresivni rat (*war of aggression, Angrifskrieg, guerre d'agression*) jeste zločin protiv mira koji povlači odgovornost po odredbama međunarodnog prava.<sup>95</sup> To je rat koji se vodi sa jasnim ciljem teritorijalnog osvajanja i predstavlja zločin prema odredbama međunarodnog običajnog prava (*Customary international law*).<sup>96</sup>

---

<sup>89</sup> Zoran Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, VI izdanje, Big štampa, Beograd 2008., str. 154-155.

<sup>90</sup> Ibidem.

<sup>91</sup> Ovakva „povijesna panorama“ definiranja pojma agresije prihvaćena je i u Italiji (v. *Diritto Internazionale Pubbico*, III Edizione, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 1999. str. 272.

<sup>92</sup> Lat. *agressio*, od. *agredior* – navaliti. „U istorijsko-pravnoj literaturi ukazuje se da je termin agresija spomenut u nekim ugovorima prošlog [19. op. Z.S.] vijeka, na primjer, u ugovoru o Tajnoj alijansi između Engleske, Austrije i Francuske u Beču 3. januara 1815., o Trojnom savezu 20. maja 1882., u ugovoru od 17. augusta 1892. kojim se organizuje francusko-ruska alijansa na vojnom planu i dr.“ (Gavro Đ. Perazić, *Međunarodno ratno pravo*, Vojno-izdavački i novinski centar, Beograd, 1986., str. 52.)

<sup>93</sup> Zoran Stojanović, ibidem, str. 155.

<sup>94</sup> "Kada je riječ o zemljama stalnim članicama Vijeća sigurnosti, gotovo je nezamislivo da bi Vijeće sigurnosti takvu odluku donijelo u odnosu na neku od tih zemalja. Dalje, teško se može shvatiti činjenica da Tribunal za bivšu Jugoslaviju, iako je osnovan upravo pozivanjem na odredbe glave VII Povelje, nije nadležan za zločine protiv mira" (Zoran Stojanović, ibidem, str. 155.)

<sup>95</sup> Prof. Stojanović, smatra da „prijetnju miru predstavljaju i oni koji su pripremali, planirali ili podsticali rat, pa i učestvovali i njemu, odnosno oni koji su „proizveli“ rat u bišoj Jugoslaviji (Zoran Stojanović, ibidem, str. 155.).

<sup>96</sup> Ratovi načističkog režima za životni prostor (*Lebensraum*) tokom Drugog svjetskog rata klasični su primjer agresivnog rata.

Države su dužne uzdržavati se od svake propagande agresivnog rata, kao i od čina protumjera (represalija) koje uključuju upotrebu sile. Teritorija neke države ne smije biti predmet vojne okupacije (*occupatio bellica*) ili sticanja od strane neke druge države, i to kao posljedica prijetnje silom ili upotrebe sile. Takvo sticanje ne može biti priznato kao zakonito.<sup>97</sup>

Definiranje agresije (njeno pojmovno određenje) u međunarodnim dokumentima nužno je i veoma važno pitanje. Svrha usvajanja precizne i jasne definicije agresije u jednom međunarodnopravno dokumentu jeste upravo to što bi ta definicija agresije obavezivala subjekte međunarodnog prava (prije svega države) na poštivanje odredaba tog dokumenta te uzdržavanje od svih onih radnji, mjera i postupaka koji bi tim dokumentom bili kvalificirani kao agresija. S druge strane, za poduzimanje tih radnji, mjera i postupaka subjekti međunarodnog prava bili bi podložni sankcijama međunarodnog prava.

## II DEFINIRANJE AGRESIJE

Kontroverze da li uopće pokušati definirati agresiju ili pak odluku o tome da li se u konkretnom slučaju radi o agresiji prepustiti nadležnoj instituciji (tijelu), te da li su različite definicije agresije nezaobilazna stvarnost za onoga ko donosi odluku o postojanju ili nepostojanju agresije, za potrebe ovog rada možemo prenebregnuti, iz prostog razloga što one uopće i ne diraju temeljne aspekte teorijskog određenja agresije.

Jedan od najznačajnijih pokušaja definiranja agresije su *Londonske konvencije* iz 1933.<sup>98</sup> Primijenivši enumeracijsku metodu definiranja agresije, agresorom su označile državu koja prva: objavi rat, upadne oružanim snagama na područje druge države ili napadne njezino područje brodovima ili zarkoplovima, izvrši pomor, blokadu obala i luka druge države, daje potporu oružanim skupinama formiranim na vlastitom području radi upada na područje druge države ili odbija uskratiti potporu i zaštitu takvim skupinama.<sup>99</sup>

Značajan dokument u vezi sa definiranjem agresije su ugovori potpisani u Lokarnu 16. oktobra 1925. godine (posebno Ugovor o uzajamnoj garanciji između Njemačke, Belgije, Francuske i Ujedinjenog Kraljevstva i Italije – tzv. Rajnjski

---

<sup>97</sup> Agresija se još difinira (i) kao sila koju jedna država upotrijebi protiv druge, a koja nije opravdana samoodbranom ili drugim zvanično priznatim izuzecima, v. *Leksikon ratnih zločina – Ono što bi javnost trebalo da zna*, priredili Roj Gatman i Dejvid Rif, Samizdat B92, Beograd, 2003., str. 32.

<sup>98</sup> Jedna od tih konvencija bila je Londonska konvencija o definiranju agresije (*London Convention on the Definition of Agression*), potpisana u Londonu 3. Jula 1933. godine.

<sup>99</sup> *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007., str. 17.

pakt.<sup>100</sup> Jedan od pokušaja, koji su uglavnom činjeni van Društva naroda, da se osudi agresija i dođe do jedne definicije agresije je i poznati *Nacrt Litvinov-Politis definicije agresije*, u okviru Konverencije za smanjenje i ograničenje naoružanja 1933. godine. Naime, učinjen je pokušaj da se u jednom dokumentu saberu akti države koji predstavljaju agresiju.<sup>101</sup> Pitanje definiranja i osude agresije već je bilo ušlo u nekoliko nacrti i ugovora koji su stupili na snagu prije Drugog svjetskog rata. *Briand-Kellogov pakt* je potrebu za jednom čvršćom osudom i definicijom agresije postavio u međunarodnom pravu u još akutnijoj formi budući je, kako je već istaknuto, ovaj pakt isključio rat iz odnosa strana ugovornica.<sup>102</sup>

Nirnberški tribunal nije definirao agresiju ali je (na)pravio razliku između *čina agresije* i *agresivnih ratova*. Npr. anšlus Austrije i zavođenje njemačke vlasti smatrano je činom agresije ili korakom plana da se povede agresivni rat protiv drugih država, a pojedinci odgovorni za to su smatrani krivima za konspiraciju (urotu, dogovor, plan) za izvršenje *zločina protiv mira*. Nirnberški tribunal je zauzeo stav da su agresivni (osvajачki) ratovi, od septembra 1939. godine, vođeni protiv Poljske, Danske, Norveške, Holandije, Belgije, Luksemburga, Jugoslavije, Grčke, Sovjetskog Saveza i SAD-a. Tokijski tribunal (*International Military Tribunal for the Far East, Tokyo War Crime Tribunal*), na tragu navedenog, također ne navodi definiciju agresije, samo sintagmu *agresivni rat* mijenja sintagmom *objavljeni ili neobjavljeni agresivni rat*.<sup>103</sup>

Izgleda da je definiranje termina “agresija” namjerno ispušteno iz Povelje UN-a, prije svega zbog činjenice da je postojao strah da napredak tehnike modernog ratovanja može dovesti u pitanje svaku definiciju agresije, budući bi, u svakom slučaju, lista akata agresije bila nekompletna i ostavila potencijalnom agresoru mogućnost da iskoristi tu “pravnu prazninu” u svoju korist. Prema jednoj od definicija agresija je

napadaj jedne države na drugu ne samo vojnim snagama i ne samo na njezino područje i njezine vojne snage nego i na njezinu nezavisnost, i to na sve načine i svim sredstvima što u taj čas mogu poslužiti, prema tome agresija nipošto nije samo objava rata, invazija na tuđe područje, brodove, zrakoplove druge države, blokada tuđih luka i obala i pomoć pružana oružanim grupama

---

<sup>100</sup> Gavro Đ. Perazić, *Međunarodno ratno pravo*, Vojno-izdavački i novinski centar, Beograd, 1986. str. 53.

<sup>101</sup> Ibidem.

<sup>102</sup> Ibidem.

<sup>103</sup> O definiranju agresije šire vidi Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001., str. 210-217.

koje na područje odnosne države pripremaju ili već i vrše napadaje na drugu državu. Agresija je mnogo šire od toga: svako djelovanje usmjereno protiv postojanja i nezavisnosti druge države i protiv mira u svijetu uopće.<sup>104</sup>

Agresija je, jednostavnim riječnikom rečeno, napad jedne države na drugu. U užem smislu, to je napad vojnih snaga usmjeren protiv teritorijalne cjelovitosti i neovisnosti druge države. U širem smislu, agresija je napad bilo kojim sredstvom na drugu državu.<sup>105</sup>

Problemi prilikom definiranja agresije javljaju se zbog toga što su neke definicije agresije veoma široke (pa time nedovoljno precizne) kao i zbog oklijevanja svjetske zajednice da se odluka o postojanju agresije povjeri nepristrasnoj instituciji.<sup>106</sup> Protivljenje savremenih država da odluke o ratu i miru povjere Ujedinjenim narodima ili nekom drugom međunarodnom tijelu svoj korijen nalazi u:

- stalnoj borbi suprotstavljenih zahtjeva nacionalnog (državnog) suvereniteta i međunarodnog poretka koji limitira legitimno pravo država na samoodbranu;
- razvitku sredstava uništavanja takve brzine i destruktivne moći koja period vremena između oružanog napada i organiziranja odbrane u velikoj mjeri čine jako kratkim, tako da je svaka akcija međunarodne zajednice, već na samom početku, zakašnjela;
- velikoj važnosti političkog i ideološkog načina ratovanja, koji su doveli do institucionaliziranja nove forme *indirektne agresije* na koje se standardizirane i općeprihvaćene definicije agresije ne mogu primijeniti.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> Vladimir Ibler, *Rječnik međunarodnog javnog prava*, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1987., str. 7.

