

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

11 – 12

studeni – prosinac / novembar – decembar

Sarajevo 2010.

Izdaje:

BOSNA I HERCEGOVINA
FEDERACIJA BOSNE I HERCEGOVINE
FEDERALNO MINISTARSTVO PRAVDE
ZAVOD ZA JAVNU UPRAVU

www.fmp.gov.ba

Časopis "PРАВNA MISAO" upisan je u evidenciju javnih glasila u Ministarstvu obrazovanja, nauke, kulture i sporta, pod brojem 727 od 23.10.1997. godine.

Redakcija časopisa:

prof.dr.sc. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, Malik HADŽIOMERAGIĆ, Feliks VIDOVIĆ,
Anto ČAVAR, dr.sc. Almir MALJEVIĆ, Amir AVDAGIĆ

Glavni i odgovorni urednik: mr. sc. Goran ŠIMIĆ

Izvršni urednik: Mirjana BAŠIĆ

Lektor: Anita BOJO

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: CPU d.o.o. Sarajevo

Za štampariju: Ferid Jašarević

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: ice-net d.o.o.

Tiraž: 300 primjeraka

Časopis izlazi dvomjesečno.

ISSN 0555-0092

GODIŠNJA PRETPLATA: Za organe i organizacije na teritoriji BiH 120,00 KM
Za pojedince 100,00 KM
Za inostranstvo 240,00 KM

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija
UniCredit Banka dd
Transakcijski račun: 338-900-22115294-91
Budžetska organizacija: 1501001
Vrsta prihoda: 722597
Općina: 077

ADRESA REDAKCIJE: Federalno ministarstvo pravde
Zavod za javnu upravu
Sarajevo, Ul. Valtera Perića 15
Tel.: +387 33 203 918, fax: 668 956
Email: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

ID 4200785450004

Časopis "Pravna misao" je uvršten u Ulrichsweb Global Serials Directory.

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika 5

IZVORNI ZNANSTVENI RAD

Mr. sc. Aida Mulalić Javna preduzeća:
Posljednja uporišta javnom interesu 7

PREGLEDNI ZNANSTVENI RAD

Prof. dr. sc. Nurko Pobrić Ustavna demokratija 33

STRUČNI ČLANAK

Mr. sc. Goran Šimić Elektronski nadzor osuđenih osoba
u sustavu izvršenja kaznenih sankcija
Federacije Bosne i Hercegovine 51

Mr. sc. Muhamed I. Mujakić Pravni položaj, kretanje i boravak stranaca
u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine 71

IZVJEŠTAJ

Dipl. iur. Đemaludin Oktobarski pravnički dani, VII savjetovanje,
Mutapčić Banja Luka, 8. i 9. oktobra 2010. godine 94

SUDSKA PRAKSA

Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
(Pripremio prof. dr. Miodrag N. Simović, predsjednik Ustavnog suda
Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci) 96

Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
(Pripremio Sead Bahtijarević, sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine) 107

Apelacionog suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine
(Pripremio Damjan Kaurinović, predsjednik Apelacionog suda
Brčko distrikta Bosne i Hercegovine) 117

In memoriam 119

Upute za autore 121

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief 5

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

Aida Mulalić, M.S. Public enterprises:
The last anchorages of the public interests 7

SCIENTIFIC REVIEW

Professor, Nurko Pobrić, M.S. Constitutional democracy 33

PROFESSIONAL PAPER

Goran Šimić, LL M Electronic monitoring of the sentenced persons
in the system of execution of criminal sanctions
in the Federation of Bosnia and Herzegovina 51

Muhamed I. Mujakić, M.S. Legal position, movement and stay of foreigners
in the national law of Bosnia and Herzegovina 71

REPORTS

Džemaludin Mutapčić,
L.L.B. October Legal Days, VII counselling,
Banja Luka, 8th and 9th October 2010 94

CASE LAW

Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina
(Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Chair of the Constitutional Court
of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka) 96

Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina
(Prepared by Sead Bahtijarević, Judge of the Constitutional Court
of the Federation of Bosnia and Herzegovina) 107

Appellate Court of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina
(Prepared by Damjan Kaurinović, Chair of the Appellate Court
of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina) 117

In memoriam 119

Instructions for authors 121

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitatelji,

Ovim brojem navršava se 41. godina izlaženja našeg i vašeg časopisa „Pravna misao“. Iskreno se nadamo da ste u njemu uživali onoliko koliko smo mi uživali radeći na njemu i trudeći se da on bude uvijek bolji i kvalitetniji. Iskreno se nadamo da ćemo u budućnosti ostati zajedno, a mi ćemo se još više truditi da vama, našim dragim čitateljima, ponudimo još više kvalitetnih radova i sadržaja koji će vas činiti zadovoljnim i ponosnim čitateljima časopisa „Pravna misao“. Osobito zadovoljstvo predstavlja vidjeti broj članaka koji nam upućujete, koji nam omogućava, kroz zahjevnu, ali vrlo zahvalnu zadaću, da odaberemo uistinu one koji su najkvalitetniji. Nadamo se da ćemo i kroz naše druge načine komuniciranja, putem Facebooka, Twittera, emaila ili na druge načine, ostvariti kontakte i suradnju koja od nas stvara zajednicu ljudi koji su usmjereni i posvećeni istom cilju. Nemojte oklijevati niti jednog trenutka da s nama podijelite svoje ideje i viđenja našeg i vašeg časopisa, a mi ćemo nastojati da od svih njih odaberemo one koji će doprinijeti njegovom daljnjem razvoju. Već sada je sigurno kako ćemo se i mi potruditi da u sljedećoj godini ponudimo nekoliko novosti koje će osvježiti časopis i učiniti ga još dostupnijim svim zainteresiranim čitateljima. Nadamo se da ćete i dalje biti naši vjerni pretplatnici kako bi smo osigurali sredstva potrebna za njegovo objavljivanje.

U ovom broju pišemo o sljedećim temama:

1. Javna poduzeća.

- Predmet članka je pravni status javnih poduzeća u pozitivnom pravu Bosne i Hercegovine, te njegove implikacije na efikasnost njihovog poslovanja i eventualnu privatizaciju, a sve u cilju osiguranja onih potreba koje su nezamjenjiv uvjet života i rada građana, privrednih subjekata i institucija na određenom području od strane onih koji upravljaju tim poduzećima. Imajući u vidu sadašnje pravno uređenje BiH, to je vrlo složen i težak zadatak, osobito kad se razgovara o privatizaciji strateških javnih poduzeća u našoj zemlji.

2. Ustavna demokracija.

- Kroz detaljnu analizu odnosa pravno-političkih standarda i vrijednosti: demokracije kao „vladavine naroda“, ustava, konstitucionalizma, vladavine prava, ograničene vlade, suverenosti naroda, osnovnih sloboda i prava gra-

dana i, na koncu, o efikasnosti države kao političke zajednice. Analiza prikazuje uvid u stvarnost suvremenih društava i država, te njihovu kompleksnost koja zahtijeva postojanje takve države koja će biti, ne samo jaka, već i, što je više moguće, oslobođena ograničenja koja se tradicionalno smatraju kriterijima demokratskog konstitucionalizma.

3. Elektronski nadzor u sustavu izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH.

- U članku koji se, za naše prilike, bavi pomalo futurističkom temom uvođenja elektronskog nadzora u sustav izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH, ukazuje se na određene vrlo ozbiljne probleme u tome sustavu. Ukazuje se i na moguće načine njihovog otklanjanja kroz upotrebu najsuvremenijih tehnoloških dostignuća i ponešto promijenjen pristup izvršenja kaznenih sankcija, poglavito kazne zatvora, kao i na potrebu snažnije primjene alternativnih načina izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH.

4. Pravni položaj, kretanje i boravak stranaca u Bosni i Hercegovini.

- Upoznat ćemo se s pravnim i institucionalnim okvirom imigracija, odnosno prava stranaca u vezi s ulaskom i boravkom u našoj zemlji, kao i s problematikom pravnog položaja ulaska i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini.

Objavljujemo i kratak izvještaj o održanom savjetovanju "Oktobarski pravnički dani" u Banjoj Luci, 8. i 9. listopada 2010. godine.

U prilogima iz sudske prakse, pored prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Ustavnog suda Federacije BiH, zadovoljstvo nam je započeti s objavljivanjem sudske prakse Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH, što nas još jednim korakom približava našoj želji da objavljujemo sudsku praksu svih najviših sudova u Bosni i Hercegovini.

Objavljujemo In memoriam Lade Simić Luković, sutkinje Suda Bosne i Hercegovine u mirovini.

I konačno, dopustite mi da vam u svoje osobno ime, i u ime redakcije časopisa "Pravna misao", poželim svaku sreću u Novoj godini i neka nam donese pregršt radosti te dobrih radova, koji će svojim sadržajem i obrađenim temama doprinijeti razvoju pravne misli na dobrobit svih nas.

Čitajte i pišite!

mr. sc. Goran Šimić
glavni i odgovorni urednik

JAVNA PREDUZEĆA – POSLJEDNJA UPORIŠTA JAVNOM INTERESU

izvorni znanstveni rad

UDK: 334.724

Mr.sc. Aida Mulalić*

Sažetak

Pravni status javnih preduzeća usložen je postojanjem dimenzije javnog društvenog interesa i potrebom određenja adekvatnog mehanizma njegove regulacije i kontrole. Navedeno opet podrazumijeva obezbjeđenje od strane javne vlasti onih potreba koje su nezamjenjiv uslov života i rada građana, privrednih subjekata i institucija na određenom području. Predmet istraživanja je pravni status javnih preduzeća u pozitivnom pravu BiH te implikacije istog, na efikasnost njihovog poslovanja i eventualnu privatizaciju.

Nastoji se objasniti da li postojeći pravno-statusni koncept odražava ravnotežu između principa javnosti i principa tržišnosti. Cilj istraživanja je i da se analiziraju stanja i mogućnosti za provedbu procesa privatizacije javnih preduzeća, te da se uputi na moguća rješenja u tom pravcu. Zadatak istraživanja bio je pokazati da u sadašnjem uslovima privatizacija strateških javnih preduzeća nije adekvatno rješenje.

U pogledu normiranja organizacije, djelovanja, pravnog položaja, kao i privatizacije javnih preduzeća očigledna je disperzivnost i neusklađenost pravnih propisa kojima se uređuju ovi odnosi. Osnovna zamjerka odnosi se na jednostranost, u smislu da se reguliraju isključivo statusna pitanja i procesi osnivanja, prestanka, organi privrednog društva, te nepostojanje odredbi koje bi predstavljale vezu sa tržištem i obavezivale na ravnopravnost u poslovanju društva.

Ključne riječi

javno preduzeće, javni interes, pravni status, privatizacija, vlasništvo .

* asistent-saradnik na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici
aidadz1@gmail.com

Uvod

Između pravnog i privrednog sistema javlja se svojevrsni antagonizam u slučajevima kada prvi definiše pravni položaj određenih subjekata prava koji ne može biti adekvatno opredmećen u tokovima i odnosima svojstvenim privrednom sistemu. Tako su javna preduzeća u okviru privrednopravnog sistema Bosne i Hercegovine sui generis privredni subjekti čiji je pravni status determiniran pravnim karakterom djelatnosti koju obavljaju.

Naime, pravni poredak BiH javnim preduzećima priznaje status subjekata prava, te je svako javno preduzeće nosilac prava i obaveza u pravnom prometu i za svoje obaveze odgovara cjelokupnom svojom imovinom, osim prirodnih bogatstava i dobara od općeg interesa.

Mogu se osnovati u obliku dioničkog ili društva sa ograničenom odgovornošću, a pravni subjektivitet stiču registracijom kod sudova na čijoj teritoriji imaju sjedište. Osnivač snosi rizik poslovanja do visine uloženog kapitala. Javno preduzeće je i subjekt stečaja, kada se za to ispune zakonski uslovi. Odnos između osnivača i javnih preduzeća, u pogledu međusobnih prava i obaveza, regulira se na ugovornoj osnovi. Za razliku od klasičnih privrednih društava čiji je cilj osnivanja obavljajnje privredne djelatnosti u svrhu ostvarenja dobiti, javna preduzeća se osnivaju radi obavljanja djelatnosti od javnog društvenog interesa, te se institut javnog interesa postavlja kao *conditio sine qua non* za konstituisanje ovih specifičnih privrednih subjekta u pravu BiH.

I problem privatizacije javnih preduzeća usložen je postojanjem dimenzije javnog interesa i potrebom određenja adekvatnog mehanizma njegove regulacije, obezbjeđenja i kontrole, koji bi bio kompatibilan aktuelnom pravnom okviru privatizacijskog procesa. Stoga, privatizacija u ovoj oblasti zahtijeva novu, prilagođenu zakonsku podlogu, koja će obezbijediti ostvarenje interesa svih njenih učesnika.

Empirijski i praktično u radu se nastoji objasniti da li postojeći pravno-statusni koncept primijenjen na javna preduzeća odražava ravnotežu između principa javnosti s jedne, te principa tržišnosti karakteristične za ostale privredne subjekte, s druge strane. Potrebno je analizirati stanja i mogućnosti za provedbu procesa privatizacije javnih preduzeća, ukazati na pozitivne i negativne aspekte istog, te uputiti na moguća rješenja u tom pravcu, a koja bi bila prihvatljiva s aspekta osnovnih zahtjeva savremenih privrednih sistema.

Neophodno je pokazati da u sadašnjem privrednom i pravnom ambijentu Bosne i Hercegovine privatizacija strateških javnih preduzeća nije adekvatno rješenje. Potrebno je stvoriti stabilne makroekonomske i, naravno, normative

uslove koji moraju prethoditi tom procesu, te su u tom smislu ponuđena određena rješenja, kroz prikaz nekih provodivih modela privatizacije i uz uvažavanje specifičnog političkog i pravnog ambijenta u kojem su nastala i u kojem funkcioniraju javna preduzeća.

Historijskopравни okvir

Za razliku od razvijenih industrijskih zemalja u kojima su kapital i imovina sticani i akumulirani postepeno tokom njihovog razvoja, u BiH je bilo neophodno ponovo uvesti privatno vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju. Tako se pitanje vlasničke transformacije postavilo kao predušlov za njen ukupni društveni i ekonomski oporavak. Struktura vlasništva kakva je postojala u pravnom sistemu SFRJ uticala je, ne samo na vrstu privrednog sistema, nego i na pravni subjektivitet javnih preduzeća, ali i ostalih oblika privrednih subjekata. Naime, u vrijeme dominacije državnog vlasništva, na način kako ga je poimao administrativni privredni sistem bivše državne zajednice, preduzeća nisu imala status samostalnih subjekata prava, nego su bila svedena na proizvodno-tehničke jedinice u funkciji izvršavanja planskih zadataka. Ograničen pravni subjektivitet priznat im je u vrijeme dominacije društvenog vlasništva kao temeljnog obilježja tzv. samoupravnog privrednog sistema.¹

Državno vlasništvo kao, uslovno rečeno, nova kategorija svojstveno savremenim privredama, obuhvatilo je u BiH cjelokupno društveno vlasništvo, uključujući i javna dobra.²

Kako su ovlaštenja u vršenju vlasničkih prava na državnoj imovini danas prenesena u nadležnost entiteta, to je podijeljenost njena osnovna karakteristika. U Federaciji Bosne i Hercegovine su i niže teritorijalno-organizacione jedinice donijele propise o upravljanju državnim imovinom u privrednim subjektima na njihovom području, na koji način se *de facto* one postavljaju kao vlasnici državnog kapitala. Ovakva su rješenja, svakako, suprotna prirodni prava vlasništva, odnosno principu nedjeljivosti sadržaja ovog prava.

Razumijevanje specifične pravne prirode kao i pravnog položaja ovih subjekata zahtijeva osvrt na njihovu raniju organizacionopravnu strukturu. Tako su javna preduzeća u Bosni i Hercegovini, prije disolucije, bila organizovana kao

¹ Opširnije o statusnim oblicima koji su prethodili javnom preduzeću u: Vukadin N. (ur.) (1978) Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada Tom II. Beograd: Novinsko-izdavačka ustanova Službeni List SFRJ str. 593-598.