<sup>105</sup> *Pravni leksikon*, ibidem.

<sup>106</sup> Otpočeti agresivni rat “[...] nije samo međunarodni zločin; to je najveći međunarodni zločin koji se, od ostalih ratnih zločina, razlikuje sam po tome što u sebi sadži akumulirano svekoliko zlo.”, *Nurember Proceedings*, 421; (1947), 41, AJIL 186, cit. prema: Kriangsak Kittichaisaree., *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001., str. 207.

<sup>107</sup> Na Konferenciji međunarodnih organizacija u San Francisku etabliran je pokret koji je smjerao uključivanju definicije agresije u Povelju UN. Sjedinjene Države su oponirale ovoj tendenciji, smatrajući da definiranje agresije ne može biti tako sveobuhvatno i pokriti sve slučajeve agresije te uzeti u obzir različite okolnosti koje mogu utjecati na utvrđivanje postojanja agresije u konkretnom slučaju. Ovakvo rezonovanje je prevagnulo, pa je Povelja ustanovila sistem po kojem Vijeće Sigurnosti UN-a, na bazi fakata konkretnoga slučaja utvrđuje da li se radi o agresiji ili ne.

Što se eskulpacije za agresiju tiče, pomenuta Rezolucija navodi da nikakvi razlozi, političke, ekonomske ili vojne prirode ne mogu služiti kao opravdanje za agresiju jer se agresija smatra zločinom protiv međunarodnog mira i povlači angažman međunarodne zajednice na njenom suzbijanju.

Osvrnut ćemo se ukratko na fenomen tzv. *indirektne agresije*,<sup>108</sup> optuživanja za koju su bila posebno popularna u vrijeme hladnog rata, u vrijeme otpora kolonijalizmu te vanjske pomoći tzv. “narodno-oslobodilačkim pokre-tima”. Zbog izmijenjenog globalnog odnosa snaga u post-hladnoratovskom periodu, međusobna optuživanja država za indirektnu agresiju mnogo su rjeđa, ali se i dalje javljaju.

Apstraktna priroda glavnih koncepata međunarodnog mira i sigurnosti koji su predviđeni u Povelji UN-a, kao što je “teritorijalni integritet i politička neovisnost”, dovela je do nejasnoća nekih akademskih struktura da li “indirektna agresija” kao npr. intervencija [...] u građanskom ratu, predstavlja kršenje Povelje UN-a.<sup>109</sup>

Mada u međunarodnom pravu zabranjena, agresija je i dalje obilježje savremenih međunarodnih odnosa – iako klasičan napad na drugu državu nije česta pojava kao prije Drugog svjetskog rata – “suptilniji oblici oružane agresije o(p)staju, a odgovor međunarodne zajednice i dalje je neodlučan i nedosljedan”.<sup>110</sup>

Veoma značajne i važne forme agresije, različite od one tradicionalne koja se iscrpljuje upotrebom vojnih sredstava, jesu one koje se nazivaju *indirektnom* pa i *ideološkom agresijom*. Ovi “indirektni” napadi na suverenitet i teritorijalni integritet jedne zemlje imaju za posljedicu povredu tradicionalnih pravila međunarodnog prava. Dijapazon manifestiranja ovih “napada” kreće se od različitih vidova ideološko-političke propagande, preko tzv. “psihološkog rata”, medijskog rata, organiziranja subverzivnih, političkih i terorističkih pokreta unutar neprijateljske zemlje i sistematskog infiltriranja čitavih špijunskih mreža, do, na kraju, sistematskih ekonomskih opstrukcija putem raznovrsnih trgovinskih bojkota.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Pojam “indirektna agresija” nije uključen u definiciju agresije od strane Generalne skupštine Ujedinjenih naroda, no neki njeni dijelovi mogli bi se smatrati opisom indirektno agresije.

<sup>109</sup> Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001., str 212. fus-nota 18.

<sup>110</sup> *Leksikon ratnih zločina – Ono što bi javnost trebalo da zna*, priredili Roj Gatman i Dejvid Rif, Samizdat B92, Beograd, 2003., str. 33.

<sup>111</sup> *Ibidem*.

Aneksom Rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih naroda o definiranju agresije - 3314 (XXIX) iz 1974. godine,<sup>112</sup> usvojena je definicija agresije (u članu 1.), prema kojoj je “agresija upotreba oružane sile od strane neke države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke neovisnosti druge države, ili upotreba oružane sile na bilo koji drugi način koji nije u skladu sa Poveljom Ujedinjenih naroda [...]”<sup>113</sup>

Član 2. spomenutog Aneksa regulira da upotreba sile od strane države protivno odredbama Povelje UN-a konstituira *prime facie* dokaz čina agresije, a Vijeću sigurnosti dato je ovlaštenje da utvrdi postojanje čina agresije u svjetlu drugih relevantnih okolnosti, uključujući i fakt da čin navodne agresije ili njegove konzekvence nisu dovoljno teške.<sup>114</sup>

U članu 3. Aneksa nadalje stoji da će, bez obzira da li je rat objavljen, kao akt agresije, *inter alia*, biti kvalificirani sljedeći postupci:

- a. invazija ili napad oružanih snaga jedne države na teritoriju druge države, kao i vojna okupacija (i privremena) koja je rezultat ovih napada;
- b. bombardovanje jedne države od strane oružanih snaga druge države, kao i korištenje bilo kojeg oružja od strane jedne države protiv teritorija druge države;
- c. blokada luka ili obale jedne države od strane druge države;
- d. napad oružanih snaga neke države na kopnene, pomorske ili zračne vojne snage ili na mornaricu i civilno zrakoplovstvo neke druge države;
- e. upotreba oružanih snaga neke države koje su stacionirane na području neke druge države uz pristanak države prijema, protivno uvjetima koji su predviđeni sporazumom, ili svako produljenje njihove prisutnosti na tom području nakon prestanka sporazuma;
- f. postupak neke države kojim dopušta da njezino područje, koje je stavila na raspolaganje nekoj drugoj državi, bude upotrijebljeno od strane te druge države za izvršenje akta agresije protiv neke treće države;

---

<sup>112</sup> Konvencija o definiranju agresije, *United Nations General Assembly Resolution (UNGA), 3314 (XXIX). Definition of Aggression*, 14 December 1974.

<sup>113</sup> Tekst na engleskom jeziku glasi: „*Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition*“. Termin “država” ovdje se koristi bez prejudiciranja činjenice njenog (međunarodnog) priznanja, kao i u slučajevima kada se radi o skupinama država.

<sup>114</sup> U pomenutoj Rezoluciji se konstatira da, osim navedenih akata, Vijeće sigurnosti može odlučiti da i drugi akti predstavljaju agresiju u smislu odredba Povelje UN-a (v. Zoran Stojanović, *ibidem*, 157.).

- g. upućivanje od strane jedne države ili u njeno ime naoružanih grupa i legionara koji izvršavaju zadatke oružanih snaga protiv druge države, a koje su velike težine obzirom na broj gore navedenih akata ili njihovu realnu umiješanost u konflikt.<sup>115</sup>

Član 4. navodi da gornje nabrojanje nije sveobuhvatno i da VS može utvrditi da i drugi akti predstavljaju agresiju prema odredbama Povelje.

Član 5. ističe da nikakav razlog bilo koje prirode, političke, ekonomske, vojne ili neke druge, ne može opravdati agresiju, dok je agresivni rat označen kao zločin protiv međunarodnog mira. Agresija kao međunarodni zločin povlači međunarodnu odgovornost.<sup>116</sup>

Nacrt *Kodeksa zločina protiv mira i sigurnosti čovječanstva* koji je usvojila Komisija za međunarodno pravo UN-a 1996. godine, predviđa odgovornost za agresiju u članu 16. na sljedeći način: "Pojedinaac koji kao vođa ili organizator aktivno sudjeluje ili naredi planiranje, pripremanje, otpočinjanje ili vođenje agresivnog rata koji poduzme neka država, biće odgovoran za zločin agresije".<sup>117</sup>

### III ELEMENTI ZLOČINA AGRESIJE

Samo onda kada su elementi agresije<sup>118</sup> sasvim jasno i precizno definirani, može se govoriti o materijalnim i mentalnim (voljnim) elementima ovog zločina.

Na osnovu dosadašnje međunarodne krivično-pravne jurisprudencije (sudске prakse), koja uključuje onu Nirnberškog i Tokijskog suda, zločini protiv mira su mogli biti počinjeni planiranjem, pripremanjem, podsticanjem ili činjenjem, što i prema Statutu Međunarodnog krivičnog suda (*International Criminal Court – „ICC“*) može biti krivično-pravno procesuirano pred ovim sudom, kao i samo učestvovanje u zajedničkom planu ili konspiraciji (uroti) da se ovaj zločin poćini.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Vijeće sigurnosti je moglo utvrditi da, osim ovdje navedenih akata, u skladu sa odredbama Povelje UN neki drugi akti predstavljaju agresiju.