² Kategorija državnog vlasništva uvedena je Zakonom o pretvorbi društvene svojine (Službeni list RBiH, br. 33/94).

preduzeća ili javna preduzeća, radne organizacije, organizacije udruženog rada, složene organizacije udruženog rada, zavisno od tipa privrednog sistema i dominantne strukture vlasništava.³

Nakon disolucije, donesena je Uredba sa zakonskom snagom o javnim preduzećima, koja je kasnije potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom.⁴ Ona je propisivala da preduzeća koja obavljaju djelatnost proizvodnje i prometa određenih proizvoda i pružanja usluga, koje su nezamjenjiv uslov života i rada građana ili rada drugih preduzeća na određenom području ili, ako je to neophodno za rad društveno-političke zajednice, predstavljaju preduzeća od posebnog društvenog interesa, te se osnivaju i posluju kao javna preduzeća. Shodno ovoj Uredbi, javno preduzeće mogla je osnovati Republika Bosna i Hercegovina, grad Sarajevo, dvije ili više općina, domaća i strana pravna i fizička lica. Obaveza obezbjeđenja sredstava za osnivanje javnog preduzeća bila je na osnivaču, a sredstva neophodna za poslovanje mogla su biti u državnom, privatnom i mješovitom vlasništvu, pri čemu je bilo propisano koja su prirodna bogatstva, dobra od općeg interesa i sredstva kojima posluje javno preduzeće u državnom vlasništvu, s tim da na prirodnim bogatstvima i dobrima u općoj upotrebi javna preduzeća imaju samo pravo korištenja, pod uslovima propisanim zakonom. Kao organi upravljanja i rukovođenja javnim preduzećem bili su predviđeni upravni odbor i direktor, a ako se ono organizovalo kao preduzeće u mješovitoj svojini, obrazovala se skupština u skladu sa zakonom i statutom kao osnivačkim aktom javnog preduzeća. Tri člana upravnog odbora imenovana su od strane osnivača srazmjerno osnivačkom udjelu u preduzeću, dok su se pitanja procedure imenovanja, trajanja mandata i način rada organa preduzeća uređivala statutom javnog preduzeća. Direktora javnog preduzeća imenovao je i razrješavao dužnosti upravni odbor na osnovu javnog konkursa i uz saglasnost izvršnog organa društveno-političke zajednice. Odredbom člana 21. navedene Uredbe, regulirano je pitanje odgovornosti javnog preduzeća za obaveze preuzete u pravnom prometu. Tako je javno preduzeće odgovaralo cjelokupnom svojom imovinom, osim prirodnih bogatstava i dobara u općoj upotrebi koja su mu data na korištenje. Donošenjem Zakona o javnim preduzećima RBiH (Službeni list RBiH, br. 4/92, 21/92, 13/94) normativno je uobličen pravni položaj ove kategorije privrednih subjekata na teritoriju tadašnje Republike Bosne i Hercegovine.

³ Arhiv Bosne i Hercegovine, 2010. Arhivski fondovi i zbirke: Privreda, privredne organizacije i ustanove (online). Dostupno na: (http://www.arhivbih.gov.ba/bos/arhivski_fondovi_i_zbirke.htm).

⁴ Službeni glasnik RBiH, br. 4/92.

Osnivanje javnih preduzeća na nivou Bosne i Hercegovine predviđeno je Aneksom 9 Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH,⁵ s ciljem obnove infrastrukture i funkcioniranja transporta, neophodnih za ponovno privredno oživljavanje Bosne i Hercegovine, te za efikasno funkcioniranje njenih institucija i organizacija uključenih u provedbu mirovnog sporazuma. Odredbon člana 1. Aneksa 9 propisana je obaveza osnivanja Komisije za javna preduzeća čiji je zadatak da ispita regularnost postupka osnivanja javnih preduzeća Bosne i Hercegovine, ustanovljenih radi pružanja zajedničkih javnih usluga kao što su komunalne službe, energetika, poštanske i komunikacijske usluge. U nadležnosti Komisije je i ispitivanje odgovarajuće unutrašnje strukture takvih preduzeća, uslova za osiguranje njihovog uspješnog i stalnog rada, te najboljih načina za pribavljanje dugoročnog investicijskog kapitala. Shodno hitnoj potrebi za formiranjem javnog preduzeća za organiziranje i upravljanje prometnom infrastrukturom (ceste, željezničke pruge i luke), predviđeno je osnivanje Transportnog preduzeća Bosne i Hercegovine,⁶ koje bi bilo ovlašteno za izgradnju, pribavljanje, držanje, održavanje, upravljanje i raspolaganje nekretninama i pokretnom imovinom u skladu sa specifičnim planovima koje oblikuje. Preduzeće bi takođe bilo ovlašteno za određivanje i prikupljanje naknada, tarifa i drugih naknada koje se naplaćuju za upotrebu objekata kojima upravlja, zatim za sklapanje svih ugovora i sporazuma potrebnih za obavljanje funkcija preduzeća te poduzimanje drugih akcija za provođenje svojih funkcija. Osnivanje ostalih zajedničkih javnih preduzeća, kao što su ona za upravljanje komunalnim djelatnostima, energetikom, poštanskim i komunikacijskim uslugama, a po modelu primijenjenom na osnivanje Transportnog preduzeća, propisano je odredbama člana III. navedenog Sporazuma.

Međutim, i pored obaveze osnivanja zajedničkih javnih preduzeća u BiH, nikad nije došlo do potpune implementacije Sporazuma o osnivanju javnih preduzeća. Na nivou države osnovano je jedno transportno preduzeće u sektoru električne energije (Elektroprenos BiH) i u sektoru željezničkog saobraćaja (Željeznička javna korporacija BiH), dok je u ostalim izostala puna primjena pomenutog Sporazuma.

⁵ Aneks 9 je Sporazum o osnivanju javnih preduzeća u Bosni i Hercegovini između Federacije BiH i Republike Srpske, potpisan u Parizu 14.12.1995. godine.

⁶ Član II. Aneksa 9.

Djelatnost i pravna forma javnog preduzeća

Javna preduzeća osnivaju se s ciljem obavljanja djelatnosti od javnog društvenog interesa (energetika, komunikacije, komunalne djelatnosti, upravljanje javnim dobrima i druge djelatnosti koje se mogu okvalificirati kao takve).⁷ Njihovo precizno određenje je u nadležnosti užih teritorijalno-organizacionih jedinica države. Ovakvo široko postavljen djelokrug javnih preduzeća kojim su obuhvaćene značajne oblasti privrednog života, obezbijedio je isto toliko širok prostor državnog vlasništva u oblasti privrede, nasuprot drugim područjima društvenog života. Jasno je da je ovakav pravni režim državnog vlasništva u javnim preduzećima danas dosta sličan onom iz prošlosti. Međutim, ključno pitanje koje se postavlja u ovakvoj konstelaciji vlasničkih odnosa jeste: da li država ima ulogu vlasnika sredstava rada ili ulogu nosioca ostvarivanja javnog interesa u djelatnostima koje obavlja konkretno javno preduzeće, odnosno da li država kao titular državnog vlasništva izlazi na tržište i ima jednak tretman sa ostalim subjektima privrede, u smislu snošenja rizika koje sobom nosi moderno tržište, odnosno da li ona ostvaruje samo građansko-pravna ili i javnopravna ovlašćenja, karakteristična za režim socijalističkog poimanja vlasništva. Nesumnjivo je da i u uslovima tržišne privrede država može biti titular vlasništva u smislu dominiuma, ali opće iskustvo pokazuje da se ona ne može pohvaliti ulogom dobrog privrednika, te se tog svog balasta pokušava osloboditi putem izdavanja dionica i sličnih načina privatizacije, čime se opet umanjuje njen vlasnički udio u odnosu na ukupnost društvenog bogatstva.⁸

Pravnoorganizaciona forma javnih preduzeća definirana je posredno. Mogu se organizirati u obliku dioničkog (akcionarskog) društva ili društva sa

⁷ Odredba člana 2. Zakona o javnim preduzećima FBiH (Službene novine FBiH, br. 8/05, 81/08) i odredba člana 2. Zakona o javnim preduzećima RS (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 75/04), s tim što određenje pojma javnog preduzeća u Republici Srpskoj ne odgovara pravnoj kvalifikaciji privrednog subjekta na način kako je precizirano u Zakonu o privrednim društvima RS. Naime, i javno preduzeće mora biti okvalifikovano kao pravno lice koje pravni subjektivitet stiče upisom u sudski registar, u nekom od zakonom priznatih pravnih formi.

⁸ U tom smislu, prof. dr Popović Slobodan ističe: „U svakom slučaju, ako je tačan podatak da je država kod nas u tolikom stepenu već ovladala društvenim blagom, to ne može biti dobra pojava, bez obzira da li se javlja u ulozi dominijuma ili imperijuma. Jer, čak i kada se javlja u ulozi dominijuma, pretila opasnost da, umesto pravne, dobijemo zatvorenu trgovačku državu (o kojoj je Fichte pisao još 1800. god.). Tada bi se ona svojom trgovačkom delatnošću prostirala na najznačajnijim privrednim i drugim meridijanima. Naprotiv, ako bi se u dovoljnom procentu javila u ulozi imperijuma, dobili bi dobro poznatu socijalističku državu čvrste orijentacije.“ U: Popović, S. (1991), „Vaskrs prava“, Pravni život, Beograd, Vol. 40, br. 11-12/1991, str. 18.

ograničenom odgovornošću, te se na njihovo poslovanje i upravljanje shodno primjenjuju i odredbe zakona o privrednim društvima,⁹ kao sistemskih propisa koji uređuju oblast privrednih društava. Pored navedenog, u primjeni su i odredbe drugih propisa donesenih na nivou države, odnosno na nivou entiteta, kao što su Zakon o javnim nabavkama BiH (Službeni glasnik BiH, br. 49/04), Zakon o sukobu interesa u institucijama vlasti Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 13/02) koji uređuju sistem javnih nabavki, prava, dužnosti i odgovornosti učesnika u postupcima nabavke, odnosno sukob interesa u institucijama vlasti koji se mogu pojaviti kao smetnja za obavljanje određenih poslova. Na postupak imenovanja članova nadzornog odbora javnog preduzeća i direktora interne revizije, shodno se primjenjuju odredbe zakonskih akata koji uređuju pitanja ministarskih, vladinih i drugih imenovanja, jer se ovim propisima utvrđuje otvoreni postupak izbora kojim se vrši konačno i ponovno imenovanje na položaje u organe vlasti, ustanove i institucije koje vrše javna ovlaštenja, odnosno organe u kojima organi vlasti imaju zakonito pravo obavljati nominaciju u njima. U primjeni su i drugi posebni propisi kojima su definisani objekti od javnog društvenog interesa i dobra u općoj upotrebi.

Zavisno od oblika u kojem se organizuju, javna preduzeća se mogu osnovati ugovorom ili odlukom o osnivanju, kao zakonom propisanim oblicima osnivačkih akata, koji moraju sadržavati sljedeće obavezne elemente:

- opće odredbe u kojima se naznačava ko je osnivač javnog preduzeća, pod kojom firmom će ovo preduzeće poslovati, skraćeni naziv firme, obavezu izrade pečata i štambilja preduzeća,
- odredbe koje se odnose na djelatnost javnog preduzeća,
- odredbe koje se odnose na sredstva za rad i u kojima se određuje osnovni kapital preduzeća, nominalna vrijednost dionice, postupak i rokovi za upis dionica, ovlaštenja osnivača vezana za odlučivanje o povećanju ili smanjenju osnovnog kapitala društva, obavezi osnivanja fonda rezervi društva
- odredbe kojima se određuju organi društva, njihova ovlaštenja i nadležnosti, način izbora i broj članova organa društva
- odredbu o stupanju na snagu osnivačkog akta¹⁰

⁹ Zakon o privrednim društvima FBiH (Službene novine FBiH, br. 23/99; 45/00; 2/02; 6/02; 29/03; 68/05; 91/07 84/08), Zakon o privrednim društvima RS (Službeni glasnik RS, br. 127/08; 58/09).

¹⁰ Opširnije o modelima osnivačkih akata javnih preduzeća vidjeti u : Todorović, Lj., Hadžimusić, M., Polutak O. (2005) Javna preduzeća Federacije BiH i Republike Srpske: komentari, primjeri akata, propisi. Sarajevo: Fineks, str. 10.

Struktura organa upravljanja javnih preduzeća koja posluju u formi društava kapitala istovjetna je strukturi organa upravljanja društava kapitala koja obavljaju druge poslovne djelatnosti, a koje nisu javnog karaktera i od općeg interesa. Na njihovo poslovanje i upravljanje shodno se primjenju odredbe Zakona o privrednim društvima Federacije BiH, odnosno Zakona o privrednim društvima Republike Srpske. Uvođenje upravnog odbora i odbora za reviziju kao obaveznih organa javnog preduzeća, predstavlja novinu u odnosu na ranije propise u ovoj oblasti. U tom smislu, organi javnog preduzeća su: skupština, nadzorni odbor, uprava i odbor za reviziju.

I pored prvobitne koherentnosti među zakonima o javnim preduzećima Federacije BiH i Republike Srpske, novi društveni odnosi nameću potrebu daljnjeg usklađivanja, što se posebno odnosi na Republiku Srpsku. Važeći zakon u ovom entitetu potrebno je usaglasiti sa odredbama Zakona o privrednim društvima RS, najprije u pogledu adekvatnog definiranja pojma javnog preduzeća, a potom i u ostalim segmentima koji su inkompatibilni odredbama navedenog sistemskog akta.¹¹ Usaglašavanju su nužna s obzirom na dualitet pravne prirode javnih preduzeća i neophodnost postojanja valjanog pravnog osnova za integritet ovih privrednih subjekata u savremene tokove privrede.

Specifičan karakter djelatnosti javnih preduzeća uslovljen je pravnim statusom općih i javnih dobara, o čijoj pravnoj prirodi i sadržini njihovog pravnog statusa ne postoji potpuna saglasnost. Opća dobra nalaze se izvan prometa, a način njihovog korištenja i samo određenje pojedinih stvari kao općih dobara uređuje se posebnim propisom. Posebna su pitanja ona koja se tiču promjene i ukidanja statusa općeg dobra, ovlaštenih lica koja bi to mogla učiniti, te pitanja vlasništva na tim dobrima nakon ukidanja statusa općeg dobra. U vrijeme dominacije društvenog vlasništva, upis općih dobara bio je sasvim marginaliziran. Takvi upisi vršeni su pod različitim nazivima i oznakama nekretnina koje su po svojoj prirodi zapravo bile opća dobra. Zato je bilo vrlo teško u svakom konkretnom slučaju utvrditi da li se radi o općem ili o javnom dobru, te ko ima pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja takvim dobrima.¹²

Javna dobra mogu nastati na osnovu različitih pravnih akata. To može biti zakon, upravni akt ili čak neko načelo običajnog prava. Karakteristika javnih

¹¹ Ako se ima u vidu činjenica da je Zakon o privrednim društvima RS donešen relativno kasno u odnosu na Federaciju BiH, čime je, s druge strane, preduprijeđena potreba čestih izmjena i dopuna, te da se radi o propisu koji uveliko udovoljava principima modernog tržišnog sistema, ostaje nejasan pomalo indiferentan stav zakonodavca prema potrebi usklađivanja posebnih propisa u oblasti privrede s pomenutim aktom.

¹² Opširnije u: Gavella, N. (1998) Stvarno pravo. Zagreb: Informator, str. 617-626.

dobara je da mogu biti u vlasništvu određenih pravnih osoba pa tako i objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, a u vlasništvu fizičkih osoba, samo po odobrenju nadležnih organa. Javna dobra onda čine imovinu takvih pravnih subjekata. Preciznije, javna dobra mogu biti samo one stvari koje su u vlasništvu države ili drugih javno-pravnih subjekata.

Može se zaključiti da pravni akti određuju sadržinu i obim javnopravnog statusa stvari, što znači da isti nisu određeni prirodom javne stvari,¹³ te bi *de lege ferenda*, bilo nužno usvajanje zakona o javnom dobru u FBiH i RS, što je od posebnog značaja kod eventualne privatizacije javnih komunalnih preduzeća, čime bi se preduprijedilo stvaranje monopola.

Posebna priroda djelatnosti koju obavljaju javna preduzeća uslovljava i potrebu obezbjeđenja odgovarajućeg režima zaštite javnog interesa, što jeste krajnji i stvarni cilj njihova osnivanja. Načini na koji se ovo postiže razlikuju se s obzirom na stepen suočavanja države u njihovom osnivanju, ali se, uslovno, mogu sistematizovati u one koji se ostvaruju legislativnim ili pak mjerama ekonomske politike,¹⁴ posredstvom svojih nadležnih organa i organa javnog preduzeća, bilo unutar-njom ili vanjskom kontrolom. Tako se zaštita javnog interesa ostvaruje normativnim regulisanjem pitanja osnivanja javnog preduzeća, propisivanjem djelatnosti i uslova za obavljanje djelatnosti javnog preduzeća, neposrednim učešćem države u upravljanju, pravom na imenovanje i razrješenje članova upravljačkih struktura javnog preduzeća, odobravanjem tarifa usluga, i slično.¹⁵

Determinante adekvatnog određenja pravnog statusa javnih preduzeća

S procesom tranzicije došlo je do promjene. Shvatilo se da javna preduzeća treba da se osamostaljuju, da se u izvjesnom stepenu demonopoliziraju i da svoje odnose sa korisnicima usluga regulišu na tržišnim principima, umjesto dosadašnjeg administrativnog pristupa. Na putu njihovog osamostaljivanja isprepliću se mnogi problemi, među kojima su najznačajniji oni organizacione

¹³ Ajanović, E. (2006), *Pravna priroda vodnog javnog dobra s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu*, Magistarski rad, Sarajevo: Pravni fakultet, str. 95.

¹⁴ Upravo su pitanja osnivanja, poslovanja, kontrole poslovanja javnih preduzeća jedna od najobuhvatnijih tzv. operativnih mjera ekonomske politike države, budući da je riječ o sektoru privrede za čije su funkcioniranje sredstva privatnog sektora nedostatna, ili čije je ulaganje ekonomski neisplativo, ili s aspekta javnog interesa, neprihvatljivo.

¹⁵ Čović, Š. (2003) *Poslovno pravo, statusno pravo i pravo privrednih društava*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 428-430.

prirode. Postojeći organizacijski model (dizajn) javnih preduzeća,¹⁶ te faktori koji ga određuju (vlasništvo, starost i veličina, strategija poslovanja, tehnologija, okruženje) uslovljavaju i pravce njihove neophodne reforme, a koja bi generalno podrazumijevala: usklađivanje cijene usluga sa troškovima poslovanja, odvajanje sporednih djelatnosti i njihovu privatizaciju, reguliranje dugova i potraživanja ovih preduzeća, racionalizaciju poslovanja i smanjenje viška zaposlenih.

Navedeni pravci reformi infrastrukturnih i drugih djelatnosti od javnog interesa, mogu se postići unapređenjem postojećeg legislativnog okvira u oblasti privrede i naročito promjenom vlasničke strukture javnih preduzeća. Na ovaj način bi se omogućilo formiranje konkurencije u tom ili potencijalne konkurencije u ostalim segmentima tržišta. Djelimična ili potpuna privatizacija pojedinačnih javnih preduzeća u ovako prilagođenom ambijentu predstavljala bi način obezbjeđenja rasta efikasnosti u korištenju postojećih resursa, kao i novih sredstva za investiranje, modernizaciju i sl. S druge strane, to bi bio način depolitizacije ovih privrednih subjekata, budući da sadašnja upravljačka struktura u njima nema karakter profesionalnog menadžerstva. Posljedice takvog neprofesionalnog upravljanja javnim preduzećima ogledaju se u slabljenju njihove efikasnosti, uništavanju njihove vrijednosti, kašnjenju u modernizaciji i gubljenju tržišne utakmice.

Pravni status javnih preduzeća kroz prizmu privatizacijskog procesa

Ambijent u kojem je započeo i u kojem se odvija privatizacijski proces u BiH usložen je činjenicom da su entiteti *de facto* zasebni ekonomski prostori u kojima se različito tretiraju određena pitanja, a među najznačajnijim su pitanja vlasničkih odnosa i privatizacije, što za posljedicu ima onemogućavanje efikasnog poslovanja između privrednih subjekata. Ne postoji jedinstven pristup u provođenju procesa privatizacije, te se osmišljavanje sistematskih rješenja spomenutog problema postavlja kao imperativ.

Da su javna preduzeća *sui generis* privredni subjekti, potvrđuje se i u postupku privatizacije, budući da je za njeno provođenje u ovoj oblasti predviđeno donošenje posebnih propisa, rokova i metodologije provedbe, kao i formiranje posebnih organa.

¹⁶ Petković, M. (2003) „Redizajn organizacije preduzeća u javnom sektoru“, Ekonomski anali, Beograd, Vol. 44, br. 158/2003, str. 45-56.

Privatizacijske aktivnosti po sektorima i grupama preduzeća posebno tretiranih u Zakonu o privatizaciji preduzeća FBiH,¹⁷ odnosno preduzeća iz oblasti elektroprivrede, prometa i veza, osim cestovnog prometa, vodoprivrede, eksploatacije ruda i šuma, javnog informisanja, igara na sreću i industrije naoružanja i vojne opreme definirane su 2007. godine.¹⁸

Tako u sektoru prometa i veza, osim cestovnog prometa, prioritet je dat preduzećima iz oblasti telekomunikacija, prvenstveno privatizaciji dva telekom operatera, JP "BH Telekom" d.d. Sarajevo i JP "HT Mostar" d.o.o. Mostar. Međutim, definisani ciljevi privatizacije nisu realizirani tako da su ova dva operatera formalno ostala u većinskom državnom vlasništvu kao i javna preduzeća BH Pošte d.o.o. Sarajevo i Hrvatske pošte d.o.o. Mostar, te nisu predmet privatizacije u narednom periodu, a za privatizaciju istih, predviđeno je donošenje posebnih propisa.¹⁹

U elektroenergetskom sektoru ranije je privatizirano 10% državnog kapitala Elektroprivrede BiH i Elektroprivrede HB-Mostar u javnoj ponudi dionica u FBiH, kao i 20% Holding preduzeća Elektroprivreda Republike Srpske u vaučerskoj ponudi.

Nakon toga, u skladu sa utvrđenom Strategijom razvoja elektroenergetskog sektora u FBiH došlo je do restrukturiranja ovog sektora prenosom udjela Federacije BiH u rudnicima uglja u Federaciji BiH na JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo i obustavljene su sve privatizacijske aktivnosti. Prenosom udjela prema važećim privatizacijskim propisima, privatizacija državnog kapitala u rudnicima nije moguća.²⁰

U sektoru vodoprivrede izvršene su statusne promjene Javnog preduzeća za "Vodno područje slivova Jadranskog mora" Mostar i Javnog preduzeća za "Vodno područje slivova rijeke Save" Sarajevo u federalne ustanove "Agencija za vodno područje rijeke Save" i "Agencija za vodno područje Jadranskog mora", čime su ista izuzeta iz procesa privatizacije.²¹

¹⁷ Službene novine FBiH, br. 27/97, 8/99, 32/00, 45/00, 54/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04, 44/04, 4/09.

¹⁸ Vlada FBiH, 2007. Politika privatizacije u Federaciji Bosne i Hercegovine. (online). Dostupno na: <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/uraspravi/Privatizacija.pdf>

¹⁹ Agencija za privatizaciju FBiH, 2010. Plan privatizacije i program rada Agencije za privatizaciju Federacije BiH za 2010. (online). Dostupno na: <http://www.apf.com.ba/info/izvj/1/?cid=1575,2,1>,

²⁰ Odluka o prenosu udjela Federacije BiH u rudnicima uglja u Federaciji BiH na JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, (Službene novine FBiH, br. 4/09, 47/09).

²¹ U skladu sa Zakonom o vodama FBiH, (Službene novine FBiH, br. 70/06.).

U nadležnosti kantonalnih agencija za privatizaciju, aktivnosti su vezane za provođenje ovog procesa u sektoru javnog informisanja, a odnose se na privatizaciju 24 preduzeća koja su obezbijedila dugoročne dozvole za emitiranje, kao jedan od osnovnih preduvjeta, s izuzetkom Federalne televizije (FTV) koja je izuzeta iz procesa privatizacije.

U oblasti proizvodnje naoružanja i vojne opreme, kao osnovni problem nameće se pitanje načina privatizacije ovih preduzeća gdje se kao prvi korak ka njegovom rješavanju predlaže razdvajanje onih preduzeća koja se trebaju privatizirati u cjelosti od onih koja bi ostala u većinskom vlasništvu države kao subjekti od strateškog značaja.

2009. godine izvršen je prenos dionica i udjela Federacije BiH u privrednim društvima iz oblasti namjenske industrije Federacije BiH na privredno društvo "Unis Group" d.d. Vogošća, čime su obustavljene privatizacijske aktivnosti namjenske industrije, a koje se odnose na veliku privatizaciju-privatizacija državnog kapitala - dok je nastavljena aktivnost male privatizacije-privatizacija imovine-koja nije osnovna djelatnost.

U oblasti veterinarske djelatnosti, predmet privatizacije su isključivo veterinarske stanice, dok su ostali segmenti veterinarske službe izuzeti od ovog procesa.

Vlasnička transformacija u oblasti komunalnih djelatnosti prethodno zahijeva sveobuhvatno i kompletno prestrukturiranje komunalnih preduzeća kao i izdvajanje javnih dobara koje ovi subjekti koriste, uz obezbjeđenje javnog interesa građana, te uvođenje efikasnih mehanizama kontrole.

Javna preduzeća u oblasti željezničkog i zračnog saobraćaja nisu predmet privatizacije.²²

U Republici Srpskoj, na osnovu Plana privatizacije Vlade za 2009. godinu, iz privatizacije je izuzeto jedanaest strateških preduzeća, među kojima su javna preduzeća Elektroprivreda RS, Željeznice RS, Šume RS, Aerodromi RS, Pošte RS, Putevi RS, Vodoprivreda Semberija i Vodoprivreda Sava, kao i komunalna preduzeća čiji status nije definisan.²³

²² Agencija za privatizaciju FBiH, 2010. Plan privatizacije i program rada Agencije za privatizaciju Federacije BiH za 2010. (online). Dostupno na: <http://www.apf.com.ba/info/izvj/1/?cid=1575,2,1>

²³ Vlada Republike Srpske, 2009. Plan privatizacije državnog kapitala za 2009. godinu (online). Dostupno na: <http://www.irbrs.net/docs/Upload/Plan%20privatizacije%202009%20lat.pdf>

Kad je riječ o konkretnim načinima privatizacije javnih preduzeća, osnovni kriterij pri provedbi nekog od njih trebao bi da se bazira na razlici između aktivnosti javnog sektora u kojima je moguće obezbijediti konkurenciju i zaštititi interese građana od monopolističkog ponašanja budućih privatnih vlasnika, i onih u kojima to nije moguće.

Organizaciono-pravna forma koja bi omogućila potpuni ulazak privatnog kapitala u javni sektor jesu javne korporacije u privatnom vlasništvu, pod uslovom da se od privatizacije izuzmu dobra u općoj upotrebi i prirodna bogatstva, te da se budućim javnim kompanijama u privatnom vlasništvu dodijele koncesije nad spomenutim dobrima.²⁴ Naknada za dodijeljene koncesije u tom slučaju bila bi određeni kalkulativni element cijene proizvoda za onoga koji koncesiju koristi. S druge strane, neophodno je uspostaviti održiv sistem kontrole konkurencije, te kontrole obavljanja javne funkcije od strane predstavničkih organa vlasti. Na državi je obaveza donošenja zakonskih ili akata niže pravne snage, kojima bi se preduprijedilo stvaranje uslova za sticanje bilo kakvih posebnih ili ekskluzivnih prava, odnosno položaja za javne kompanije u privatnom vlasništvu, od onih koja imaju drugi privredni subjekti, koji ista ostvaruju vlastitim poslovanjem na tržištu.

Sa aspekta pozitivnog prava može se konstatovati da je u svrhu obezbjeđenja tržišne konkurencije u Bosni i Hercegovini, usvajanjem Zakona o konkurenciji BiH,²⁵ te potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 16.6.2008. godine (dalje SSP), uspostavljen legislativni okvir za implementaciju opisanog modela privatizacije, a koji je kompatibilan onom u zemljama Europske unije. Štoviše, odgovornost države i privrednih subjekata u tržišnoj utakmici procjenjivat će se direktno po osnovu kriterija koji proizilaze iz primjene konkurencijskih pravila važećih u Europskoj uniji, na što upućuje član 71. stav 2. SSP, što pomenuti član čini pravnim osnovom za određivanje odgovornosti subjekata prava konkurencije.

Takođe je potrebno, u cilju zaštite interesa svih učesnika u privredi i samih građana, uspostaviti kontrolu poslovanja takvih privrednih subjekata posredstvom posebnih službi ili agencija pri nadležnim organima vlasti, čiji bi zadatak bio upravljanje različitim aspektima politike javnih nabavki. U njihovoj nadlež-

²⁴ Osnov za izuzimanje od privatizacije navedenih dobara nalazi se u odredbi člana 5. stav 1. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o privatizaciji preduzeća FBiH, Službene novine FBiH, br. 4/09

²⁵ Zakon o konkurenciji kojim se uređuju pravila i postupci tržišne konkurencije, a čija primjena eksplicitno obuhvata i javna preduzeća (član 2. stav 1., tačka a) kao sudionike tržišne utakmice. (Službeni glasnik BiH, br. 48/05).

nosti bilo bi i donošenje odgovarajućih propisa koji regulišu način odobravanja cijena i kontrolu kvaliteta javnih usluga. Ulaskom privatnog kapitala u javni sektor stvaraju se uslovi za oživljavanje privatne inicijative i mehanizama za formiranje cijena usluga javnih kompanija zasnovanih na realnim ekonomskim kriterijima.

Drugi model jesu javne korporacije u mješovitom vlasništvu. On podrazumijeva pretežan ili djelimičan državni kapital koji obuhvata prvenstveno prirodna bogatstva i javna dobra nad kojima javna korporacija onda ima samo pravo korištenja. Visina državnog kapitala određuje se u zavisnosti od interesa i ciljeva koje predstavnički organi vlasti žele postići. On može da bude određen, ili u visini vrijednosti prirodnih bogatstava i općih dobara datih na korištenje, ili u visini koja omogućava da većinski vlasnik javnih korporacija bude država. U slučaju da se država pojavi u ulozi većinskog vlasnika, to podrazumijeva i veći obim upravljačkih prava, u kojem slučaju se radi o tzv. formalnoj privatizaciji. Prihod koji se ostvari poslovanjem, dijeli se proporcionalno vrijednosti kapitala.²⁶

Zbog specifičnog položaja na tržištu, korporacije u mješovitom vlasništvu, za razliku od drugih privrednih subjekata, imaju obezbijedene korisnike i strukturu usluga zasnovanu na sistemu mrežnog pružanja usluga velikom broju individualnih korisnika. Takođe, ovakav pravni status omogućava uspostavu takvog sistema odlučivanja u kojem bi za donošenje ključnih odluka, kao što su odobravanje koncesija, utvrđivanje cijena usluga, kontrola kvaliteta usluga i sl., odlučujuću ulogu imali suvlasnici-predstavnici države, dok bi ostali dioničari faktički učestvovali samo u podjeli dobiti, odnosno dividende. I pored nekih nedostatnosti ovakvog rješenja, iskustva razvijenih država, upravo na primjeru javnih preduzeća, pokazuju kako je moguće i potrebno postići balans između privatnih i javnih interesa, a da pri tom bude udovoljeno zahtjevima modernog tržišta.