<sup>116</sup> Šire o pitanju odgovornosti države za izvršeni međunarodni zločin v. Zoran Vućinić, *Krivična odgovornost države u međunarodnom pravu*, Javno preduzeće Službeni list SRJ, Beograd, 1999.

<sup>117</sup> V. Đ. Degan - B. Pavišić, *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u rijeci, Rijeka, 2005., str. 517.

<sup>118</sup> U našem pravu uobičajena terminologija bila bi *bitni elementi bića krivičnog djela (zločina) agresije*, no kako se (ovdje) radi o međunarodnom pravu, a u svjetlu činjenice da se naš (*bh*) pravni(čki) vokabular nepotrebno „internacionalizirao“, podnaslov je ostao ovakav, prateći terminologiju međunarodnog prava.

<sup>119</sup> Član 5 (1) d) Statuta Međunarodnog krivičnog suda.



Statut Međunarodnog krivičnog suda (Rimski statut), u odredbama čl. 25-28., uvodi načine izvršenja ovog krivičnog djela i urota nije navedena kao jedan od načina, tako da se ona kao jedna od radnji izvršenja ovog djela, može uključiti tumačenjem u svjetlu recentne međunarodne krivično-pravne jurisprudencije.

U teoriji je uvriježeno mišljenje da se za planiranje, pripremanje i naređivanje agresije može odgovarati ako je, zaista, došlo do akta agresije. Sukob stavova je također evidentiran i po pitanju da li je uopće moguće pokušati izvršiti agresiju, odn. može li postojati “agresija u pokušaju”.<sup>120</sup> No, uprkos ovim dilemama, sasvim je sigurno da propuštanje može predstavljati jednu od radnji izvršenja (*actus reus*), odnosno osnov za pozivanje na odgovornost – naime, prema praksi Vojnog suda SAD: „Ako je [...] , nakon što je politika vođenja agresivnog rata formulirana, optuženi mogao doći u posjed informacija da su invazije i ratovi koji će biti vođeni agresija i nezakoniti akti, onda će on biti krivično odgovoran ako je, bivajući učesnik formuliranja plana, mogao uticati na tu politiku, a to nije učinio“.<sup>121</sup>

Što se tiče mentalnih, voljnih elemenata (*mens rea*), dakle onih koji se moraju steći na strani počinioca da bi on bio krivično odgovoran za počinjeno djelo, ti elementi su *namjera* i *svijest* o tome da se vrši krivično djelo agresije.<sup>122</sup> U tzv. *High Command case*, Vojni sud SAD-a je naveo da se na strani onih koji su odgovorni za ovo djelo moraju steći sljedeći elementi:

Svijest (znanje, op. aut.) o tome da se planira voditi agresivni (osvajачki) rat i da će on, ako otpočne, zaista biti agresivni rat [...] takođe se traži da je onaj ko je posjedovao tu svijest, bio u poziciji da utiče na politiku (plan) koja će inicirati agresiju ili nakon iniciranja bilo bio u poziciji da utiče pomaganjem, bilo ometanjem ili sprječavanjem. U prvom slučaju je krivično odgovoran dok u ostalim slučajevima, njegove akcije ukazuju na nedostatak namjere kreiranja same politike (plana).<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Predlozi definiranja zločina agresije mogu se naći u konsolidiranom tekstu u dokumentu Radne grupe o zločinu agresije *Discussion paper proposed by the Coordinator of the Working Group on the Crime of Aggression*, PCNIC/1999/WGCA/RT. 1 od 9. decembra 1999.

<sup>121</sup> *Wilhelm von Leeb and Others, US Military Tribunal at Nuremberg*, 28. Oct. 1948 (1953), 15 Ann Dig. 376 at 381, nevedeno prema: Kriangsak Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2001., str. 220-221.

<sup>122</sup> Agresivna namjera (*animus aggressionis*), koja se sastoji u namjeri osvajanja i anektiranja teritorije napadnute države, njenog podčinjavanja i sl. teško se može dokazati (Zoran Stojanović, *ibidem*, str. 155.). Autor smatra da shvatanje jednog dijela inostrane teorije da je za postojanje agresije potrebno utvrditi ovu namjeru nije ispravno.

<sup>123</sup> *Ibidem*, str. 221.

U presudi Tokijskog tribunala, navodi se da je novinar (publicista) Hashimoto kriv za izvršenje agresije jer je bio potpuno svjestan da će rat, koji će biti vođen protiv Kine, biti agresivni rat, te što je bio jedan od onih koji su to planirali, učinivši sve što je u njegovoj moći da osigura uspjeh u tom ratu.<sup>124</sup>

Rješenje koje nudi Rimski statut rezultat je kompromisa, odnosno "nemogućnosti da se pravda izostavljanje zločin protiv mira iz nadležnosti Suda i s druge strane nespремnosti većine država, a pogotovo onih velikih i uticajnih, da prihvate mogućnost da se i njihovim građanima sudi za ovo krivično djelo koje se bez učešća i korišćenja državnih struktura ne može ni zamisliti. Zato je formalno u nadležnost Međunarodnog krivičnog suda uključeno i krivično djelo agresije."<sup>125</sup> Prema odredbi člana 5. stav 2. Rimskog statuta Sud je nadležan za zločin agresije nakon što propisi doneseni prema članovima 121. i 123. ustanove njena obilježja te odrede za nju pretpostavke stvarne nadležnosti. Takvi propisi moraju biti sukladni relevantnim odredbama Povelje Ujedinjenih naroda.

## VI ZAKLJUČAK

Agresiju je teško definirati sa striktno pravnog stanovišta, budući da ista obuhvata akte subverzije i mnoge druge akte koji, čini se, ne mogu biti obuhvaćeni jedinstvenom sintetičkom definicijom niti pak taksativno nabrojani. U situacijama kada se od država traži da se izjasne o činjenici postojanja ili nepostojanja akta agresije (u smislu međunarodnog prava), one svoja stanovišta zasnivaju na kriterijima koji emaniraju iz "prirodnog pojma agresije", a ne čvrstih pravnih konstrukcija. Zato se gorepomenuti "prirodni pojam agresije" kao takav čini posebnim konceptom *per se* – konceptom koji nije podložan nikakvom validnom definiranju. U svakom slučaju, pravna definicija agresije bila bi artificalna kreacija, koja nikada ne može biti sveobuhvatna i obuhvatiti sve moguće akte agresije jer se njihni modusi i tehnike stalno razvijaju.

Ipak, čini se da je do sada najpreciznija i sveobuhvatna "definicija agresije" dana u Aneksu Rezoluciji Generane skupštine Ujedinjenih naroda o definiranju agresije br. 3314 (XXIX) od 14.12.1974. godine. Usvojena definicija navodi da je "agresija upotreba oružane sile od strane neke države protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta ili političke neovisnosti druge države, ili upotreba oružane sile na bilo koji drugi način koji nije u skladu sa Poveljom Ujedinjenih naroda". Definicija pravi razliku između *agresije*, koja povlači međunarodnu odgovornost i *agresivnog rata*, koji konstituira zločin protiv (međunarodnog) mira. Ova distinkcija je vrlo važna, budući da, prema njoj, svaki čin agresije nije zločin protiv mira - to je samo *agresivni rat*. U svakom slučaju, države su odgovorne i za same akte agresije.

---

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Zoran Stojanović, ibidem, str. 155-156.

## Abstract

The notion of aggression is hard to define from the legal point of view, as it comprises also subversion and many other forms that seem not to be easy either to encompass by a single synthetic definition or to enumerate. Whenever states are being called upon to state on the existence or non-existence of aggression (t under international law), they establish their conclusion on criteria that originates from the “natural notion of aggression” and not on solid legal structure. Hence the above mentioned "natural notion of aggression” as such seem to be a specific concept *by itself* - the concept that is not liable to any viable definition. Nevertheless, a legal definition of aggression would be an artificial creation, which would never be sufficiently comprehensive as to comprise all conceivable acts of aggression, since its modes and techniques are in a permanent course of advancement. The most comprehensive one appear to be the one of the United Nations (Resolution 3314) of 14. December 1974. This definition makes a distinction between *aggression*, which would give rise to international responsibility and *war of aggression*, which would be a crime against international peace. The aggression is defined as acts such as armed invasions or attacks, bombardments, blockades, armed violations of territory, permitting other states to use one's own territory to perpetrate acts of aggression and the employment of armed irregulars or mercenaries to carry out acts of aggression. A war of aggression is a series of acts committed with a sustained intent. The above-stated distinction between an *act* of aggression and a *war* of aggression emphasizes that not every act of aggression would constitute a crime against peace. It is only war of aggression that does. However, States would be held responsible for acts of aggression.

## **Literatura:**

1. Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 14 December 1974.;
2. Diritto Internazionale Pubblico, III Edizione, Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 1999.;
3. Discussion Paper Proposed by the Coordinator of the Working Group on the Crime of Aggression, PCNIC/1999/WGCA/RT. 1 od 9. decembra 1999.
4. Gavro Đ. Perazić, Međunarodno ratno pravo, Vojno-izdavački i novinski centar, Beograd, 1986.;
5. Kriangsak Kittichaisaree, International Criminal Law, Oxford University Press, 2001.;
6. Leksikon ratnih zločina – Ono što bi javnost trebalo da zna, priredili Roj Gatman i Dejvid Rif, Samizdat B92, Beograd, 2003.;
7. Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007.;
8. V. Đ. Degan - B. Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u rijeci, Rijeka, 2005.;
9. Vladimir Đuro Degan, Međunarodno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2006.;
10. Vladimir Ibler, Rječnik međunarodnog javnog prava, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1987.;
11. Zoran Stojanović, Međunarodno krivično pravo, VI izdanje, Big štampa, Beograd 2008.;
12. Zoran Vučinić, Krivična odgovornost države u međunarodnom pravu, Javno preduzeće Službeni list SRJ, Beograd, 1999.

**dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić**

vanredni prof. na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu

**IZVJEŠTAJ SA VII. SAVJETOVANJA IZ OBLASTI  
KRIVIČNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI POD NAZIVOM  
"EVROPSKO KRIVIČNO PRAVO I BOSNA I HERCEGOVINA U  
OKVIRU EVROPSKIH INTEGRACIJA"  
(Neum, 5. – 8. juna 2008.)**

VII. savjetovanja iz oblasti krivičnog prava u Bosni i Hercegovini pod nazivom "Evropsko krivično pravo i Bosna i Hercegovina u okviru evropskih integracija" (Neum 5. – 8. juna 2008.) organizovali su: Udruženje sudija/sudaca u Federaciji BiH, Udruženje sudija/sudaca u Republici Srpskoj, Udruženje sudija u BiH, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji BiH, Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Republici Srpskoj, Pravosudna komisija DC Brčko, Udruženje tužitelja/tužilaca u Federaciji BiH, Udruženje tužilaca u Republici Srpskoj, Udruženje tužilaca BiH, Advokatska komora Federacije BiH i Advokatska komora Republike Srpske. Savjetovanje je okupilo predstavnike krivičnog pravosuđa i drugih institucija koje se u svom radu bave prevencijom i suzbijanjem kriminaliteta u najširem smislu riječi, kao i predstavnike zakonodavne i izvršne vlasti u BiH. Ono što treba posebno naglasiti i što daje značaj ovom okupljanju, jeste da su učesnici (čiji se broj, kao i ranijih godina, penje na nekoliko stotina) stigli ne samo iz BiH već i iz Slovenije, Hrvatske, Makedonije, Crne Gore, Srbije i Švedske. Ostavljajući po strani neke druge sastanke i konferencije koje se tokom godine organizuju u BiH, ovogodišnje Savjetovanje (kao uostalom i ona prethodnih godina) predstavlja važno mjesto okupljanja ljudi koji se sa različitih aspekata bave krivičnim djelima, njihovim izvršiocima i žrtvama, te posljedicama koje ostavljaju u vanjskom svijetu i životima svih nas. Ovakav način komuniciranja stručnjaka iz različitih oblasti koje se mogu za potrebe ovog izvještaja podvesti pod zajednički imenitelj "krivično pravosuđe i krivično zakonodavstvo", neophodan je u sagledavanju i rješavanju krivičnopravnih pitanja. U tom smislu, i odmah na početku treba naglasiti ulogu Organizacionog odbora ovogodišnjeg Savjetovanja i njegove predsjednice Vildane Helić, koji su duže vremena pripremali ovaj skup i uspjeli da njegove aktivnosti početkom juna u Neumu proteknu u inspirativnoj i vrlo korisnoj radnoj atmosferi.

S obzirom na prirodu ovog teksta, u telegrafskom maniru izvještaj sa ovogodišnjeg Savjetovanja bi obuhvatio sljedeće:

**I. Izbor teme:** "Evropsko krivično pravo i Bosna i Hercegovina u okviru evropskih integracija", omogućio je raspravu o pitanjima koja su od naročitog značaja kod nas u vremenu integracionih procesa kroz koje prolazimo. Učesnici Savjetovanja trebaju biti zadovoljni da je Organizacioni odbor imao sluha za aktuelnost zbivanja i postavio ovu temu kao udarnu tačku ovogodišnjeg okupljanja. Za očekivati je da će se ovaj podstrek nastaviti i da ćemo biti u prilici ponovo razmatrati pitanja vezana za evropsko krivično pravo. Ovaj impuls bi naročito morali imati u vidu državne institucije kao i svi segmenti krivičnog pravosuđa kako nam vrijeme koje dolazi ne bi proticalo (a time i izmicalo) bez rasprave o brojnim problemima koji nas čekaju u usaglašavanju sa dokumentima koji čine evropsko krivično pravo kao dio supranacionalnog krivičnog prava. A evropsko krivično pravo nastaje i razvija se već od završetka Drugog svjetskog rata. Danas taj razvoj poprima dimenzije koje je sve teže sagledati. Dobra strana tog razvoja je, između ostalog, okupljanje stručnjaka različitih interesnih mogućnosti, produkcija literature (koja je brža od rasta gljiva poslije kiše) i, naravno, otvaranje pitanja na koja se uporno traže odgovori prihvatljivi za sve ili većinu onih koji se nađu u tim procesima.

**II. Okupljanje** predavača iz različitih krivičnopravnih područja, kako iz BiH, tako i prethodno nabrojanih evropskih država, omogućilo je da se Savjetovanje odvija uz interesantna izlaganja i zanimljive diskusije. Ako bismo pokušali 'okupiti' referate koji su izloženi u Neumu i klasificirati ih, onda bismo mogli izdvojiti sljedeće. Polazeći od teme Savjetovanja, na prvo mjesto treba izdvojiti referate o evropskom krivičnom pravu u širem smislu riječi i nabrojati sljedeće: „Izvori evropskog krivičnog procesnog prava, regionalni sistem propisa u krivičnom postupku“ (prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Pravni fakultet Sarajevo), „Pranje novca i finansiranje terorizma“ (Thomas Grahn, stariji savjetnik AML Consultinga i bivši expert švedske direkcije za finansijski nadzor), „Zaštita finansijskih interesa Evropske Unije“ (prof. dr. Zlata Đurđević, Pravni fakultet Zagreb), „Djelovanje i struktura OLAFa“ (Vojislav Dimitrijević, sudija Vrhovnog suda RS), „Međunarodni standardi oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi i domaće zakonodavstvo“ (Marin Zadrić, predsjednik Općinskog suda Ljubuški), „Načelo uzajamnog priznavanja i evropski nalog za hapšenje“ (prof. dr. Katja Šugman, Pravni fakultet Ljubljana), „Korištenje dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupku pred sudovima u BiH sa posebnim osvrtom na prihvatanje dokazanim činjenica utvrđenih pravosnažnim odlukama MKSJ“ (Azra Miletić i Dragan Vukoje, sudije Suda BiH), „Opravdanost određivanja mjere pritvora u BiH – zakon i praksa u primjeni mjere ograničavanja slobode“ (Amra Hamidović-Ovčina, pravni savjetnik OSCE), „Harmonizacija BH legislative sa evropskim

zakonodavstvom“ (Bariša Čolak, Ministar pravde BiH) i „Novija praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine iz oblasti krivičnog zakonodavstva i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda“ (prof. dr. Miodrag Simović, Pravni fakultet Banja Luka).<sup>126</sup>

Druga grupa referata koji su izloženi na Savjetovanju, koji odražavaju specifičnosti materije kojoj su posvećeni, ali se vežu i uz međunarodno i evropsko krivično pravo su: „Utaja poreza i carina i slobodne zone sa aspekta krivičnog i prekršajnog gonjenja“ (doc. dr. Mersida Sućeska, Fakultet kriminalističkih nauka u Sarajevu), „Kaznena djela organiziranog kriminala u presudama Suda BiH“ (Miroslav D. Marković, tužilac, Tužilaštvo BiH), „Osnovni problemi i prepreke za preduzimanje efikasnijeg gonjenja počinitelja krivičnog djela organizovanog kriminala“ (Miodrag Bajić, glavni tužilac, Specijalno tužilaštvo Banja Luka), „Primjena posebnih istražnih radnji kod krivičnih djela iz oblasti organizovanog kriminala“ (Daniela Milovanović, sudija Okružnog suda Banja Luka), „Zloupotreba službenog položaja – materijalni i krivičnoprocesni aspekt (Asim Crnalić, Advokatska komora Federacije BiH) i „Rad za opšte dobro – alternativa kazni zatvora koja se ne primjenjuje“ (Dejan Bogdanović, Advokatska komora Republike Srpske).<sup>127</sup>

Uz navedeno, potrebno je naglasiti da se govorilo i o aktivnostima Ministarstva pravde BiH na pripremanju prijedloga zakonskih tekstova koji su od posebnog interesa za krivično pravosuđe, npr, materijalno i procesno krivično zakonodavstvo, te zakonodavstvo koje se odnosi na maloljetne izvršioce krivičnih djela i krivičnopravnu zaštitu maloljetnika

**III. Rad** se odvijao ne samo u plenarnom dijelu kroz referate i diskusije već i u okviru radnih grupa. Radna grupa 1 za temu raspravljana imala je *međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima (moderator Nikola Sladoje, pomoćnik Ministra Pravde BiH)*.

*Radna grupa 2 bila je posvećena maloljetničkoj delinkvenciji i krivičnopravnoj zaštiti maloljetnih lica (edukatori-predavači: Hajrija Muftić-Hadžiomerović, tužilac Federalnog tužilaštva; Šesenam Čosić, glavni kantonalni tužilac iz Tuzle; Diana Kajmaković, tužilac Kantonalnog tužilaštva iz Sarajeva i Jasmina Kosović, sudija Suda BiH)*.