Prelaznu varijantu između dva navedena modela koja ne podrazumijeva transformaciju državnog u privatno vlasništvo, predstavlja model javno-privatnog partnerstva (dalje JPP). Riječ je o zajedničkom nastupu javnog i privatnog sektora u kojem navedeni subjekti udružuju resurse i stručna znanja kako bi se zadovoljila neka javna potreba. Na ovaj način privatni sektor angažuje svoja sredstva i vještine u pružanju usluga od javnog interesa. Nedostatke svojstvene javnom sektoru moguće je prevladati upravo kroz specifičnu simbiozu privatnog

²⁶ Kreso, S. (2000) "Metodološki aspekti privatizacije javnih preduzeća" U: I. Bošnjović et al.: Tranzicija u Bosni i Hercegovini. Sarajevo. Akademija nauka i umjetnosti BiH, str. 216-218.

znanja, kapitala, vještina i materijalnih sredstava sa javnim, gdje se ovaj prvi sektor javlja u ulozi poduzetnika, dok drugi ima funkciju obezbjeđenja javnog interesa od eventualnih zloupotreba. Sadržinu javno-privatnog partnerstva predstavlja finansiranje javnog sektora, projektovanje, izgradnja, održavanje javne infrastrukture i pružanje usluga. Kroz definiranje odgovornosti subjekata ovog odnosa i ugovaranje rizika moguće je uticati na privredni razvoj i realizaciju postavljenih ciljeva. Svi oblici JPP imaju neke zajedničke karakteristike koje se sastoje u sljedećem: javnim partnerom smatra se onaj koji definira ciljeve projekata gradnje i pružanja usluga sa aspekta javnog interesa, te postavlja zahtjeve za standardima izgradnje, održavanja i kvaliteta usluga; privatni partner je subjekt koji snosi odgovornost koju bi inače snosio javni sektor, s tim da raspodjela odgovornosti ovisi o svakom pojedinom slučaju; trajanje odnosa između partnera obično je određeno na relativno dug period; način finansiranja uglavnom je oslonjen na privatna sredstva, ali ni javna sredstva nisu u cijelosti isključena; javni partner plaća naknadu privatnom partneru za izgradnju i vođenje objekta koji je predmet partnerstva, te se obavezuje da će se istim služiti u ugovorene namjene; privatni partner se obavezuje da po isteku ugovorenog perioda predmet ugovora vrati javnom partneru.²⁷

Klasifikaciju oblika javno-privatnih partnerstava daje Zelena knjiga o javno-privatnom partnerstvu Europske unije o javnim ugovorima i koncesijama.²⁸ Prema ovom dokumentu, zajednički cilj svih oblika realizacije JPP jeste saradnja između državnih organa i privatnih poduzetnika, radi osiguranja finansiranja, izgradnje, obnove, upravljanja ili održavanja infrastrukture ili pružanja usluga. Najčeći oblici JPP jesu: koncesijski model (BOT-Built Operate Transfer) kojeg karakteriše pružanje neposredne usluge od strane privatnog partnera krajnjem

²⁷ Potrebno je naglasiti da se veza među pomenutim stranama, iako ugovorne prirode, ne može poistovjetiti sa onom karakterističnom za ortaštvo. Izraz „partnerstvo“ u ovom kontekstu ima više političku nego kontraktualnu konotaciju. O tome šire u: Yescombe, E.R. (2007) *Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance*. Oxford: Elsevier Ltd., str. 36.

²⁸ Ovaj dokument donijela je Komisija Europske unije u Briselu 30.4.2004. godine, a u njemu se analizira fenomen partnerstva s obzirom na pravo EU u oblasti koncesija i javnih nabavki. Cilj Zelene knjige je otvoriti raspravu o tome da li je potrebno na nivou EU intervenirati kako bi privredni sistemi država članica imali bolji pristup različitim oblicima javno-privatnih partnerstava u uslovima pravane sigurnosti i tržišne konkurencije. S tim u vezi, sistemski su pojašnjena pravila i načela koja proizilaze iz prava Unije o javnim ugovorima i koncesijama, a koja se primjenjuju kod izbora partnera. Opširnije u: Mijatović, N. (2007) "Javno-privatno partnerstvo", *Hrvatska pravna revija*, Zagreb, br. 3/07, str. 33-48.

korisniku, uz nadzor i kontrolu javnog partnera. Druga karakteristika ovog oblika je sistem naknade davaocu usluge koju obavezu snosi korisnik usluge.²⁹

Drugi je oblik tzv. privatne finansijske inicijative (PFI - *Private Financial Initiative*) koji podrazumijeva ugovorenu obavezu privatnog partnera da projektuje, finansira, gradi, održava i upravlja građevinom za ugovoreno vrijeme njenog korištenja, za svoj račun, a u ime javnog partnera. Naknadu u ovom slučaju obezbjeđuje javni partner, a ista može biti u vidu fiksnih plaćanja ili plaćanja u zavisnosti od raspoloživosti objekta, odnosno usluge ili stepena korištenja.³⁰

JPP, pored navednih, ima i druge svoje oblike realizacije, kao što su ugovori o upravljanju koji podrazumijevaju čiste tzv. *outsourcing* usluge tj. ugovore u kojima privatni sektor u ime javnog sektora preuzima pružanje određenih usluga, ili za njega. Jedan institucionalni oblik JPP jesu i zajednička ulaganja (*joint venture agreements*) čija je temeljna karakteristika osnivanje zajedničke institucije javnog i privatnog sektora radi realizacije određenog javnog projekta ili pružanja određenih javnih usluga. Institucionalni oblik JPP može biti uspostavljen bilo osnivanjem nove institucije, bilo preuzimanjem u određenom odnosu udjela i kontrole u postojećoj javnoj instituciji od strane privatnog partnera.³¹

Osnov za reguliranje materije JPP jesu četiri Direktive EU: *Works Directive*, *Supplies Directive*, *Services Directive*, te *Utilities Directive*.³² Osim pomenutih,

²⁹ Iako je naziv ovog oblika partnerstva relativno kratko u primjeni, isto kao i njegovi modaliteti, sadržajno je najbliži poznatom institutu koncesija, karakterističnog naročito za zemlje kontinentalnog pravnog sistema. Za uspješnu realizaciju ove vrste projekata neophodno je da postoje sljedeći preduslovi: finansijski održivi projekti, odgovorna vlada, privatni sponzori, lokalni partneri i iskusni stručnjaci za procjenu rizika. Prema: Levy, S. (1996) *Build, operate, transfer: paving the way for tomorrow's infrastructure*. New York: John Wiley & Sons Inc., str. 26.

³⁰ Kao primjeri privatne finansijske inicijative mogu se navesti tzv. nekomercijalni projekti: stambena izgradnja, objekti pravosudnih organa, objekti za potrebe odbrane. Za ovaj vid zajedničkog nastupa javnog i privatnog sektora karakteristično je to što se u praksi, i prije donošenja Zelene knjige, težilo njihovoj standardizaciji, na koji način su poprimili karakter tipskih ugovora. Tako je još 1999. godine *The Private Finance Treasury Taskforce* UK donio Standardne uslove za zaključenje PFI ugovora (*Standardisation of PFI Contracts-SoPC*). Prema: Hanson, M. (2008) *Facilities Management Contracts*. Cambridge: British Institute of facilities Management, str. 63.

³¹ Pored navedenih, poznati su i drugi oblici realizacije partnerstva javnog i privatnog sektora, poput ugovora o upravljanju (*management contracts*), ugovori o pružanju usluga (*service contracts*), ugovori o najmu (zakupu) javnih dobara (*lease agreements*), ugovori BOO (*Build-Own-Operate*), BBO (*Buy-Build-Operate*), i drugi. Prema: Kačer, H. et al. (2008) "Javno-privatno partnerstvo: atraktivnost DPFOOT modela", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, br. 3/2008, str. 611-614.

³² Direktiva Vijeća 93/27/EEC, Sl. list br. 111/93, str. 115; Direktiva Vijeća 93/36, Sl. list br. 199/93, str. 1-53; Direktiva Vijeća 92/50/EEC, Sl. list br. 209/92, str. 1-24; Direktiva Vijeća 93/38 EEC, Sl. list br. 199/93, str. 84-138.

donešene su još i Smjernice za uspješna javno-privatna partnerstva (*Guidelines for Successful Public-Private Partnerships*), 2003. godine.³³

Iskustva u primjeni javno-privatnog partnerstva potvrđuju da ovaj oblik inicijative ima pozitivne efekte na rast kvaliteta javnih usluga, ubrzan privredni razvoj, kao i reformu javne uprave prenosom posebnih znanja o upravljanju JPP-projektima sa privatnog na javni sektor.³⁴ Osnovnim prednostima JPP smatraju se one koje se odnose na osiguranje svježeg privatnog kapitala potrebnom javnom sektoru radi pružanja kvalitetnijih i jeftinijih postojećih i novih javnih usluga, što dugoročno može dovesti do oslobađanja dodatnih budžetskih sredstava koja se onda mogu usmjeravati u postojeće ili nove razvojne projekte. Na taj način se mogu smanjiti rizici neplaniranih troškova tokom izgradnje, povećati fiskalni prihodi, te unaprijediti njihova naplata i povećati privredni rast zemlje. Primjenom JPP može se osigurati racionalnije upravljanje i upotreba javnih građevinskih objekata, koristeći prednosti inovativnog upravljanja privatnog sektora kao i stručnog znanja karakterističnog za privatno poduzetništvo, čime se na koncu obezbjeđuje kvalitet javnih usluga. Opredmećenje navedenog moguće je kroz stabilan politički i normativni okvir koji bi obezbijedio poticaj, praćenje, usmjeravanje i razvoj ovog vida saradnje javnog i privatnog sektora, što je obaveza javne vlasti. S druge strane, privatni sektor treba da obezbijedi tržišnu i finansijsku disciplinu, savremene načine upravljanja, te nove privatne izvore za finansiranje složenih projekata neophodnih za dugoročan privredni razvoj zemlje. Naročito se ovakvi vidovi partnerstava kritiziraju sa aspekta javne uprave, u smislu da se na taj način razvodnjava politička kontrola nad procesom odlučivanja. Kritike se upućuju, kako od strane predstavnika zaposlenika, tako i od strane samih građana koji u javno-privatnim partnerstvima vide prijetnju po radna mjesta i uslove rada, odnosno kvalitet i cijenu usluga. Također su u javnosti prisutne i sumnje kako bi ovaj vid partnerstva mogao prerasti u svoju suprotnost na način da javna vlast, u cilju ostvarenja veće dobiti, svjesno prepusti monopolski položaj privatnom partneru. Ipak, prigovori novom javnom menadžmentu, u pogledu potkopavanja tržišnog takmičenja, a koji se opravdavaju umanjnjem koristi za krajnje korisnike, ne stoje, ako iz političkih razloga nijedan drugi oblik privatizacije nije moguć.

³³ U Bosni i Hercegovini ne postoji potpun normativni okvir koji bi regulirao predmetnu materiju. Institut JPP primjenjuje se fragmentarno, u Republici Srpskoj na osnovu Zakona o javno-privatnom partnerstvu ("Službeni glasnik RS", br. 59/09) i Brčko Distriktu na osnovu istoimenog Zakona (Službeni glasnik Brčko Distrikta, br. 7/10).

³⁴ IMF, 2006. Determinants of Public-Private Partnerships in Infrastructure (online). Washington: The International Monetary Fund. Dostupno na: (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902765).

Država uveliko ovisi o privatnom partneru što može dovesti do gubitka kontrole nad projektom, u slučaju propusta u nadzoru njegovih pojedinih faza. Imajući u vidu osnovnu svrhu poduzetništva koja se opredmećuje u sticanju dobiti, porastu prometa i borbi za tržišni opstanak, ne može se sasvim zanemariti mogućnost korištenja javnih sredstava protivno njihovoj namjeni. Nadalje, JPP je dugoročan ugovorni odnos iz kojeg proizilaze finansijske obaveze, što može prouzročiti pogoršanje finansijskog statusa lokalne zajednice i dovesti do povećanja zaduženja javne vlasti.³⁵

Pored nespornih koristi ovakvog oblika saradnje javnog i privatnog sektora, ona ipak predstavlja samo model kojem se uglavnom pristupa zbog potrebe rasterećenja tekućeg zaduživanja kao jednoj racionalnoj mogućnosti realizacije projekata javne infrastrukture. Investicije u ove projekte predstavljaju znatna finansijska opterećenja i iziskuju značajna zaduženja, pogotovo kod država u razvoju, te je razumljivo da se JPP javljaju kao moguće rješenje ovog problema.

Međutim, da se finansiranje projekata na osnovu nekog od modela JPP ne bi smatralo javnim dugom, neophodno je ispunjenje određenih uslova. U tom smislu je Europska komisija dala stanovita tumačenja svrsishodnosti ovakvih aranžmana. Tako, kod zdravstvenih, obrazovnih usluga ili usluga saobraćajne infrastrukture svrha JPP jeste u iskorištavnju tzv. namjenske imovine, u kojem slučaju javni sektor plaća takvu uslugu privatnom partneru da bi podmirio vlastite potrebe ili potrebe korisnika usluge, dok privatni partner finansira izgradnju namjenske infrastrukture.

Drugo tumačenje Komisije odnosi se na klasifikaciju imovine vezane za ugovor o partnerstvu, bilo da se radi o imovini javnog ili imovini privatnog partnera. Shodno tome, imovina koja je predmet JPP može se smatrati (ne)javnom imovinom samo ukoliko postoji čvrst dokaz da privatni partner snosi veći dio odgovornosti (rizika) koja može proizaći iz takvog ugovornog odnosa.³⁶

Komunitarno određenje pravnog položaja javnih preduzeća

Za razumijevanje pravnog statusa javnih preduzeća u privrednopravnom sistemu BiH, nužno je razmotriti njihov pravni položaj u pravu Europske unije.

³⁵ Pogarčić, Z. (2006) "Javno privatno ortaštvo-partnerstvo", Računovodstvo, revizija i finansije, Zagreb, br. 16/06, str. 150-151.

³⁶ European Commission, 2003. Guidelines for succesfull Public – Private Partnerships (online). Bruxelles: The European Commission. Dostupno na: (http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf)

Pravni okvir unutar kojeg se regulira pitanje statusa javnih preduzeća čine Ugovor o funkcionisanju Unije (član 106., ex član 86.), te odredbe o pravilima konkurencije sadržane u čl. 101.-109., ex čl. 81.-89.,³⁷ kao i akti koji su doneseni u svrhu njihovog provođenja, a imaju karakter sekundarnih izvora prava (direktive i odluke). Njima su uređena pitanja osnivanja konkretnih oblika javnih preduzeća te pitanja koja se tiču njihovog poslovanja.³⁸

Polazeći od pojma kompanije sadržanog u odredbama čl. 54. (2), ex čl. 48., Sud pravde Europske unije³⁹ kroz svoju je praksu posredno dao širu definiciju pojma preduzeća.⁴⁰ Komercijalna priroda djelatnosti koju obavljaju, poslužila je Sudu kao distinkcija u odnosu na subjekte privrede koji se osnivaju iz neekonomskih razloga. Tako pojam preduzeća, pored pravnih, sada sublimira i fizička lica koja obavljaju ekonomsku ili privrednu aktivnost, sama ili preko kontrolisanih kompanija, ili kad koriste rezultate sopstvenog istraživanja, kad su angažovani kao komercijalni savjetnici od strane trećih lica, te udruženja preduzeća koja posluju preko svojih predstavnika i delegata, pa čak i udruženja koja nisu formalno konstituisana, ako obavljaju privredne aktivnosti. Dakle, i drugi subjekti osnovani iz neekonomskih razloga, bez namjere da stiču dobit, kao što su npr. kulturna i sportska društva, smatrat će se preduzećima na koje se primjenjuje

³⁷ Vujačić, I. (ur.) (2008) Reformski Ugovor EU iz Lisabona. Beograd: Službeni glasnik, str. 184.-185., ili vidjeti konsolidovanu verziju Ugovora o funkcionisanju Unije, Službeni list Europske unije, br. 83/47. O problemu navođenja članova Osnivačkih ugovora, uzrokovanog činjenicom da se radi o prečišćenim tekstovima istih, te uopće o načinu upućivanja na izvore, prof. Misita dao je pregledno i nadasve praktično rješenje kojeg koristi i autor. Vidjeti: Misita, N. (2007) Osnovi prava Evropske unije. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta, str. 6-9.

³⁸ Vukadinović, R. (2006) Pravo Evropske unije. Banja Luka/ Kragujevac: Pravni fakultet u Banja Luci i Centar za pravo Evropske unije Pravnog fakulteta u Kragujevcu, str. 511.

³⁹ Ovaj termin upotrijebljen je u Lisabonskom ugovoru za označavanje suda kao institucije čiji naziv na engleskom jeziku glasi: "The Court of Justice of the European Union" na koji način je eksplicitno naglašeno da se radi o instituciji koja pripada Europskoj uniji, te da se ista sastoji od Europskog suda, Općeg suda i specijaliziranih sudova. Ovih podjela nije bilo u Osnivačkom ugovoru. Međutim, niti na ovaj način nije omogućeno razlikovanje suda kao institucije od najviše instance europskih sudova koji se nalaze u sastavu Suda Europske unije. Prema: Čapeta, T. et al. (2009) Reforma Europske unije Lisabonski ugovor. Zagreb: Narodne novine d.d., str. 90.-91. Problem izbora njegovog adekvatnog naziva pojavio se već i ranije: "... nakon što je od izvorno "jednoinstancione" Evropski sud vremenom prerastao u instituciju sazdanu od nekoliko nivoa, odnosno nekoliko sudova. Ili, kako bi mnogi rekli, Evropski sud je stasao u instituciju koju čine tri suda, odnosno tri nivoa suđenja." Misita, N., navedeno djelo, str. 643-644.