**IV. Zaključci**, koji su rezultat VII. savjetovanja iz oblasti evropskog krivičnog

---

<sup>126</sup> Ovaj redoslijed je pripremljen prema realizovanom planu izlaganja referata.

<sup>127</sup> I ovaj redoslijed je usklađen sa vremenskim okvirom izlaganja referata tokom višednevnog rada.

prava i drugih aktuelnih tema krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva, mogu se, u opštem okviru, predstaviti na sljedeći način.

- U ostvarivnju neophodnih pretpostavki za evropske integracije učesnici Savjetovanja iskazali su svoje opredjeljenje da i sami učine svaki mogući napor da se ispune kriteriji za ulazak BiH u krug zemalja Evropske Unije, a prije svega u oblasti vladavine prava, daljeg razvoja efikasnog i nezavisnog pravosuđa zasnovanog na međunarodnim standardima i dostojanstvu profesije, povećanju efikasnosti i uvođenju alternativnih metoda rješavanja sporova i zaštite ljudskih prava.
- Učesnici Savjetovanja pozivaju sve nadležne organe u BiH da u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine hitno implementiraju sve preuzete obaveze na osnovu međunarodnih ugovora, konvencija, protokola i to na jedinstven način.
- Učesnici Savjetovanja pozivaju sve nadležne organe u BiH da hitno pristupe izmjenama i dopunama zakona kojima se reguliše položaj i organizacija tužilačke organizacije u BiH u cilju postizanja uslova za efikasnije djelovanje tužilaštva i drugih organa sa kojim saraduje.
- Učesnici Savjetovanja sa zabrinutošću ukazuju na mogućnost da se predstojećim izmjenama i dopunama u oblasti krivičnog zakonodavstva naruši dostignuti nivo harmonizacije krivičnih zakona i zakona o krivičnom postupku u BiH. U odnosu na procesne zakone ukazuju da je, prije svega, neophodno u Prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH zadržati prijedlog o uvođenju vanrednog pravnog lijeka – zahtjev za zaštitu zakonitosti. Također, pozivaju nadležne izvršne i zakonodavne organe u entitetima i Brčko Distriktu da, u predstojećim izmjenama i dopunama procesnog zakonodavstva, na jedinstven način riješe postojanje navedenog vanrednog pravnog lijeka i mjere pritvora, vodeći računa o harmonizaciji tih zakona sa Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH.
- Učesnici Savjetovanja sa zabrinutošću ukazuju da se uvođenjem standarda 'vanrednih okolnosti' u primjeni mjere pritvora otvaraju brojne mogućnosti volontarističkog djelovanja, pa u tom pravcu pozivaju na preispitavanje te neprecizne zakonske formulacije i preciziranje koje okolnosti, shodno praksi Evropskog Suda za zaštitu ljudskih prava, omogućavaju primjenu mjere pritvora po navedenom pritvorskom osnovu.
- Učesnici Savjetovanja podržavaju donošenje zakonskog teksta kojim će



se na jedinstven način riješiti položaj maloljetnika kao učinilaca krivičnih djela (materijalnopravne, procesnopravne i izvršne odbredbe), kao i položaj maloljetnih osoba kao žrtava krivičnih djela.

- Učesnici Savjetovanja ukazuju na neophodnost donošenja zakonskih i podzakonskih akata kojim će se urediti postupanje sa genetskim materijalom u vezi sa primjenom metode DNA i drugim metodama vezanim za primjenu biomedicine u krivičnom postupku. Zatražili su, također, da se hitno preispitaju zakonske odredbe o slobodnim zonama i o carinskoj politici i njihove odredbe međusobno usaglase, te donesu odgovarajući propisi.

**V.** Na Savjetovanju je u okviru rasprave o krivičnoj i prekršajnoj odgovornosti vezano za slobodne zone, poreska pitanja i carine promovisana knjiga autora prof. dr. Hasana Hanića i doc. dr. Merside Sućeska pod naslovom „Kompjuterski kriminalitet – pojavni oblici i preventiva (Sarajevo, 2008.). Također, učesnici Savjetovanja su dobili i novi broj časopisa Pravo i pravda (VII (2008) 1), koji je objavio referate sa Savjetovanja, kao i druge tekstove iz oblasti krivičnog zakonodavstva i pravosuđa.

**VI.** Pri kraju ovog izvještaja želim napisati da su se organizatori Savjetovanja, na čelu sa Vildanom Helić, pobrinuli da sve protekne glatko, da su učesnici imali priliku doći do riječi i saznati ono što ih je zanimalo, da su se dobro osjećali i uživali u opuštenom okruženju Savjetovanja. Na Savjetovanju je bilo prilike i za neformalne susrete, izlete, zabavne večeri i druženja, tako da su učesnici napustili Neum sa vrlo lijepim utiscima

## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović**,  
potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i  
redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci

### PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

**Postoji povreda prava na donošenje odluke u razumnom roku u okviru prava na pravičan postupak u "razumnom roku" iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije kad je postupak za utvrđivanje radnopravnog statusa shodno osnovu člana 143 Zakona o radu trajao više od sedam godina, i u situaciji kad je apelant značajno doprinio dužini tog postupka.**

Iz obrazloženja:

*Ustavni sud zapaža da se postupak u konkretnom slučaju odnosi na spor iz radnog odnosa, dakle spor koji je građansko-pravne prirode u kom se utvrđuju apelantova građanska prava, pri čemu je apelant zainteresovan da se konačna odluka o njegovom tužbenom zahtjevu donese u razumnom roku. Stoga je u apelantovom slučaju član II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine, odnosno član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenljiv.*

Apelant se žali što postupak odlučivanja povodom njegove tužbe pred Kantonalnom komisijom i njegovoj žalbi pred Federalnom komisijom nije završen u razumnom roku.

U konkretnom slučaju, radi se o apelantovoj tužbi da se uspostavi radnopravni status u skladu sa članom 143 Zakona o radu. Povodom tužbe koja se u konkretnom slučaju tretirala kao žalba Kantonalnoj komisiji, Federalna, odnosno Kantonalna komisija mogle su, shodno članu 143c Zakona o radu, da saslušaju apelanta, poslodavca i njihove zastupnike, da traže dostavljanje svih relevantnih dokaza i informacija, te zatim da donesu pravno zasnovanu odluku i dostave je apelantu u roku od sedam dana. S obzirom na ovo, Ustavni sud smatra da predmetni spor shodno svojoj suštini, dokazima koje treba da izvede i procijeni ne može da se smatra složenim.

Ni broj predmeta koji je Kantonalna komisija riješila u relevantnom periodu ne može da bude opravdanje za postupak koji je pred njom trajao tri godine, tri mjeseca i 13 dana. Naime, preopterećenost sudova i drugih organa, generalno, ne može da se prihvati kao opravdanje, budući da su države ugovornice Evropske konvencije dužne da organizuju administriranje pravde na takav način da sudovi i drugi organi ispunjavaju zahtjeve iz člana 6 Evropske konvencije. Ustavni sud je svjestan činjenice da, generalno gledajući, sudovi i drugi organi javne vlasti u

Bosni i Hercegovini, pa i Federalna i Kantonalna komisija, imaju veliki broj predmeta koji nisu riješeni. Međutim, Ustavni sud podsjeća na odredbu člana II/2 Ustava Bosne i Hercegovine kojom je propisano da Evropska konvencija čini sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine, pa je, dosljedno tome, država obavezna da obezbijedi svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode koje su utvrđene u Evropskoj konvenciji, te da organizuje svoj pravni sistem tako da obezbijedi usklađenost sa zahtjevima iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, uključujući i zahtjev za suđenje u razumnom roku.

Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Zimmermann i Steiner* od 13. jula 1983. godine je zaključio da privremeni zaostatak u poslovanju suda ne povlači međunarodnu odgovornost države, pod uslovom da država preduzme djelotvorne i hitne mjere za otklanjanje takve situacije. Međutim, u konkretnom slučaju je očigledno da nadležni organi Federacije Bosne i Hercegovine nisu preduzeli suštinske mjere na rješavanju problema koji se tiču velikog broja predmeta iz konkretne oblasti radnih odnosa pred Federalnom i Kantonalnom komisijom.

U građanskim predmetima saslušanje u razumnom roku zavisi i od ponašanja strana koje učestvuju u postupku (vidi odluku bivše Evropske komisije za ljudska prava broj 11541/85 od 12. aprila 1989. godine, O.I. 70). Ustavni sud smatra da je nerazumno trajanju postupka značajno doprinio apelant svojim ponašanjem.

Ustavni sud zaključuje da su navedeni propusti Kantonalne komisije imali prevagu nad apelantovim ponašanjem, budući da je u slučaju donošenja odluke morala da djeluje ranije, a u slučaju dostavljanja odluke Federalne komisije trebala da potraži druge načine dostavljanja odluke apelantu, pa su imali za posljedicu kršenje apelantovih prava na pravično suđenje u smislu garancija iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije shodno kojim «svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku» tako da se svakom garantuje da u razumnom roku i putem sudske odluke, okonča nesigurnost u kojoj se nalazi u pogledu svog položaja, a radi ostvarenja pravne bezbjednosti kao osnovnog principa svakog modernog pravnog sistema, što je u konkretnom slučaju izostalo.