⁴⁰ Vidjeti stav Suda u slučaju 42/84, Remia BV and others v. Commission (1985) ECR 2545. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0042:EN:HTML>,

pravo konkurencije, onda kad su angažovana u određenim poslovima komercijalne prirode, kao i ona koja ne ostvaruju dobit. Upravo u tome se ogleda šire shvatanje općeg pojma preduzeća čije se obavljanje privredne aktivnosti ne mora izjednačiti sa poslovanjem "radi sticanja dobiti" iz čl. 54.(2), ex čl. 48.

U slučaju Mannesman AG v High Authority of the ECSC, Sud daje jasno značenje ovog pojma: "Preduzeće utjelovljuje jedinstvenu organizaciju personalnih, materijalnih i nematerijalnih elemenata, povezanih u samostalan pravni subjekt osnovan radi ostvarenja dugoročne ekonomske svrhe."⁴¹

U pravu Europske unije, sa aspekta pravnog i organizacionog oblika preduzeća, priznati su gotovo svi: društva sa neograničenom i ograničenom odgovornošću, komanditna i dionička društva, kompanije, kooperativna društva, osiguravajuća društva i njihova udruženja, preduzeća javnog ili privatnog karaktera, kao i pojedinci (fizička lica) kojima je priznato svojstvo trgovca (trgovci pojedinci, agenti, pronalazači koji su ustupili dozvolu za korištenje patenata, advokati, konsultanti, i sl.), kao i kad su organizovani u preduzeće, odnosno trgovačko društvo.

U ovakvom kontekstu određivanja općeg pojma preduzeća, došlo se i do definiranja pojma javnog preduzeća i njegovih posebnih oblika, ali ne u općem značenju. Od sekundarnih pravnih izvora, u tom smislu, značajna je Direktiva o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih preduzeća, koja je definirala ovaj pojam.⁴² Prema odredbi člana 2. navedenog akta, pod javnim preduzećem podrazumijeva se svako preduzeće nad kojim javne vlasti imaju direktno ili indirektno dominantan uticaj po osnovu vlasništva, finansijskog učešća ili pravnih pravila koja se na njega primjenjuju. Pod javnim vlastima (*public authorities*) podrazumijevaju se država, regionalne ili lokalne vlasti (organi lokalne samouprave).⁴³ Dominantan uticaj javnih vlasti se pretpostavlja

⁴¹ Slučaj 19/61 Mannesman AG v. High Authority of the ECSC (1962) ECR 370. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61961J0019:EN:HTML>,

⁴² Direktiva 80/723/EEC o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih preduzeća, Službeni list Europskih zajednica, br. 195/80, str. 35.-37. Tekst ovog akta dopunjava se više puta: Direktiva 85/413/EEC, Službeni list Europskih zajednica, br. 229/85, str. 20.-21; Direktiva 93/84/EEC, Službeni list Europskih zajednica, br. 254/93, str. 16.-18.; Direktiva 2000/52/EC, Službeni list Europskih zajednica, br. 193/00, str. 75-78.

⁴³ Poređenja radi, u SAD su to tzv. Public Development Authorities (PDA), kao organi lokalne ili regionalne samouprave koji po osnovu rezolucija ili dekreta obnašaju javne funkcije (decidno propisane u osnivačkim aktima tih organa), u cilju obezbjeđenja zakonitog obavljanja djelatnosti od općeg interesa, odnosno u cilju ostvarenja zakonite javne svrhe ili obnašanja javne funkcije. Vidjeti: Reich, J., Crawshaw-Lewis S., Gregory D. (2003) Public Development Authorities. Seattle: Preston Gates and Ellis LLP, str. 112.

kad one direktno ili indirektno u konkretnom preduzeću: drže većinu upisanog kapitala, kontrolišu većinu glasova po osnovu dionica izdatih od strane preduzeća, te kad mogu postaviti više od polovine članova upravnog ili nadzornog odbora preduzeća.

Bez obzira na različite pristupe u određenju statusa javnog preduzeća sadržane u pravnoj teoriji i sudskoj praksi, ono što ih približava jeste pokušaj da se isti odredi iz uklona isključivo komunitarnog prava, uz puno poštovanje i uvažavanje komunitarnih ciljeva postavljenih u Ugovoru o funkcionisanju Unije.

U pravnoj teoriji prisutna su dva shvatanja u kvalifikaciji elemenata pojma javnog preduzeća, u smislu pravila o konkurenciji. Prema prvom (užem) shvatanju, javno preduzeće karakteriše određena stalnost ili vremensko trajanje, mogućnost ostvarivanja profita, ekonomske aktivnosti, proizvodnja, razmjena i raspodjela robe ili usluga, postojanje odnosa s klijentima ili korisnicima usluga, postojanje određene pravne forme, autonomno upravljanje i odvojen račun. Ovom pristupu prigovara se znatno sužavanje pojma javnog preduzeća, a samim tim i sužavanje primjene pravila konkurencije.

Prema drugom, širem shvatanju, javno preduzeće treba da bude sposobno da preduzima ekonomske aktivnosti, a da je istovremeno podložno pravnom i faktičkom uticaju javnih vlasti. Prema Direktivi o transparentnosti, da bi ovakav pravni oblik privrednog subjekta mogao biti tretiran kao javno preduzeće u smislu čl. 106., ex čl. 86., neophodan je dominantan uticaj javne vlasti.⁴⁴ Iz ovoga se može zaključiti da jedan privredni subjekt ne stiče karakter javnog preduzeća po osnovu prirode ili cilja svoje djelatnosti (djelatnosti od javnog ili općeg interesa), već na osnovu stepena uticaja koji na njega imaju javne vlasti. Dakle, cilj obavljanja djelatnosti nije od odlučujućeg značaja za kvalifikaciju takvog preduzeća kao javnog.⁴⁵

⁴⁴ Šire u: Popović, V. (2003) „O reformi javnih preduzeća u Bosni i Hercegovini“, Srpska pravna misao, Banja Luka, br. 1-4, str. 156-160, ili u: Vukadinović, R. navedeno djelo, str. 514-519.

⁴⁵ Potvrdu navedenog možemo naći u daljnjoj klasifikaciji svojevrsnih izvedenih oblika ovih privrednih subjekata na preduzeća kojima su države članice delegirale određena posebna (isključiva) prava i ona koja vrše usluge od općeg ekonomskog interesa. Ona ne moraju nužno imati status javnog preduzeća, kao što nije od značaja ko ima dominantan uticaj kod donošenja odluka u poslovanju. Bitna je činjenica da su posebna prava ili pravo na vršenje usluga od općeg interesa, ovlaštenja prenesana od strane države, čime je *de facto* postignut dvojak efekat: povoljniji položaj ovih preduzeća na tržištu u odnosu na ostale sudionike (uključujući i javna preduzeća), te njihova zavisnost od države. Šire u: Vukadinović, R. (2008) Uvod u institucije i pravo Evropske unije. Kragujevac: Pravni fakultet, Centar za pravo Evropske unije, str. 375-376.

Suprotno navedenom tumačenju kojim se implicitno pojam pa i pravni status javnih preduzeća izjednačava sa onim koji je svojstven ostalim subjektima tržišne privrede u pozitivnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, isti se određuje na način da se primat daje upravo prirodi djelatnosti koju ona obavljaju. Slobodno se može konstatovati da je ovakvo rješenje inkompatibilno sa komunitarnim ciljevima i principima. Implementacija Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju nameće obavezu Bosni i Hercegovini da na javna preduzeća i preduzeća kojima su dodijeljena posebna i isključiva prava, primijeni principe sadržane u Ugovoru o funkcionisanju Unije koja obaveza direktno proizilazi iz odredbe člana 72. navedenog Sporazuma.

Zaključak

Specifičnost i značaj javnih preduzeća kao posebnih privrednih subjekata naročito se potvrđuje u uslovima tranzicijskih promjena.

U pogledu normiranja organizacije, djelovanja, pravnog položaja, kao i privatizacije javnih preduzeća, očigledna je disperzivnost i neusklađenost pravnih propisa kojima se uređuju ovi odnosi. Ovo se prvenstveno odnosi na entitetske zakone o privrednim društvima kao vrstu sistemskih propisa koji se smatraju suštinskim za funkcioniranje tržišne privrede. Ono što se može zamjeriti ovim propisima jeste jednostranost u smislu da reguliraju isključivo statusna pitanja i procese osnivanja, prestanka, organe privrednog društva, te nepostojanje odredbi koje bi predstavljale vezu sa tržištem i obavezivale na ravnopravnost u poslovanju društva.

Pitanja kao što je: na koji način izvršiti privatizaciju javnih preduzeća, ostala su do danas bez prihvatljivog odgovora. Razlozi za to su mnogobrojni, ali bi nakon prevazilaženja prepreka koje stoje na putu privatizaciji javnih preduzeća u BiH trebalo razmotriti prijedloge de lege ferenda: u većinskom državnom vlasništvu treba da ostanu preduzeća koja imaju karakter prirodnih monopola i gdje bi uvođenje stvarne ili potencijalne konkurencije bilo, u aktuelnim prilikama, ekonomski neracionalno. To se prvenstveno odnosi na preduzeća koja se bave pružanjem PTT usluga, zatim ona koja se bave prenosom električne energije i preduzeća u čijoj su ingerenciji gasovodi i naftovodi. Opravdanim se ocjenjuje trajno većinsko državno vlasništvo nad preduzećima koja se bave izgradnjom i održavanjem željezničke infrastrukture. Iz preduzeća koja obavljaju navedene djelatnosti poželjno je izdvajanje i privatizacija sporednih djelatnosti, što je uslovljeno između ostalog i njihovim tehničko-tehnološkim razvojem. Za razliku od ovih, preduzeća koja se bave proizvodnjom i distribucijom nafte, ona za avio-

transport, fiksnu i mobilnu telefoniju i preduzeća za podzemnu eksploataciju uglja, mogu biti privatizovana.

Pri određenju pravnog oblika, kao i pravnog položaja ovih privrednih subjekata, poželjno je oslanjanje na zakone o privrednim društvima, te je neophodno izbjeći konstituisanje specifičnih pravnih oblika gdje to nije nužno za ostvarivanje ciljeva poslovanja javnih preduzeća. Ovo bi doprinijelo jačanju transparentnosti poslovanja i njihovoj konkurentnosti na tržištu.

Odabir adekvatnog modela i njime uvjetovanog metoda privatizacije javnih preduzeća je problem koji je usložen kontekstom djelatnosti koju ona obavljaju, budući da je njihov pravni status u pozitivnom pravu BiH odrediv upravo kroz karakter tih djelatnosti. Suprotno navedenom pristupu, javno preduzeće mora biti sposobno da preduzima privredne aktivnosti, a da je istovremeno podložno pravnom i faktičkom uticaju organa vlasti, budući da cilj obavljanja djelatnosti nije od odlučujućeg značaja za kvalifikaciju takvog preduzeća kao javnog. Na ovaj način bi se obavljanje djelatnosti od javnog interesa, što je trenutno rezervirano isključivo za javna preduzeća, omogućilo i drugim privrednim subjektima koji se osnivaju u cilju obavljanja privredne djelatnosti, te obezbijedila ravnoteža javnih i privatnih interesa.

Literatura i izvori:

1. Ajanović E. (2006), Pravna priroda vodnog javnog dobra s posebnim osvrtom na Bosnu i Hercegovinu, Magistarski rad, Sarajevo: Pravni fakultet
2. Čović, Š. (2003) Poslovno pravo, statusno pravo i pravo privrednih društava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
3. Čapeta, T. et al. (2009) Reforma Europske unije Lisabonski ugovor. Zagreb: Narodne novine d.d.
4. Gavella, N. (1998) Stvarno pravo. Zagreb: Informator
5. Kreso, S. (2000) „Metodološki aspekti privatizacije javnih preduzeća,“ str. 216.-218. U: I. Bošnjović et al.: Tranzicija u Bosni i Hercegovini. Sarajevo. Akademija nauka i umjetnosti BiH
6. Hanson, M. (2008) Facilities Management Contracts. Cembriidge:British Institute of facilities Management
7. Kačer, H. et al. (2008) „Javno-privatno partnerstvo: atraktivnost DPFOOT modela“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Split, br. 3/2008
8. Levy, S. (1996) Build, operate, transfer: paving the way for tomorrow`s infrastructure. New York :John Wiley & Sons Inc.

9. Mijatović, N. (2007) „Javno-privatno partnerstvo“, Hrvatska pravna revija, Zagreb, br. 3/2007
10. Misita, N. (2007) Osnovi prava Evropske unije. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta
11. Petković, M. (2003.) „Redizajn organizacije preduzeća u javnom sektoru“, Ekonomski anali, Beograd, vol. 44- br. 158/2003
12. Popović, S. (1991.), „Vaskrs prava“, Pravni život, broj 11-12/1991
13. Popović, V. (2003.) „O reformi javnih preduzeća u Bosni i Hercegovini,“ Srpska pravna misao, Banja Luka, br. 1-4
14. Pogarčić, Z. (2006) „Javno privatno ortaštvo-partnerstvo“, Računovodstvo, revizija i finansije, Zagreb, br. 16/06
15. Reich, J., Crawshaw-Lewis S., Gregory D. (2003.) Public Development Authorities. Seattle: Preston Gates and Ellis LLP
16. Todorović, Lj., Hadžimusić, M., Polutak O. (2005) Javna preduzeća Federacije BiH i Republike Srpske: komentari, primjeri akata, propisi. Sarajevo: Fineks
17. Vukadin N. (ur.) (1978) Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada Tom II. Beograd: Novinsko-izdavačka ustanova Službeni List SFRJ
18. Vukadinović, R. (2006) Pravo Evropske unije. Banja Luka/ Kragujevac: Pravni fakultet
19. Vukadinović, R. (2008) Uvod u institucije i pravo Evropske unije. Kragujevac: Pravni fakultet, Centar za pravo Evropske unije
20. Vujačić, I. (ur.) (2008) Reformski Ugovor EU iz Lisabona. Beograd: Službeni glasnik
21. Yescombe, E.R. (2007) Public-Private Partnerships: Principles of Policy and Finance. Oxford: Elsevier Ltd.
22. Zakon o pretvorbi društvene svojine, Službeni list RBiH, br. 33/94
23. Zakon o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom, Službeni glasnik RBiH, br. 4/92.
24. Zakon o javnim preduzećima FBiH, Službene novine FBiH, br. 8/05, 81/08
25. Zakon o javnim preduzećima RS, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 75/04
26. Zakon o privrednim društvima FBiH, Službene novine FBiH, br. 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07 i 49/08.
27. Zakon o privrednim društvima Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 127/08, 58/09
28. Zakon o privatizaciji preduzeća i banaka FBiH, Službene novine FBiH, br. 27/97, 8/99, 32/00, 45/00, 54/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04, 44/04, 4/09.

29. Odluka o prenosu udjela Federacije BiH u rudnicima uglja u Federaciji BiH na JP Elektroprivreda BiH d.d. Sarajevo, (Službene novine FBiH, br. 4/09, 47/09).
30. Zakon o vodama FBiH, Službene novine FBiH, br. 70/06
31. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o privatizaciji preduzeća FBiH, Službene novine FBiH, br. 4/09
32. Zakon o konkurenciji, Službeni glasnik BiH, br. 48/05
33. Direktiva 80/723/EEC o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih preduzeća, Službeni List br. 195/80
34. Direktiva Vijeća 93/27/EEC, Sl. list br. 111/93
35. Direktiva Vijeća 93/36, Sl. list br. 199/93
36. Direktiva Vijeća 92/50/EEC, Sl. list br. 209/92
37. Direktiva Vijeća 93/38 EEC, Sl. list br. 199/93
38. <http://www.fbihvlada.gov.ba/bosanski/uraspravi/Privatizacija.pdf>
<http://www.apf.com.ba/info/izvj/1/?cid=1575,2,1>,
39. <http://www.irbrs.net/docs/Upload/Plan%20privatizacije%202009%20lat.pdf>,
40. http://www.arhivbih.gov.ba/bos/arhivski_fondovi_i_zbirke.htm
41. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=902765
42. http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf
43. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984J0042:EN:HTML>

PUBLIC ENTERPRISES: THE LAST ANCHORAGES OF THE PUBLIC INTERESTS

Summary

The legal status of the public enterprises is complex because of the existence of the public interests that requires an adequate mechanism for its regulation, security and control. On the other hand, that includes the provision by public authorities of those needs that are indispensable condition for life and work of citizens, businesses and institutions throughout the area.

The research issue refers to the legal status of public enterprises so as to its implications on the efficiency of their operation and eventual privatization.

The existing concept does not reflect a balance between the principles of the publicity and merchantability. The purpose of this study was to analyze possibilities of implementation of the privatization of public enterprises, and to refer to the possible solutions.

The task of this study was to show that in the current conditions the privatization of strategic public enterprises is not an adequate solution.

It is obvious that there is inconsistency of the legal rules governing issues like standardization, activities, legal status, as well as the privatization of the public enterprises. Main objection in this legislation is unilateralism in terms that legislation is exclusively regulating the status issues and processes of establishment, termination, organs of the company, and it is lacking provisions that would represent a link with the market and oblige the equality in doing business.

Key words

public enterprise, public policy, legal status, privatization, property.

USTAVNA DEMOKRATIJA

pregledni znanstveni rad

UDK: 342.4:321.7
340.12

prof. dr. sc. Nurko Pobrić*

Sažetak

Govoriti o ustavnoj demokratiji podrazumijeva detaljnu analizu odnosa pravnopoličkih standarda i vrijednosti: demokratije kao "vladavine naroda", ustava, konstitucionalizma, vladavine prava, ograničene vlade, suverenosti naroda, osnovnih sloboda i prava građana te na koncu, o efikasnosti države kao političke zajednice. Uvid u zbilju savremenih društava i država upućuje na zaključak o njihovoj kompleksnosti koja zahtijeva postojanje takve države koja će biti ne samo jaka, već i što je više moguće oslobođena ograničenja koja se tradicionalno smatraju kriterijima demokratskog konstitucionalizma. U kontekstu navedenog može se ustvrditi i slijedeće: ako se politička prava ostvare iznad razine kontrolnog instrumenta političke vlasti, ako se shvate kao modus "autentične demokratije", vjerovatna posljedica je nekontrolirani pluralizam nosilaca najmoćnijih interesa udruženih sa nosiocima političke vlasti. U takvoj situaciji osnovna svojstva ustavom kontroliranog političkog procesa (neutralnost, transparentnost, proračunljivost, javni i nepristrasni karakter procesa političkog odlučivanja), bit će izloženi direktnoj prijetnji, a pojedinci će se ponovo, kao u predmodernom dobu, naći u poziciji koja se može odrediti kao uklapanje u poredak koji svojom konstitucijom negira ljudsku autonomiju i slobodu.

Ključne riječi

demokratija, ustav, konstitucionalizam, vladavina prava, suverenost naroda, ograničenje političke vlasti, osnovna prava i slobode.

* sudija Kantonalnog suda Mostar
nurko.pobric@pravosudje.ba

1. Uvodne napomene

Demokratija i konstitucionalizam, odnosno demokratski konstitucionalizam, kao pojam i praksa koje on pokriva, u savremenosti se suočava sa značajnim brojem problema. Akademsko bavljenje ovim pitanjem izvan "realpolitičke zbilje" jedva da se može negirati. Prethodno, iz metodoloških razloga, potrebno je dati pojmovne naznake "demokratskog konstitucionalizma". U teoriji ustavnog prava nerijetko se naglašava tenzija između demokratije i konstitucionalizma. Problem odnosa između konstitucionalizma i demokratije je i dodatno komplikovan "činjenicom da je konstitucionalizam u početku, kako u Evropi tako i u Americi, shvatan više kao aristokratska nego cjelovita demokratska teorija".¹ Međutim, tenzija između liberalnog koncepta ograničene (ustavne) vlade nije nužno nepremostiv problem za uspostavu dobro uređenog liberalnog društva. Problem se može prevazići ako se ispravno razumije pojam i koncept konstitucionalizma. Svakako, treba istaći da je konstitucionalizam složena pravno-politička kategorija koja od uspostave općeg prava glasa uključuje i demokratiju kao jedan od svojih bitnih elemenata. Demokratija je, s jedne strane, nužan dodatak liberalnom principu individualne slobode, a s druge strane, nije moguće odbaciti moćni potencijal principa demokratije - jednakost. Također, moguće je ustvrditi da demokratska jednakost ne pripada "liberalnoj slici" kao nezavisna vrijednost, nego kao dodatni konstitucionalni element čiji je osnovni zadatak da stabilizira liberalni koncept individualnih prava. Evidentno je, u kontekstu rečenog, da postoje stajališta u kojima se tvrdi da stvarne prijetnje konstitucionalizmu direktno proizilaze iz ideje da se demokratija jedino može pojmiti kao vladavina naroda. U odnosu na dalje obrazlaganje teme rada potrebno je dati nekoliko preliminarnih napomena. Konstitucionalizam treba shvatiti šire u odnosu, u ovom vremenu, čini se, pomalo zastarjelu, a kulturno specifičnu zapadnu, odnosno anglosaksonsku sliku liberalnog konstitucionalizma, jer univerzalno jezgro konstitucionalizma prevazilazi lokalne (regionalne) odrednice i vrijednosti, te posebno društvene, političke i historijske kontekste i, naravno, konkretne ustavne aranžmane, nekadašnje ili postojeće države.² Navedeno podrazumijeva da i univerzalno jezgro konstitucionalizma

¹ Beri, N. (2007.): Uvod u modernu političku teoriju: Beograd: "Službeni glasnik", str. 85.

² "Konstitucionalizam (od latinske riječi *constitutio*) označava istovremeno ideju, ideologiju i teoriju pravom ograničene i pravom kontrolisane političke vlasti. Izrazito liberalistički zasnovan i obrazložen, konstitucionalizam je pojava moderne Evrope, a njegovo teorijsko zaokruženje pripada XIII. i prvoj polovini XIX. vijeka": Basta-Posavec, L. (1993.): "Konstitucionalizam", u: Enciklopedija političke kulture, Beograd: "Savremena administracija", str. 519. Branko Smerdel i Smiljko Sokol navode da

zma nije imuno na kontekstualne specifičnosti. Specifičnosti konstitucionalizma u određenom društvu (državi), ipak pretpostavlja uključivanje elemenata univerzalno prihvatljivog osnovnog koncepta. U odnosu na prethodno navedeno, treba imati u vidu postojanje dva temeljna stuba konstitucionalizma – koncept ograničene vlade i primat individualnih prava.

Ako se uzmu u obzir dva temeljna stuba konstitucionalizma u kontekstu konkretnih političko-pravnih realiteta, valja imati u vidu da se u nekim postautoritarnim državama naglašena koncentracija državne vlasti predstavlja kao nužan uslov prevazilaženja stanja postojeće političke, ekonomske i socijalne krize. Zahtjev za naglašenom koncentracijom državne vlasti u spomenutim državama izgleda uvjerljivim, ako se ima u vidu da je konstituiranje ovih država imalo drugačiji put od puta zapadnoevropskih zemalja u kojima su se demokratija i konstitucionalizam razvijali (uglavnom) postepeno, u stoljećima dugom vremenu. Postautoritarne države ipak moraju imati specifične procese izgradnje političkih institucija, ustavne demokratije, tržišne ekonomije i socijalne pravde. Akteri ovih procesa nisu uvijek jasno određeni, no izgleda da je, s obzirom na naglašenu funkciju državne vlasti u navedenim državama (postautoritarnim), principijelni nosilac kreiranja modela ustavne države, upravo država, s naglašenom koncentracijom vlasti, s ciljem da se država "izgrađuje brže" i "čini više", nego što bi se postizalo prihvatanjem klasičnih liberalnih aranžmana. Zahtjev za naglašenom koncentracijom vlasti ipak treba prihvatiti kao privremeno relativiziranje ustavnog principa o podjeli vlasti koji je od suštinskog značaja za koncept ograničene vlade. Privremeno relativiziranje ustavnog principa o podjeli vlasti, prihvaćeno kao "izuzetak od pravila", ne upućuje na opravdanost prekoračenja određenog limita u koncentraciji državne vlasti koji bi ugrozili jezgro univerzalnog ograničenja vlade. Kazano drugim riječima, imperativu efikasnosti ne može se priznati samo-

konstitucionalizam obuhvata: skup političkih teorija, sustav ustavnih institucija i zbiljski demokratski politički sustav. Vidjeti šire: Smerdel, B.-Smiljko Sokol, S. (2006.): Ustavno pravo: Pravni fakultet u Zagrebu, str. 49. i 50. Endrju Vinset smatra da "jedna od najznačajnijih tvrdnji koja se javlja u konstitucionalizmu jeste da ustav, na neki način, prethodi državi." Vidjeti: Vinsent, E (2009.): Teorija države, Beograd: "Službeni glasnik", str. 98.

O pojmu konstitucionalne vlade Karl J. Fridrih kaže: "Kao svi pravi funkcionalni koncepti, pojam konstitucionalne vladavine je suštinski deskriptivan prema dva pola: vrlo snažno ograničenje i vrlo slabo ograničenje. Sve aktuelne vlade mogu biti poređane između ta dva pola. Nerealne granice su 'potpuno ograničenje' i 'bez ograničenja'." Fridrih J., K. (2005.): Konstitucionalna demokratija: Podgorica: CID, str. 120. Isti autor ističe da riječ "konstitucija" ima za modernu političku nauku, veoma posebno značenje, naime, značenje organizacije vladavine, koja je shvaćena kao proces čija funkcija nije samo da organizuje nego i da ograniči., Karl J. F., nav. djelo, str. 125.

stalni značaj u vladavinskom procesu. Legitimnost može biti priznata samo zah-
tjevu da vlada bude istovremeno i ograničena i efikasna.

Proliferacija prava tipična je za postautoritarne ustave. Ovu pojavnost moguće je objasniti "političkim strahom" od obnove autoritarne vlasti, te stvarnim ili lažnim problemima. U naznačenom kontekstu, bilo bi opravdano prvenstveno zalagati se za ustavnu uspostavu kataloga prava koja su pravno određiva i utuživa prava, a ustav ne previše "opterećivati" tzv. pravima-proklamacijama. U odnosu na tzv. proklamativna prava, ustav treba da obavezuje državu da poduzima mjere da ta prava, u što kraćem vremenu, postanu pravno određiva i utuživa prava. Svakako, i u datim situacijama univerzalno jezgro konstitucionalizma mora biti očuvano u postulatu da su različite institucionalne garantije legitimne samo u mjeri u kojoj ne dovode u pitanje primat pravno odredivih i neposredno pravno ostvarivih individualnih prava.

Koncept ograničene vlade nerijetko je pod pritiskom da vlada (vlast) treba da djeluje "efikasno". Ustav koji udovoljava konceptu ograničene vlade je ustav koji ispunjava kriterije konstitucionalizma. Suprotno, ustav koji prvenstveno podržava princip "efikasnosti vlade" u funkciji je nekih drugih, da kažemo, "nekonstitucionalnih svrha". Istu usporedbu, u odnosu na vrstu ustava, mogli bismo navesti polazeći od kriterija - odbrane pravne prirode individualnih subjektivnih prava i inflacije državnih privilegija i proklamiranih, a neostvarivih i nezaštićenih ljudskih prava. U svakom slučaju, oni ustavi koji podržavaju realiziranje osnovnih postavki konstitucionalizma nisu irelevantni "komad papira", kako bi rekao F. Lasal.

2. Konstitucionalizam

O konstitucionalizmu smo u uvodnim napomenama iskazali neke osnovne naznake. U ovom dijelu rada dodatno obrazložimo osnovna obilježja konstitucionalizma. Liberalna ustavna teorija primarno se bavi problemom ispravnosti konstituirajućeg pravnog režima, prvenstveno iz razloga što taj režim posjeduje prinudna sredstva koja, logično, može i upotrijebiti. Kada se građani ("podanici") pokoravaju važećem ustavnom režimu, oni zapravo "sarađuju" u represiji nad idealno i, po pretpostavci, slobodnim i ravnopravnim pojedincima koji žive pod njegovom jurisdikcijom. U kontekstu navedenog, možemo reći da su liberalni teoretičari ograničene države omeđili ulogu države na nametanje osnovnih pravila kojima se zabranjuju akti nasilja i druge vrste djelatnosti koje su motivisane nepoštenjem i prevarom. Ovakvo stanje stvari traži pravo na objašnjenje koje bi opravdalo saradnju slobodnih i samostalnih pojedinaca te ustavnog režima koji

podrazumijeva raspolaganje i "represivnim elementom" i, kako smo već istakli, "saradnju" slobodnih i jednakih pojedinaca u represiji kojom raspolaže i koju primjenjuje taj režim. Opravdanje režima podrazumijeva da su njegova konstitutivna ili fundamentalna pravna pravila sadržajno ispravna (pravedna) ili da se bar razlog za pokoravanje tim pravilima može izvesti iz njihove težnje ka ispravnosti. U ovom slučaju, u pitanju je problem postojanja političke obligacije i opravdanosti pokoravanja zakonu.³

Liberalni konstitucionalizam zasnovan je na jednostavnoj, iskustvom posredovanoj intuiciji. "Intuitivno" liberalno poimanje konstitucionalizma može se sažeti na slijedeću postavku: Budući da je u društvu država nosilac monopola prinude, državna vlast je nešto *prima facie* loše. Relacija državne vlasti, kao titulara prinude i pojedinaca kao podvlašćenih, ipak se ne može pojednostaviti na način da se shvati kao prosti odnos potčinjavanja. Sposobnost za vršenje prinude proizilazi iz jedne fundamentalne osobenosti državne vlasti – njene pravne i političke suprematije. Ukratko, svaka pravna norma i odluka države su obavezujuće. Logično je postaviti pitanje: "Kako se može objasniti činjenica da postoji manjina ljudi (oni koji vladaju) koja vlada nad većinom (podvlašćenim) putem normi i naredbi čija je sprovodivost osigurana (i) zato što manjina raspolaže monopolom fizičke prinude?" Ovaj, ne baš "prijatni" odnos između vladajućih i podvlašćenih, ima potrebu da se opravda, što znači da se postavlja problem legitimiteta političke vlasti kao takve, posebno u njenom domenu vladanja "nad podvlašćenim".⁴

Revolucionarna ideologija prosvjetiteljstva pokušala je dati legitimirajući odgovor polazeći od ideje da društvo nije zasnovano na bilo kakvom nadređenom obavezujućem pogledu na svijet po osnovu kojeg bi država vršila svoju vlast, već jednostavno na vrijednostima individualne autonomije. Slijedeći korak bio je da se pronade model (ili modus) kako sliku modernog društva suočiti sa očiglednim pitanjem: "Na koji način treba da izgleda racionalni pravni i politički poredak utemeljen na superiornom principu individualne autonomije i njoj korespondirajućem primatu slobode?" Ovakav odnos čini se stvara veliki problem, jer primat

³ "U političkom značenju, obligacija označuje individualnu dužnost ili odgovornost prema zakonu, političkoj vlasti i ostalim pripadnicima političke zajednice. Ove obaveze moraju biti u saglasju sa principima koji su opšteprihvaćeni u okviru jednog društva.", prof. dr. Matić, M.-Prof. dr. Podunavac, M. (2007.), *Politički sistem*: Beograd: Fakultet političkih nauka, str. 181. Slično: "Pokoravanje zakonu je način da se izrazi povjerenje u njegovu pravednost. Kao takvo, ono izražava čovjekovo identifikovanje sa zajednicom.", Raz, Dž. (2005.), *Etika u javnom domenu*, Podgorica: CID, str. 386.