U vezi sa apelantovim zahtjevom za naknadu nematerijalne štete zbog kršenja ustavnog prava na suđenje u razumnom roku u okviru prava na pravično suđenje, Ustavni sud podsjeća da, shodno članu 76 stav 2 Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud, izuzetno, na apelantov zahtjev, može da odredi naknadu na ime nematerijalne štete. Ustavni sud je odlučio da, imajući u vidu apelantov značajan doprinos trajanju postupka, ne koristi navedeni izuzetak, nego smatra da je utvrđivanje povrede prava na pravično suđenje dovoljna satisfakcija apelantu.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 431/06 od 13. decembra 2007. godine)*

## PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

**Ustavni sud je utvrdio da je parnički postupak povodom apelantove tužbe spor građanskopravne prirode, koji se tiče apelantovog prava na obrazovanje, kao i naknade materijalne i nematerijalne štete. Radi se, dakle, o postupku u kom se utvrđuju apelantova građanska prava. U tom postupku apelant je tražio da se donese konačna odluka u razumnom roku, te je član 6 stav 1 Evropske konvencije primjenljiv u ovom slučaju.**

Iz obrazloženja:

U tužbi apelant je zatražio od Opštinskog suda da se utvrdi njegovo pravo na obnovu akademske godine i na naknadu štete. Postupak utvrđivanja štete, u principu, uključuje angažovanje vještaka, što nije bio slučaj u predmetnom postupku. Sud je saslušao nekoliko svjedoka, a kao umješač u postupak je bila uključena Kancelarija ombudsmana FBiH. Dakle, nije bilo nekih posebnih karakteristika niti elemenata koji bi ovaj postupak učinili složenim. Uz to, osim dijela postupka, apelant svojim radnjama nije uticao na dužinu trajanja parničkog postupka.

Ustavni sud, takođe, želi da naglasi da ne može da se prihvatiti kao opravdanje za potpuno nepostupanje Opštinskog suda u predmetu u ponovnom postupku činjenica da je predmetni spis proslijeđen Vrhovnom sudu koji rješava u postupku povodom revizije. Opštinski sud je bio dužan da obezbijedi uslove da nastavi ponovni postupak, kako ne bi morao da čeka da se završi postupak povodom revizije pred Vrhovnim sudom, uzimajući u obzir činjenicu da je bilo neizvjesno kada će taj postupak biti okončan s obzirom na preopterećenost tog suda predmetima.

Iako je bilo određenih apelantovih radnji koje su uticale na to da postupak duže traje, Ustavni sud smatra da je Opštinski sud svojim neopravdanim odugovlačenjem doveo do ishoda da postupak povodom apelantove tužbe pređe granice "razumnog roka", u smislu člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Međutim, kako je za donošenje konačne odluke o apelantovom tužbenom zahtjevu u cjelini neophodno i da Vrhovni sud donese odluku o reviziji, Ustavni sud je i tom sudu naložio da donese odluku bez daljnjeg odgađanja.

Ustavni sud zaključuje da je povrijeđen član II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6 stav 1 Evropske konvencije u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku.

Apelant je zatražio naknadu štete zbog dužine trajanja parničkog postupka. U smislu člana 76 stav 2 Pravila Ustavnog suda, Ustavni sud, izuzetno, na apelantov zahtjev, može da odredi naknadu za nematerijalnu štetu. Međutim, Ustavni sud podsjeća da, za razliku od postupka pred redovnim sudovima, naknadu nematerijalne štete određuje u simboličnom smislu u posebnim

slučajevima kršenja zagantovanih ljudskih prava i 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 Odluku Ustavnog suda broj AP 938/04, objavljenu u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ broj 20/06, st. 48-51). Shodno utvrđenom principu, apelantu bi za svaku godinu odgađanja donošenja odluke trebalo da se isplati iznos od približno 150 KM. Imajući u vidu da postupak povodom apelantove tužbe još uvijek traje i da je neizvjesno kada će biti okončan, Ustavni sud smatra da ukupan iznos koji apelantu treba da se isplati na ime nematerijalne štete, zbog nedonošenja odluke, iznosi 600 KM. Ovaj iznos apelantu je dužna da isplati Federacija Bosne i Hercegovine u roku od tri mjeseca od dana dostavljanja ove odluke.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 585/05 od 9. maja 2006. godine)*

## PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

**Nema povrede prava na pravično suđenje ako se apelacija odnosi na nepravilnu primjenu materijalnog prava, a Ustavni sud nije utvrdio da postoje drugi elementi koji bi ukazivali da je postupak bio nepravičan. Takođe, postoji javni interes u pogledu ograničenja prava propisivanjem određenih rokova, koji se ogleda u efikasnom funkcionisanju pravnog sistema i pravnoj sigurnosti, te propuštanje zakonom predviđenih rokova onemogućava redovnim sudovima da meritorno rasprave suštinu tužbenog zahtjeva, što nije u suprotnosti sa zahtjevima iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.**

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju Ustavni sud prevashodno mora da ispita da li postupci koji su okončani osporenim presudama predstavljaju «spor o građanskim pravima i obavezama», odnosno da li na njih uopšte može da se primijeni član 6 stav 1 Evropske konvencije. Treba da se ima u vidu da je u svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud zauzeo stanovište da, generalno uzevši, oblast poreskog i carinskog sistema ulazi u okvir javnog prava, te je, dakle, izvan djelokruga zaštite garantovanog članom 6 stav 1 Evropske konvencije

U kontekstu navedenog Ustavni sud podsjeća i na svoju praksu shodno kojoj, ukoliko rješenje upravnog spora pred sudom može da ima za posljedicu poništavanje odluka donesenih u upravnom postupku, taj postupak mora da se smatra cjelinom i da kao takav bude predmet razmatranja pred Ustavnim sudom i

ukoliko je taj postupak obuhvaćen apelantovom žalbom (vidi Ustavni sud, odluke br. *U 65/02 i AP 870/04* i Evropski sud za ljudska prava, *Bentham*, presudu od 23. oktobra 1985. godine, serija A, broj 97, stav 32), te da je dovoljno «da se na vjerodostojan i uvjerljiv način dokaže da postoji pravo prema domaćem zakonu» (vidi presudu *Periscope protiv Francuske* od 26. marta 1992. godine tačka 35 i Ustavni sud, Odluku broj *U 46/03* od 23. aprila 2004. godine, objavljenu u «Službenom glasniku BiH» broj 34/04).

U vezi s tim, Ustavni sud konstatuje da je apelant navedene postupke pokrenuo s ciljem da povрати posebnu pristojbu i posebnu taksu naplaćene za uvezenu robu iako za 1997. i 1998. godinu nije propisana posebna naknada niti njena visina. Iznos isplaćen na ime pristojbe i takse, koji je preciziran u carinskim deklaracijama, nesporno predstavlja apelantovu imovinu. Takođe je jasno da je spor, koji se javio između apelanta i carinskih organa, spor oko apelantovog prava na imovinu. Stoga, bez obzira na činjenicu da su o ovom pitanju u prva dva stepena odlučivali carinski organi, spor je ekonomske prirode i u djelokrugu je člana 6 stav 1 Evropske konvencije koji je, dakle, primjenljiv u konkretnom predmetu.

Međutim, Ustavni sud konstatuje da su u osporenim presudama Kantonalnog suda, kao i u odlukama carinskih organa, navedeni detaljni razlozi koji su rukovodili organe uprave i sud prilikom donošenja navedenih odluka. Naime u konkretnom slučaju radi se o postupku naplate carina i drugih pristojbi koji je regulisan Carinskim zakonom koji je *lex specialis* u odnosu na ZUP, te se odredbe ZUP kao supsidijarnog zakona primjenjuju isključivo na pitanja koji nisu regulisana posebnim zakonom.

U konkretnom slučaju osporene odluke prevashodno su zasnovane na odredbi člana 249 stav 1 tačka 2 Carinskog zakona kojim je regulisano da podnosilac deklaracije može u roku od godine dana od dana podnošenja deklaracije da podnese zahtjev carinarnici kod koje je platio carinu da naknadno obračuna carinu, donese rješenje o naplati ili povraćaju carine. S obzirom na navedeno, te na činjenicu da je uvozna carinska deklaracija u predmetnim slučajevima podnesena 10. i 22. decembra 1997. godine, odnosno 6. januara 1998. godine, a da je zahtjev za povraćaj sredstava kako su utvrdili carinski organi i sud podnesen **tek 21. novembra 2003. godine, nesporno je da je predmetni zahtjev podnesen po protoku roka** za podnošenje zahtjeva za povraćaj posebne pristojbe. Rok naveden u citiranoj zakonskoj odredbi je prekluzivni rok, te je apelant propuštanjem tog roka izgubio i samo pravo na povraćaj. Stoga, prilikom odlučivanja o zahtjevu podnesenom nakon protoka roka za njegovo podnošenje, organi uprave nisu ovlašćeni da ispituju da li je ili nije pravilno obračunata posebna pristojba prilikom podnošenja carinske deklaracije.

Dalje, Ustavni sud konstatuje da se Kantonalni sud u obrazloženju osporenih odluka pozvao i na odredbe čl. 232 i 233 Carinskog zakona, te član 835

ZOO. Apelantovi navodi u vezi sa članom 86 Zakona o carinskoj politici Bosne i Hercegovine, koji je između ostalog naveden u drugostepenom rješenju, nisu od uticaja na rješavanje konkretne pravne stvari s obzirom na to da je apelantov zahtjev da mu se vrate posebne pristojbe i posebne takse odbijen isključivo zbog propuštanja roka iz člana 249 Carinskog zakona. Ustavni sud dalje primjećuje da apelant ne spori da se na navedeni postupak primjenjuje predmetni zakon, ali smatra da je taj zakon, odnosno član 249, pogrešno primijenjen na konkretnu činjeničnu situaciju.