⁴ "Politička je vlast legitimna ako se prihvaća, a to može značiti da stanovništvo pruža podršku vlasti ili je, pak, smatra na neki način nužnom ili opravdanom.", dr. sc. Vrban, D., (2007.), *Država i pravo*, Zagreb: "Golden marketing", str. 27.

slobode podrazumijeva pluralitet vrijednosti, uvjerenja, interesa, koji se nužno ne moraju poštovati. Slijedi i sasvim pouzdan zaključak da konflikti između onih koji su na ravnopravan način autonomni, ali su kao ljudska bića različiti, nisu samo empirijski vjerovatni (ili čak sasvim neizbježni), nego su u normativnom pogledu i legitimni. Izgleda logično da iz primata slobode proizilazi da slobodni pojedinci imaju legitimno pravo da postave i pitanje o karakteru, osnovama i samoj mogućnosti postojanja političke zajednice (države) u kojoj žive. Jasno da na ovaj način pojmljena sloboda kao neograničena sloboda pojedinaca mora na neki način biti ograničena jer ne postoji politička zajednica koja nema neki instrumentarij za očuvanje, bar minimalnog nivoa stabilnosti. Nema "ozbiljne" i uređene političke zajednice koja bi bila spremna da na političko tržište iznese pitanje sopstvenog postojanja. Ako dođe do otvaranja ovakvog pitanja, onda je to znak da je nastala ozbiljna politička kriza, koja, ne samo da osporava legitimitet političke vlasti, već dovodi u pitanje i opravdanost postojanja političke zajednice. Stoga, liberalni konstitucionalizam mora da se "nosi" sa tom tenzijom – tenzijom između individualne slobode i neupitnog zajedništva. Pomirenje između principa individualne slobode i identiteta političke zajednice jednim dijelom realizira politička vlast. Sintagma "jednim dijelom" znači da sloboda, formalizirana u katalogu osnovnih prava, ne smije biti prihvaćena kao proizvod državne vlasti. Jednaka sloboda za sve članove društva čini normativni standard koji obavezuje državnu vlast, i to je kriterij njenog legitimiteta. Da bi ovaj kriterij postao operativni osnov odnosa između pojedinca i zajednice, ustav mora da sadrži pravila koja određuju individualnu slobodu kroz formalizirani sistem osnovnih prava, te pravila koja ograničavaju vlast, koja kontroliraju njenu moć.⁵ Zato zaštita osnovnih prava i ograničena vlada čine bitna svojstva konstitucionalizma. Svakako, konstitucionalizam neće postati stvarnost samom činjenicom, što su navedena dva svojstva uspostavljena u vidu ustavne norme. Sudbina osnovnih prava zavisiće od toga da li sistem organizacije vlasti efektivno onemogućava one kojima su građani povjerali pravo na vladavinu da volontaristički koriste sredstva prinude. Ako bismo uopćeno mogli ustvrditi da je predmet ustavne regulacije (uz ostalo) vlast, onda možemo reći da je predmet ustavne regulacije prožete idejom konstitucionalizma, ograničena vlast. U kontekstu rečenog, treba razumjeti originalnu, ali i skromnu ambiciju liberalizma, koja polazi od slijedećeg: politička vlast je zlo koje je nužno primarno zbog toga što bi građani zbog sukoba interesa došli u iskušenje da naude jedni drugima ili naude zajednici.

⁵ "Moć vlasti može biti kontrolisana samo kada je aktuelna vlada onemogućena da naruši apsolutni i neograničeni autoritet države.", Endru, H. (2004.) Politika, Beograd: CLIO, str. 171.

Građanima mora biti osigurana sloboda, ali oni istovremeno moraju biti onemogućeni da sami određuju opseg svojih individualnih autonomija, s tim što okvir ograničenja mora biti jednak za sve. Ako je jedan od osnovnih zadataka državne vlasti da zaštiti ljudsku slobodu, onda ta vlast treba biti depersonalizirana, neutralna i odgovorna. Kako se ovi zahtjevi mogu ostvariti? Prelimiran odgovor može biti samo jedan – svako mora biti podvrgnut apstraktnim pravnim pravilima. Vladavinski proces koji se ne ostvaruje u skladu sa općim, apstraktnim, unaprijed poznatim pravilima, ne zaslužuje da bude nazvan vladavinskim procesom. Bez ispunjenja naznačenih uslova moglo bi se govoriti o ilegalnoj i nelegitimnoj zloupotrebi vlasti, kroz koju država postaje personalizirana, pristrasna i neodgovorna. Prva žrtva takve države bit će individualna sloboda. Navedeno ne podrazumijeva da je zadatak konstitucionalizma da potpuno razdvoji građane i vlast. Otvoreno društvo ne može biti reducirano na društvo u kome je privatna sfera zatvorena za vladajuće. Konstitucionalizam regulira odnose između društva i države na jedan kompleksan način. Pravna identifikacija osnovnih prava i pravna identifikacije političke vlasti kreiraju (treba da kreiraju) zajednički okvir koji omogućava otvorenu komunikaciju građana i vlasti. Ovaj okvir treba da regulira i usmjerava, kako "horizontalne", tako i "vertikalne" odnose u državi i društvu. Stoga su jednostrana ona shvatanja, koja ustavna pravila kojima se određuju osnovna prava i ograničava vlast, prihvataju kao ekskluzivno negativni instrumentarij zaštite privatnosti pojedinca od svemoći vlasti. Ustavna pravila osiguravaju i pozitivna ovlaštenja, kako pojedincima (građanima), tako i vladajućim.

Voluntarizam djelovanja političke vlasti može biti spriječen samo ako ustav jasno odredi šta vlast može da čini. Iako ideja ekskluzivnog negativnog ("razvlašćujućeg") konstitucionalizma ne može da izdrži čak ni test logičke koherentnosti, neophodno je naglašavati kako pozitivni ("ovlašćujući") konstitucionalizam predstavlja sastavni dio ograničene vlade. Ustavna ograničena vlada, od vremena "države noćnog čuvara" pa do danas, uvijek je bila jaka vlada. Pravo pitanje za ustavotvorca nije samo, kako ograničiti vlast, već kako uspostaviti vlast koja će biti u stanju da ostvari mnoge kompleksne zadatke koji su, svaki za sebe, važni za individualnu slobodu, a koja će pri tome ostati i dalje odgovorna građanima i pravno na jasan način ograničena. Ustavni aranžman u kojem se socijalni i politički procesi odvijaju u granicama prava, treba istovremeno da osigura prostor za legitimno vršenje vlasti, odnosno takav odnos između vladajućih i podčinjenih koji će moći da izdrži test opravdanja. Kompletiranje slike političkog legitimiteta u liberalnoj državi podrazumijeva da konstitucionalizam ne ovlašćuje samo vladajuće nego i podvlašćene. Ova tvrdnja dovodi nas do pitanja o značenju i dometima ustavne demokratije.

3. Šta demokratija nije

Termin "demokratija" (vladavina naroda), na prvi pogled je termin koji je općepoznat, samorazumljiv. S druge strane, termin "demokratija" je prilično sporan, iz razloga što je vladavina naroda u "čistom obliku" jedva zamisliva. Ipak, etimološko značenje riječi "demokratija" na neki način obavezuje.⁶ Ako je istinska vladavina naroda nemoguća, onda treba tragati za aranžmanima koji bi bar bili približni takvoj vladavini jer originalna ideja zaslužuje određeno priznanje, i na pravnom i na institucionalnom nivou. Ovo može biti i pogrešno polazište ako se pođe od liberalnog stajališta da je vladavina naroda suštinski neliberalni koncept. Polazište liberalizma je da zadatak ustavne vlade nije da riješi problem legitimiteta političke vlasti tako što će poništiti razliku između onih koji vladaju i onih nad kojima se vlada. Zadatak ustavne vlade (u liberalnom određenju) mnogo je skromniji: onemogućiti pristrasno i neproračunljivo vršenje vlasti, a taj cilj se može postići jedino ukoliko se u najvećoj mogućoj mjeri ostvari princip "vladavine prava, a ne vladavine ljudi", princip koji podjednako važi za vladajuće i podvlašćene.⁷

Od vremena kada je uspostavljena, demokratija opstaje ili nestaje ovisno od odanosti spomenutom principu. Historijski promatrano, demokratija je morala biti uvedena kako bi se spriječila kriza kontrolne funkcije liberalne države. Kriza kontrolne funkcije liberalne države (kriza sposobnosti vladanja) nastala je kao posljedica problema legitimiteta. Protesti društvenih slojeva lišeni prava glasa jasno su pokazali da ustavna vlada ne može opstati ukoliko značajan broj odrasle populacije i dalje bude isključen iz političkog života. Priznavanje prava glasa određenim grupama nije bilo rukovođeno nikakvom posebnom doktrinom ili vrijednosnim opredjeljenjem inherentnim demokratiji. Izjednačavanje u političkim pravima bilo je rezultat potrebe da se otkloni prijetnja radikalnog neprižnavanja legitimiteta liberalnog političkog aranžmana od strane ovih grupa. Historijska skica, na koju smo se ukratko osvrnuli, nema baš snagu dobrog argu-

⁶ "Uz rizik uprošćavanja i napomenu o ograničenosti svake definicije, demokratija se može odrediti kao oblik političkog sistema i života koji omogućava narodu, ili najširim slojevima društva, posredno ili neposredno učešće u procesu autoritativnog upravljanja društvenim poslovima, odnosno uticaj na vršenje javne vlasti i u kome se upravljanje i javna vlast vrše u interesu naroda, tj. društvene većine, uz garantovanje osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina, posebno manjinskim grupama.", Prof. dr. Vasović, V., (2006.), Savremene demokratije-Tom I, : Beograd, "Službeni glasnik", str. 49.

⁷ "Tokom čitave istorije političke misli neprestano se postavlja pitanje: 'Koji je oblik vladavine bolji, da li vladavina zakona ili vladavina ljudi?' Naizmjenični odgovor na to pitanje čini jedno od najznačajnijih i najprivlačnijih poglavlja političke filozofije.", Bobio, N. (1990.): Budućnost demokratije, Beograd: "Filip Višnjić", str. 161.

menta. U vezi s ovom konstatacijom, neophodno se podsjetiti da je liberalizam rođen u znaku prihvatanja postavke o prirodnoj jednakosti svih ljudskih bića i da je ideja jednakosti do danas ostala moćan stup ovog režima. Treba također naglasiti da su i američka i francuska revolucija izvedene u ime naroda. Revolucionarna lozinka, izražena kao koncept narodne suverenosti, bit će ugrađena u sve moderne ustave kao univerzalni konstituirajući princip demokratskog političkog sistema. (Ostavljamo po strani suštinske razlike i njihove posljedice između američkog i francuskog razumijevanja pojma narodne suverenosti). U okviru tog koncepta, narod je predstavljen kao konačni izvor legitimiteta vlasti, te kao nosilac vrhovne vlasti. "Međutim, narod kao cjelina, tačnije kao zbir koji su zaista državljani, kao sto posto stanovništvo, ne postoji kao entitet koji može da donosi odluke, već samo kao osnov za legitimisanje."⁸ Operacionalizacija navedenog koncepta (koncepta narodnog suvereniteta) vrši se kroz proceduralne mehanizme političkog predstavljanja i njemu odgovarajućeg većinskog principa.

Jezgro ustavnog demokratskog principa narodne suverenosti može se izraziti na slijedeći način: pojedinci koji žive na određenoj teritoriji konstituiraju tijelo koje se naziva demos, ili narod. Uobičajena ustavna definicija suverenosti kaže da je narod taj koji utemeljuje političku zajednicu, kreira političku vlast, kome su nosioci političke vlasti odgovorni, koji ima posljednju riječ u ocjeni legitimiteta vlasti, te koji ima "ta ovlaštenja" zato što je nosilac najviše, suverene vlasti. Na ovaj način je narod simbolički uspostavljen kao konačna instanca koja sudi, ne o tome šta je ispravno (pravno dozvoljeno) ili šta je pogrešno (pravno zabranjeno), već o tome šta je dobro ili šta je loše. Stoga, narodni suverenitet vodi do shvatanja naroda kao moralne ličnosti, odnosno kolektiviteta koji ima neke mistične odrednice. Ipak, kada govorimo o narodu, mi ne govorimo o jednom moralno određenom kolektivitetu, nego o grupi pojedinaca koje na okupu, prvenstveno, drže pravne veze. Pojedinci "unutar naroda" (kao kolektiviteta) su građani, koji dijele ravnopravni status i posjeduju ista neotuđiva ustavna prava. "Narod" je zapravo ime za one koji su, kao članovi političke zajednice, jednaki pred zakonom. Posljedično, vladavina, o kojoj smo ranije govorili, jednostavno je demokratska vladavina unutar definiranog ustavnog i pravnog okvira. "Demokratija znači da je vlast legitimna samo ako potiče odozdo, samo ako predstavlja širenje narodne volje, odnosno konkretno – ako je ona i koliko je ona dozvoljena."⁹ Odgovor koji smo ranije istakli (odgovor o demokratskoj vladavini), ne uspijeva

⁸ Rebeke, G. (2008.): Suverenost, suverenost države, suverenost naroda, u Zborniku: Suveren i suverenost-između pojma, fikcije i političke emocije, Beograd, str. 165.

⁹ Sartori, Đ. (2001.), Demokratija, šta je to?, Podgorica: CID, str. 101.

da izbjegne zamke cirkularne argumentacije. Ako je narod pravno konstituirana kategorija, tada bismo morali otvoriti Kelzenovo pitanje o Pranormi, tj. pitanje identifikacije, utemeljenja i racionalnog opravdanja onog prvobitnog pravila koje empirijski odredivim ljudima dodjeljuje status građanina i koje određuje, koji ljudi imaju pravo da donose odluku, odnosno, koje ćemo ljude zvati ustavotvorcima. Ovo je vrlo ozbiljan problem, ne samo što upućuje na neizbježan element faktičkog u postupku donošenja ustava, već prvenstveno zato što pokazuje da je pitanje državljanstva pitanje temeljnog izbora. Odgovarajući na pitanje: koji će ljudi biti priznati kao građani – državljani, ustavotvorci biraju sam identitet političke zajednice. Liberalni konstitucionalizam smjera da identitet zajednice izvede iz pravno posredovanog intersubjektivnog priznanja koje pojedinci dodjeljuju jedni drugima, a koje je stabilizirano u obliku osnovnih prava. Dakle, "početak" uspostave političke zajednice pretpostavlja da se pojedinci, budući građani te političke zajednice, međusobno priznaju, s jednakim pravima. Kazano jednostavnije, želja da se živi zajedno i ravnopravno, uvjet je uspostave političke zajednice, a potom i njene stabilnosti i opstanka.

Ako ustavnu definiciju identiteta (ko može biti građanin) spojimo sa principom narodne suverenosti, dobit ćemo sliku naroda kao ustavotvorca. U toj slici, donošenje ustava je (barem ideološki i simbolički) predstavljeno kao autonoman akt suverenog demosa. Svakako, vrlo je važno istaći pretpostavku da u ovom procesu suveren samog sebe ograničava obavezujućim ustavnim normama. Donošenje ustava razumijeva se kao akt "suverenog samoograničavanja", kao samokreirani i samonametnuti okvir, sposoban da onemogući skrivene prijetnje koje su inherentne konceptu narodne suverenosti. "Suvereno samograničenje" podsjeća nas na stari Lokov kontraktualizam. Ljudi su saglasni da se odreknu neograničene ("prirodne") slobode, kako bi sačuvali suštinu te slobode pred izazovima zajedničkog života. Da bi se sačuvala suština slobode, neophodno je zadržati izvjesnu mogućnost realiziranja narodne suverenosti, ali je isto tako neophodno ustanoviti proceduralno jasne prepreke i onemogućiti vlast i građane (istovremeno) da tu suverenost shvate ozbiljno, kao koncept koji bi bilo moguće neposredno operacionalizirati. Ovakva percepcija "suverenog samoograničenja" predstavlja slabu odbranu od "ustavnog populizma". Optimizam spomenutog ustavotvornog poduzetništva sastoji se u nadi da će narodna suverenost zadržati svoju izvornu legitimacijsku snagu, te da će istovremeno biti izbjegnuta jakobinski tip stalne revolucije pod parolom vjernosti "pravoj" narodnoj suverenosti.