Imajući u vidu navedene činjenice konkretnog slučaja Ustavni sud, u skladu sa svojom ranijom praksom, ne nalazi da je Kantonalni sud u osporenim presudama proizvoljno primijenio materijalno pravo na način koji bi kršio apelantova ustavna prava (vidi Ustavni sud, Odluku broj *U 46/03*, objavljenu u «Službenom glasniku Bosne i Hercegovine» broj 38/04 od 18. avgusta 2004. godine).

U vezi sa navedenim, Ustavni sud podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi zauzeo stav da u ograničenja u pogledu «ostvarivanja građanskih prava spada i mogućnost prigovora zastare tužbenih zahtjeva» (vidi Ustavni sud, Odluku broj *U 49/02* od 28. novembra 2003. godine, objavljenu u «Službenom glasniku BiH» broj 6/04), da je ovo ograničenje potrebno da bi se obezbijedio princip pravne sigurnosti budući da država ima interes da se zadrže pravni odnosi koji su trajali određen vremenski period, te da institut zastare treba pozitivno da utiče protiv nemarnosti u ostvarivanju prava. Ovo stajalište zasniva se i na praksi Evropskog suda za ljudska prava prema kom pri konkretnom regulisanju ovog pitanja, a prije svega određivanja roka zastare, zakonodavac uživa određenu slobodu procjene (vidi *Ashingdane protiv Velike Britanije*, presuda od 28. maja 1985, serija A, broj 93, stav 57) pri čemu zakonodavac ne smije ovo pitanje da reguliše tako da suštinski onemogućí ili neopravdano oteža ostvarivanje ovih prava.

Ustavni sud dalje podsjeća da je u svojoj dosadašnjoj praksi prilikom rješavanja apelacija u skoro identičnim situacijama kao što je apelantova (vidi Ustavni sud, odluke broj *AP 870/04* od 17. februara 2005. godine i broj *AP-14/05* od 23. februara 2006. godine), a u vezi sa povraćajem naplaćene posebne pristojbe na uvezenu robu, zaključio da su ograničenja koja u konkretnom slučaju propisuju zastarjelost za preduzimanje određenih pravnih radnji predviđena zakonom, da postoji javni interes u pogledu ograničenja prava propisivanjem određenih rokova koji se ogleda u efikasnom funkcionisanju pravnog sistema i pravnoj sigurnosti, te je Ustavni sud zaključio da su zakonom propisana ograničenja proporcionalna ciljevima koji žele da se postignu (vidi Ustavni sud, već citirana Odluka broj *U 49/02*). Navedeni zaključak analogno može da se primijeni i na apelantov slučaj. U konkretnom slučaju radi se o apelantovom propustu da svoje ponašanje prilagodi važećim propisima i u rokovima utvrđenim Carinskim zakonom podnese zahtjev da mu se vrate posebna pristojba i posebna taksa naplaćene za uvezenu robu.

Apelant je, dakle, izvan navedenih zakonskih rokova podnio zahtjev za povraćaj zbog čega su njegov zahtjev kao neosnovan odbili organi uprave i sud. S obzirom na navedeno, u apelantovom slučaju su organi uprave i sud pravilno primijenili važeće materijalno-pravne propise. Naime, propisani rok ima prekluzivan karakter budući da u slučaju da se on propusti dolazi ne samo do gubitka prava na meritorno odlučivanje o zahtjevu za povraćaj posebne pristojbe i posebne takse, nego i do gubitka samog prava. Navedeno vremensko ograničenje za podnošenje zahtjeva uspostavljeno je u javnom interesu koji se ogleda u efikasnom funkcionisanju pravnog sistema i pravnoj sigurnosti. Organi uprave i sud su utvrdili da je apelant zahtjev za povraćaj podnio nakon protoka prekluzivnog roka od godinu dana.

Apelant, dalje, povredu prava na pravično suđenje vidi u činjenici da prvostepeni kao i drugostepeni postupci nisu bili javni, odnosno da su vođeni bez prisustva stranaka, pri čemu se poziva na Odluku Ustavnog suda broj AP 315/03 prema kojoj ukoliko odluka u upravnom sporu može da ima za posljedicu poništenje odluka u upravnom postupku, onda upravni postupci i upravni spor moraju da se smatraju cjelinom te javnost raspravljanja mora da bude obezbijedena barem pred jednim od ova tri organa. U vezi s tim Ustavni sud konstatuje da su apelantovi navodi, prema kojim predmetni postupci nisu bili javni, apsolutno neosnovani. S obzirom na navedeno, neodržavanje javne rasprave u situaciji kad apelant to nije izričito u tužbi ni tražio, te kad su apelantovi stavovi vezani za blagovremenost predmetnog zahtjeva, s obzirom na sadržaj žalbe protiv prvostepenog rješenja i sadržaj tužbe u upravnom sporu već poznati sudu, ne predstavlja propust koji bi ukazivao na povredu prava na pravično suđenje.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da nema kršenja apelantovih prava iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,  
broj AP 85/06 od 15. februara 2007. godine)*



## SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Pripremio: **Sead Bahtijarević**,  
sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

### **O USTAVNOM PITANJU KOJE JE PREDOČIO VRHOVNI SUD FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U SVEZI S PRIMJENOM ODREDBE ČLANKA 374. ZAKONA O OBLIGACIJSKIM ODNOSIMA**

*U odredbi članka 374. stavak 1. Zakona o obligacijskim odnosima ("Službeni list SFRJ", broj: 29/78, 39/85, 45/89 i 57/89; "Službeni list RBiH", broj: 2/92, 13/93 i 13/94, te "Službene novine Federacije BiH", broj 29/03) odrednicu "međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba" treba tumačiti i primjenjivati kao odrednicu "međusobna potraživanja pravnih osoba".*

Iz obrazloženja:

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, na temelju članka IV.C.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, predočio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, "ustavno pitanje u svezi s primjenom odredbe članka 374. Zakona o obligacijskim odnosima u praksi sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine".<sup>128</sup>

Člankom 374. stavak 1. Zakona o obligacijskim odnosima propisano je da "međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga, kao i potraživanja naknade za izdatke učinjene u svezi s tim ugovorima, zastarijevaju za tri godine".

Podnositelj zahtjeva navodi da je "ovako utvrđen poseban rok za sve društveno-pravne subjekte u vrijeme donošenja zakona, a i kasnije sve do preobražaja društvenog vlasništva kroz proces privatizacije društvenih poduzeća i podržavljenja društvenih poduzeća koja obavljaju djelatnosti koje imaju karakter javnih službi, bio sukladan potrebama tehnički razvijene sredine i suvremenih naučnih gledanja na ovu problematiku". Međutim, naglašava da promjenom vlasničke strukture rok zastarjelosti propisan u osporenom članku, koji se odnosi na navedene društvene pravne osobe, dovodi ostale privredne subjekte u

---

<sup>128</sup> Pitanje je prezentirano pred Vrhovnim sudom prilikom odlučivanja u postupku revizije protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru, broj: 007-0-Pž-06-000121 od 18.06.2006. godine, u pravnoj stvari tužitelja GP „Novogradnja“ Široki Brijeg, protiv tuženika „Prominvest“ d.o.o. Konjic, radi isplate duga v. sp. 72.000,00 KM.

neravnopravan i diskriminatorski položaj u robnom prometu. Iz navedenih razloga, prema mišljenju podnosioca zahtjeva, povređuje se načelo ravnopravnosti učesnika u obligacijskom odnosu iz članka 11. Zakona o obligacijskim odnosima, kao i odredba članka 6. stavak 1. Europske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Također, s obzirom da se osporeni članak ne primjenjuje na pravne subjekte u privatnom i mješovitom vlasništvu, podnositelj zahtjeva smatra da on nije sukladan potrebama praktičnog života u prometu roba i usluga.

Pozivom na članak IV.C.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev je predočio Ustavnom sudu Federacije kao ustavno pitanje, predloživši da ovaj sud odluči kako u parksi sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine primjenjivati odredbu članka 374. stavak 1. Zakona o obligacijskim odnosima.

Na temelju članka 39. stavak 2. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 6/95 i 37/03), Ustavni sud Federacije zatražio je od stranka u ovom postupku, da dostave odgovor na navode iz zahtjeva Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.

U odgovoru poduzeća "Prominvest" d.o.o. Konjic, navedeno je da je "neophodno zauzimanje jedinstvenog stava u pogledu roka zastare potraživanja za sve pravne osobe iz ugovora o prometu robe i usluga pravnih osoba, bez obzira na vlasničku strukturu kapitala, radi efikasnijeg funkcioniranja pravnog sustava i pravne zaštite".

U odgovoru G.P. "Novogradnja" iz Širokog Brijega navodi se da u cijelosti ostaju kod navoda iznesenih u postupku revizije protiv presude Kantonalnog suda u Mostaru broj: 007-0-Pž-06-000 121 od 18.10.2006. godine. Smatraju da zahtjev Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine "u naravi ide za tim da više ne postoje društveno-ekonomski uvjeti i razlozi za daljnje opstojanje privilegiranog zastarnog roka od tri godine shodno članku 374. Zakona o obligacijskim odnosima, čime bi tu odredbu proglasili/utvrdili neustavnom, temeljem čega bi prestala njena primjena, odnosno u proceduri izmjene zakona bi se brisala ta odredba".

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine, krećući se u okviru postavljenog preciziranog zahtjeva, odlučio je kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Ustavni sud Federacije je pošao od toga da se pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine utemeljeno postavilo pitanje kako u praksi primjenjivati odredbu članka 374. stavak 1. Zakona o obligacijskim odnosima, pa da je stoga to pitanje s razlogom predočio Ustavnom sudu Federacije kao ustavno pitanje iz članka IV.C.10.(4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, kvalitetno promijenjena svojinska struktura u našem pravnom sustavu neminovno

je otvorila pitanje sadržine i tretmana pravnog instituta „društveno pravne osobe“, uključujući i pitanje njihovog položaja, naspram drugih pravnih osoba, u svezi s rokom zastarjelosti u međusobnim potraživanjima iz ugovora o prometu robe i usluga. Ustavni sud Federacije je, s tim u svezi, a polazeći od potrebe osiguravanja principa ravnopravnosti, zauzeo stanovište da u sadašnjim svojinskim odnosima nema opravdanja za različite rokove zastarjelosti u međusobnim potraživanjima svih pravnih osoba iz ugovora o prometu robe i usluga, kao i potraživanja naknade za izdatke učinjene u svezi s tim ugovorima. Stoga je Ustavni sud Federacije i odlučio da u odredbi članka 374. stavak 1. Zakona o obligacijskim odnosima odrednicu „međusobna potraživanja društvenih pravnih osoba“ treba tumačiti i primjenjivati kao odrednicu „međusobna potraživanja pravnih osoba“.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, br U-2/08 od 27.05. 2008. godine objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH" br 41/08)*

## **ZAŠTITA PRAVA NA LOKALNU SAMOUPRAVU U SVEZI SA ZAKONOM O PROSTORNOM UREĐENJU**

*Utvrđuje se da člankom 47. stavak 2. alineja 1. Zakona o prostornom uređenju ("Službene novine Kantona Sarajevo", broj: 7/05) nije povrijeđeno pravo općina na lokalnu samoupravu.*

Iz obrazloženja:

Načelnici općina: Stari Grad Sarajevo, Centar Sarajevo, Novo Sarajevo i Novi Grad Sarajevo, temeljem Amandmana XCVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, podnijeli su Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, smatrajući da su prava na lokalnu samoupravu navedenih općina povrijeđena Zakonom o prostornom uređenju.

U zahtjevu je navedeno da je člankom 47. Zakona povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu općina: Stari Grad Sarajevo, Centar Sarajevo, Novo Sarajevo i Novi Grad Sarajevo, budući da je navedenim člankom propisano da regulacione planove za područje općina u sastavu Grada Sarajevo donosi Gradsko vijeće. Navode da Gradsko vijeće Grada donosi regulacioni plan, a u drugoj alineji navedenog članka propisano je da regulacione planove za područje općine izvan teritorije Grada donosi općinsko vijeće, te da je to inkompatibilno, jer da „jedno drugo sučeljava“. Ističu da je time povrijeđeno pravo na lokalnu samoupravu, jer da je Skupština Kantona Sarajevo donijela navedeni Zakon bez konkretnih konzultacija s jedinicama lokalne samouprave gradskih općina - podnositelja zahtjeva za zaštitu prava na lokalnu samoupravu, što nalaže Europska povelja o lokalnoj samoupravi („Službeni list RBiH“, broj: 31/94). Pored povreda odredaba Europske povelje o lokalnoj samoupravi, navode, da je time na posredan način

uzurpirano i pravo na imovinu, što je u suprotnosti s člankom II.A.2. (k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da sve osobe u Federaciji imaju pravo na imovinu, a u konkretnom slučaju pravo imaju podnositelji zahtjeva. Naglašavaju da regulacioni plan treba biti u nadležnosti općina odnosno općinskih vijeća. Dakle, da regulacione planove moraju donositi općinska vijeća za teritoriju za koju su nadležni, kao što je to regulirano i za područja općine izvan teritorije Grada Sarajeva. Pored istaknutih povreda određaba Europske povelje o lokalnoj samoupravi, u zahtjevu se konstatira da su na štetu općina - podnositelja zahtjeva povrijeđene i odredbe članka 8. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06) i članka 9. Zakona o lokalnoj samoupravi ("Službene novine Kantona Sarajeva", broj: 22/00), kojim je regulirano da je u nadležnosti općina, između ostalog, i korištenje i upravljanje lokalnim građevinskim zemljištem.

Podnositelji zahtjeva predlažu da Ustavni sud Federacije utvrdi da je Kanton Sarajeva člankom 47. Zakona povrijedio pravo na lokalnu samoupravu općina u sastavu Grada Sarajeva.

Ustavni sud Federacije je dostavio zahtjev podnositelja Kantonu Sarajeva radi davanja odgovora.

U ime Kantona Sarajeva odgovor je dostavilo Ministarstvo prostornog uređenja i zaštite okoliša. U odgovoru se navodi da je Zakon donijela Skupština Kantona Sarajeva 10.3.2005. godine po propisanoj proceduri, te da je istim regulirana nadležnost općina, Grada i Kantona Sarajeva u donošenju planova prostornog uređenja, s tim da je donošenje provedbenih planskih dokumenata stavljena u nadležnost općinskih vijeća i Gradskog vijeća.

Pravobraniteljstvo Kantona Sarajeva u ime Kantona Sarajeva, također, je dostavilo Ustavnom sudu Federacije odgovor. U odgovoru se navodi da su zahtjevi podnositelja neutemeljeni, jer da odredba članka 47. stavak 2. alineja 1. Zakona ne povrjeđuje pravo na lokalnu samoupravu, a da odredba alineje 2. nije u koliziji s odredbom iz alineje 1. istog članka. Ističe se da su podnositelji zahtjeva suglasni da planove prostornog uređenja (prostorni plan Kantona Sarajeva, prostorne planove područja posebnih obilježja Kantona, zatim urbanističke planove u Kantonu, provedbene planove prostornog uređenja (regulacione planove i urbanističke projekte) donosi Skupština Kantona Sarajeva. Navodi se da je Zakon donijet po proceduri predviđenoj u Poslovniku Skupštine Kantona Sarajeva. Posebice se u odgovoru navodi da odredbom članka 9. Zakona o lokalnoj samoupravi nije data nadležnost općinama za donošenje prostornog plana i regulacionih planova prostornog uređenja. Općinama je utvrđena nadležnost u pogledu urbanističko-stambene politike od značaja za općinu i njen razvoj, što je mnogo uža djelatnost od utvrđivanja urbanističkog i regulacionog plana razvoja Kantona Sarajeva. U odgovoru se konstatira da Kanton Sarajeva ima zakonsko uporište da Gradsko vijeće Grada Sarajeva donosi regulacione planove za područja općina s područja

Grada. Smatra se da su u cjelini zadovoljene odredbe Europske povelje o lokalnoj samoupravi, Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine i Zakona o lokalnoj samoupravi.

Nakon održane javne rasprave, Ustavni sud Federacije, krećući se u okviru postavljenog zahtjeva, odlučio je kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Amandmanom XVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine – poglavlje VI.A. Gradske vlasti – (1) definirano je da se grad kao jedinica lokalne uprave i samouprave formira za područje dvije ili više općina koje su urbano i teritorijalno povezane, a odredbom članka (1) c) propisano je da odgovornosti grada, pored ostalog, obuhvataju i "urbanističko planiranje". Amandmanom XXVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine Poglavlje VI.B. Organizacija Sarajevo pod 1. propisano je da se u Kantonu Sarajevo osniva Grad Sarajevo kao jedinica lokalne samouprave.

Člankom 8. stavak 1. Zakona o načelima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine propisano je da "jedinica lokalne samouprave ima vlastite nadležnosti, ustanovljene ustavom i zakonom, i ima pravo baviti se svim pitanjima od lokalnog značaja koja nisu isključena iz njezine nadležnosti, niti dodijeljena u nadležnost neke druge vlasti temeljem ustava i zakona". Pri ovom se treba imati u vidu da i Zakon o načelima lokalne samouprave prepoznaje općinu i grad kao jedinicu lokalne samouprave.

Polazeći od navedenih odredaba Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i Zakona o načelima lokalne samouprave, Ustavni sud Federacije je stajališta da člankom 47. stavak 2. alineja 1. Zakona o prostornom uređenju nisu povrijeđena prava općina koje su u sastavu Grada Sarajevo na lokalnu samoupravu. Ovo pogotovu kada se ima u vidu činjenica da je navedenim odredbama Ustava Federacije Bosne i Hercegovine pitanje urbanističkog planiranja stavljeno u nadležnosti gradskih vlasti, a različito zakonsko rješenje za područja općina izvan grada je logično s aspekta ustavne definicije Grada iz koje nadalje proizilaze njegove nadležnosti. Pri tome je Ustavni sud Federacije imao u vidu i činjenicu da svako općinsko vijeće općina, koje čine Grad Sarajevo, bira po sedam izaslanika u Gradsko vijeće iz reda općinskih vijećnika (Amandman II na Ustav Kantona Sarajevo, članak 21. stavak 2. Statuta Grada Sarajevo). Prema tome, regulacione planove za područja općina u sastavu Grada Sarajevo temeljem navedenih odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine donosi Gradsko vijeće Grada Sarajevo koje je sastavljeno isključivo od jednakog broja izaslanika iz sastava općinskih vijeća općina udruženih u Grad Sarajevo i koji su za svoj rad u Gradskom vijeću odgovorni svojim općinskim vijećima iz kojih su delegirani.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. U-9/08 od 8.7.2008 godine objavljena je u "Službenim novinama Federacije BiH", br 48/08)*