Za okolnost da je narodna suverenost relativno uspješno ukroćena u savremenim ustavnim demokratijama, treba više zahvaliti teškoj pobjedi "liberalne opcije" nad ponuđenim "istinski demokratskim" opcijama, nego unutrašnjoj

konzistentnosti konstitucionalizma, iz razloga što većina liberalnih ustava svojim formulacijama omogućava operacionalizaciju radikalnih pojavnosti narodne suverenosti. Umjesto da se narodna suverenost definira kao ideološki postulat i jasno razdvoji od procesa konstituiranja političkih institucija i od procesa političkog odlučivanja, ustavi nerijetko izvode i političko predstavljanje i većinski princip izravno iz narodne suverenosti. U ovom slučaju riječ je o ustavnopopulističkim strategijama kontinuiteta.¹⁰

U slučaju političkog predstavljanja, najjasniji primjer ovog kontinuiteta je koncept tzv. parlamentarne suverenosti, koji je zasnovan na ideji da je neophodno sačuvati vjernost izvornom idealu vladavine naroda, te da se to može i mora ostvariti kroz politički aranžman kao vladavina u ime naroda. Parlament se vidi kao najviši politički organ zato što je najbliži narodu, zato što je uspostavljen od strane građana, pa je iz tog razloga najlegitimniji od svih organa vlasti. Ovakav tip političko-pravnog aranžmana opasno se približava decizionizmu, pošto se implicite polazi od stava da narodni mandat daje parlamentu pravo da utoritativno određuje šta je pravo. To je u izravnoj suprotnosti sa načelom vladavine prava, koje se zasniva na premisi da formu zakona ne može dobiti svaka većinska volja nosilaca vlasti. Vladavina prava nas upućuje kakvo pravo može i mora biti, čime se ograničava vladavinski prostor vladajućim. Suština problema je u tome da su vladavina prava i vladavina naroda dva uzajamno isključiva principa. Prvi upućuje na depersonaliziranu, neutralnu i odgovornu političku vladavinu u ime zaštite slobode, a drugi upućuje na relevantnost političke volje naroda u ime demokratije. Kada se parlament izdvoji kao najviši organ vlasti, ideja vladavine naroda prestaje da bude puko ideološko utemeljenje politike. Vladavina naroda se institucionalizira, dok se vladavina prava reducira na teško branjivi ideološki postulat. Ova relacija je najjasnija kada parlament funkcionira kao ustavotvorni organ. U ovom kontekstu očigledno je da se ovim kreira tenzija u kojoj demokratija postaje ozbiljnom prijetnjom individualnoj slobodi. Problem se dodatno komplicira ako analiziramo nejasni status većinskog principa. Kada se strategija

¹⁰ O utemeljenju ustava koje donekle korespondira sa ustavnopopulističkom strategijom kontinuiteta, kaže se sljedeće: "Ako legitimacija cilja na temelj ustava, onda se riječ 'temelj' pokazuje u višestrukom značenju: kao motiv za prihvaćanje, kao argument koji proizvodi prihvaćanje i opravdanje, ali i kao osnova, kao građevni temelj na kojemu se diže ustav. 'Temelj' se može razumjeti genetski, kao ono odakle, iskon ustava, ali i teleološki, kao čemu, smisao. Sve legitimacijsko ispitivanje o temelju ustava uvire u pitanje o njegovom zadnjem temelju, nakon koga se više ne može pitati o *primum principium*." Isense, J. (2004.): Država, ustav, demokracija, Zagreb: Politička kultura, str. 141.

kontinuiteta (narodna suverenost-političko predstavljanje-većinski princip) jednom uspostavi, vladajući raspolažu ekstremnim kvantumom političke moći. Ono što je ideološki počelo da se predstavlja kao istinska vladavina naroda, tendira da postane kao neograničena vladavina vladajućih. Možemo u ovoj situaciji jedino da se pozovemo na suštinu konstitucionalizma, čiji mehanizmi imaju zadaću da onemoguće ili delegitimiraju vladajuće, koji ne poštuju primat individualne slobode i procedure ograničene vlade.

Većina može biti shvaćena samo kao većina, a nikako kao otjelotvorenje "cjeline naroda", jer je riječ o vladavini u ime ustavno definiranih pravnih subjekata koje nazivamo građanima. Moguće je "omekšati" vezu između narodne suverenosti i većinskog principa, tako što ćemo prihvatiti da većinski princip uopće ne referira na bilo čiju vladavinu. U tome slučaju bilo bi jednostavno riječ o pravilima igre, tj. o proceduralnom mehanizmu donošenja odluka u demokratski konstituiranim organima vlasti. Ovakvi napori tumačenja nisu od odlučne pomoći, sve dok ne pokušamo rekonceptualizirati značenje odnosa između građana i vlasti u ustavnom demokratskom režimu.

4. O tome šta demokratija jeste i prijetnja demokratiji

Skloni smo prihvatiti princip da demokratski konstitucionalizam štiti jednaka prava svih građana, a koji istovremeno uspostavlja i štiti prostor za demokratsku participaciju građana u res publica. Demokratija jeste i politički aranžman, ali taj aranžman mora biti konceptualiziran u javnom prostoru. Ako prihvatimo participacijsko određenje demokratije, suočit ćemo se sa problemom značenja kategorije participacije. Da li participaciju shvatiti kao vrlinu, kako to sugeriraju zagovornici republikanizma i deliberativne demokratije¹¹ ili treba poći u drugom smjeru ka zaštiti negativnih sloboda građana, od onih koji su jači, koji vladaju. Ukoliko prihvatimo drugu opciju, demokratija se sigurno i harmonično može povezati sa konstitucionalizmom. Pri tome, konstitucionalizam mora da uspostavi i uvjerljivo ograniči okvire legitimne političke vlasti. Dvije su osnovne vrste kontrolnih mehanizama. Unutrašnji mehanizmi su proceduralni i institucionalni koji se iskazuju kao horizontalna i vertikalna podjela vlasti i sud-

¹¹ "Deliberativna demokratija polazi od stava da se demokratski ideal sastoji iz dva osnovna elementa: prvi je jednaka distribucija moći u donošenju kolektivnih odluka, i druga jednaka participacija u kolektivnom rasuđivanju.": Pavlović, V. (2006.): Civilno društvo i demokratija, Beograd: "Službeni list", str. 101.

ska kontrola ustavnosti zakona. Ograničena vlada treba i spoljne mehanizme kontrole, a oni su "u rukama" građana – građani kontroliraju političku vlast.

Upravo u spoljnoj kontroli vlasti treba tražiti bitne odrednice i najvažnije elemente ustavne demokratije. Ono što se može označiti kao vrijednost demokratije uopće je da "demokratija daje više autonomije većem broju ljudi, nego i jedan drugi sistem".¹² Svakako da je bitno uočiti razliku između demokratije (i kao određene vrste procedure) radi usporedbe s monarhijom i različitim oblicima oligarhija i vladavine zatvorene elite, i demokratije kao posebnog oblika društva koje karakteriziraju takve stvari kao što su široka participacija i socijalna i ekonomska jednakost.¹³ Značenje demokratije ne može se sastojati u konstituiranju pravno-političkih aranžmana koji bi se na bilo koji način približavali idealu vladavine naroda. Demokratija se može pravilno razumjeti samo kao ograničavajući instrument, ona se mora institucionalizirati, a demokratski proces se mora odvijati kroz sistem ograničenja političke vlasti.

Demokratija je politički režim koji legitimira ono što treba opravdanje – odnos u kome postoje vladajući i podvlašćeni. Legitimacijski proces u demokratiji ogleda se u činjenici da se obrazovanje vlasti i vladavinski proces mora stalno nalaziti pod kontrolom podvlašćenih. Naznačeni opravdavajući odnos može imati različite pojavnosti i teorijski se može tumačiti kao demokratska samouprava, demokratska participacija, demokratska kontrola, a svi ovi termini upućuju na različite pristupe suštini demokratije. Činjenica je da participacija predstavlja bitan element autentične "vladavine naroda", nije nužno razlog za njenu diskvalifikaciju. "Vladavina naroda" podrazumijeva "vladavinu demosa".¹⁴ Participaciju treba razumijevati na način koji bi bio u skladu sa određenjem demokratije kao kontrolnog aranžmana. Za razliku od slobode, demokratija nije fundamentalna vrijednost, demokratija je instrument ustavno ograničene slobode – svrha demokratije kao pravno-političkog aranžmana je instrumentalna. Participaciju građana u vršenju javnih poslova ne treba promatrati kao političku aktivnost koja afirmira suverenu vladavinu naroda, već kao odbranu vrijednosti na kojima je utemeljen konstitucionalizam.

¹² Swift, A. (2008.): Politička filozofija, Beograd: CLIO, str. 239.

¹³ Vidjeti: Beri, N., nav. rad, str. 336.

¹⁴ "Pojam demos-a, dakle uključuje dimenziju građanskog statusa i dimenziju temeljnih prava, ako one nisu prisutne u nekom historijskom društvu, oblik njegove vladavine, koliko god bio reprezentativan, ne može se smatrati 'demokratijom' samo na osnovu proceduralne dimenzije.", Haverić, T., (2006.), Ethnos i demokratija, Sarajevo: Rabic, str. 288.

Politički poredak priznaje jednakost građana u političkoj sferi, ali ova jednakost nužno ne važi u ostalim sferama života.¹⁵ Ova tvrdnja identificira granice moguće primjene većinskog principa. Klasična lična prava, kao negativna prava, određuju granicu između legitimne aktivnosti države i autonomne sfere privatnosti pojedinca.¹⁶ Jednakost u pravima u ovom slučaju ima dva formalna značenja. Prvo, svi građani raspolažu jednakim korpusom prava. Drugo, svi su građani jednako zaštićeni od mogućih zloupotreba slobode od strane drugih pojedinaca i, posebno, od strane državne vlasti. Da li će se građani koristiti sa svojim ličnim pravima njihova je privatna stvar. Liberalna jednakost ne sprječava različitost identiteta ljudi, odnosno ne sprječava ih da budu ono što jesu. Svakako, općepoznato je da liberalni konstitucionalizam čini najviše za ljude kojima je priznato svojstvo autonomnih građana. Liberalni konstitucionalizam dozvoljava da pojedinci budu stvarna ljudska bića u privatnoj sferi, pod uslovom da prihvate pravno formulirana ograničenja njihove autentičnosti – ograničenja koja istovremeno uobličavaju sferu autentičnosti na način koji treba da ih efikasno zaštiti, kako od političke vlasti, tako i od drugih pojedinaca. Kroz koncept ličnih prava nismo zaštićeni samo od onih koji ta prava mogu ugroziti, već smo istovremeno onemogućeni da ugrozimo prava onima koji su s nama ravnopravni i prava zajednice u kojoj živimo.

Sa političkim pravima, stvari stoje drugačije. Ta prava treba da budu šira od ličnih prava, kako bi se ostvario najznačajniji zadatak političkog procesa – zadržavanje djelovanja vlasti u okvirima određenih granica i onemogućavanje mogućih zloupotreba demokratije. Politička prava treba da budu pojmljena kao šira od ličnih prava, iz razloga da bi građani bili efikasnije zaštićeni od vlasti. U kontekstu rečenog, treba reći da se u ovom slučaju ne radi o poznatoj razlici između negativnih i pozitivnih prava. Politička prava, kao prava participacije, također su negativna prava. Zadatak tih prava nije da onemogući realiziranje parti-

¹⁵ Očigledna i bitna prirodna veza između demokratije i jednakosti nestaje kada izvršimo uvid u funkcioniranje demokratije u praksi. Riječ je o postupku odlučivanja kada se odluke ne donose jednoglasno. Ova pojavnost, kao standardna, je vladavina većine. Funkcioniranje vladavine većine u praksi može da se ispoljava nejednako. Ljudi čije se odluke prihvataju imaju efektivnu vlast. Oni drugi, koji su manjina, nemaju vlast. Većina i manjina se ne tretiraju podjednako. Otuda problem diktature većine. Ono što liči na egalitarizam u praksi, završava kao diktatura. Umjesto da jednakost bude jednostavan i prirodan temelj za demokratiju, ona počinje da stvara problem, Vidjeti: Harison, R. (2004.), *Demokratija*, Beograd: CLIO, str. 225. i 226.

¹⁶ "Ako se autonomija tretira kao pravo, a prava se tretiraju na normalan način kao ograničenja a ne ciljevi, onda postoje velike poteškoće da se autonomija učini kompatibilnom s demokratijom", isto, str. 209.

cipacije kao građanske vrline. Njihov zadatak je da građanima omogući komunikaciju s vladajućim u javnom prostoru, pri čemu ova komunikacija mora biti rukovođena principijelnim ciljem zaštite ličnih prava. Drugim riječima kazano, politička prava i demokratija, shvaćeni ispravno, instrumenti su koji štite individualnu slobodu od prijetnje države. Smatramo potrebnim ukratko spomenuti i problem socijalnih prava. Uvođenjem socijalnih prava u ustavne kategorije opravdano je stavom da formalna jednakost u privatnoj sferi nije dovoljna ako su socijalni i ekonomski status takvi da formalnu jednakost pretvaraju u praznu frazu. Ovaj aranžman, usmjeren na promociju supstantivne jednakosti kao bitnog uslova za očuvanje formalne jednakosti, nije bez protivrječnosti, koje u određenim okolnostima ugrožavaju i same osnove liberalnog konstitucionalizma.

Odnos između formalnog i supstancijalnog, dobija različito značenje u domenu političkih prava. Politička prava ne mogu funkcionirati bez posebnog tretmana koji će onemogućiti da supstantivna nejednakost građana dovede u pitanje njihovu formalnu jednakost. To znači da se ne smije dozvoliti da distribucija resursa, čiji rezultat može biti ekonomska i socijalna nejednakost građana, uobličava politički status građana i njihovu sposobnost da djeluju u javnoj sferi. Ako bi supstantivna neravnopravnost aktera u javnoj sferi bila zanemarena, posljedica bi bila da bi, oni koji su socijalno i ekonomski moćniji, postali i politički utjecajniji, s mogućnošću da ostvare svoje interese. Stoga, da bi prava funkcionirala kao garant ravnopravnosti svih građana u javnoj sferi, neophodno je ustavno odrediti još jedan odgovarajući princip na način što vlast neće favorizirati interese bilo kojeg pojedinca ili grupacije, te da se vlast u procesu političkog odlučivanja neće pozivati na imperativ efikasnosti kao kriterij legitimiranja svog djelovanja.

Sposobnost političkog autoriteta da donosi obavezujuće odluke nije samo moć da se presiječe proces deliberacije o spornim pitanjima tako što će biti usvojen obavezujući stav o tome šta je ispravno, odnosno dozvoljeno ponašanje u datom slučaju. Jednako je važno da se ima u vidu da suprematija vladajućih u procesu odlučivanja uključuje i njihovu mogućnost da odluče koja pitanja uopće treba da budu na dnevnom redu. U ovom slučaju riječ je o odluci koje oblasti društvenog života zavrijeđuju politički tretman, te koji će se akteri smatrati značajnim da budu prihvaćeni kao nosioci politički značajnih pitanja. Ako je odluka o tome šta je i ko je politički bitan prepuštena vlasti ograničenoj samo zahtjevom formalne jednakosti političkih aktera i procedurama koje su utemeljene isključivo na tako ograničenoj jednakosti, vladajući će u konačnici imati znatnu slobodu da selektiraju probleme i aktere koje sami smatraju relevantnim. U takvoj situaciji građani bi sa svoje strane bili podijeljeni na one koji imaju efektivni pristup institucijama u kojima se donose političke odluke i one koji

takav pristup nemaju. Tako bismo, prihvatajući vrijednosti demokratije, dobili nešto što bi se približilo starom idealu samovladavine. Ipak, u pitanju bi bila tek izobličena imitacija ideala. Treba također istaći da tip "vladavine u ime naroda" direktno vodi uspostavljanju "dvostruke države". "Jedna" od tih država je ona oficijelna ustavna država. "Druga" je korporativna država koju čine nosioci ekonomske moći integrirani sa državnim aparatom, a u kojoj se donose najvažnije odluke, više ili manje skrivene iza paravana oficijelne ustavne države. Građani koji imaju samo mehanizme političke kontrole oficijelne države, ostaju prepušteni volji stvarnih centara političkog odlučivanja. Moglo bi se stoga reći da je kompleksnost savremenih društava jedan od najopasnijih neprijatelja slobode i sistema ustavne vlade. Idealna slika liberalnog društva pretpostavlja primat individualne slobode i emancipaciju građanskog društva od političke sfere. Uz "idealnu sliku" liberalnog društva treba izvršiti uvid u razlikovanje normativnog i faktičkog jer su liberalna društva odavno postala pluralistička, s relativizirajućom granicom između društva i države. Društvo kompetitivnih grupa postaje sve složenije, različiti interesi se sukobljavaju, preklapaju i ukrštavaju. U takvoj konstalaciji vlast se više ne može ponašati sa ranoliberalnom predstavom države "noćnog čuvara". Država uopće nije u stanju da upravlja interesnim pluralizmom, ukoliko se i dalje traži očuvanje stare razlike društvo-država. Država je opterećena sve većim brojem kompleksnih zadataka koji traže autoritativno upravljanje u vidu odlučivanja. Javlja se tzv. "problem nemogućnosti vladanja". Vlast mora da učini reducirajući izbor, da bi sačuvala minimum upravljačkih potencijala. Zahtjev za efikasnosti ovdje je predstavljen kao pitanje opstanka

Država ne može čekati da se pluralizam interesa u građanskom društvu transformira u političke opcije, kako bi tek tada pristupila koordinaciji i odlučivanju. Princip efikasnosti traži da država "uđe" u građansko društvo, da izabere društvene aktere te da njih i njihove interese, u "originalnom" obliku, predstavi na političkoj pozornici. Na taj način, čini se, demokratija postaje autentičnija. Izabrani društveni akteri tada participiraju u javnom odlučivanju kao partneri političkoj vlasti. U modernom kompleksnom društvu postoje mnogi podsistemi, ali samo država, kao ustavno uobličeni sistem, ima sposobnost da "izvrši uvid" u sve podsisteme društva. Politika se u takvim društvenim i političkim relacijama ne može određivati samo u terminima distinkcije između vlade i podvlašćenih, već kao upravljanje kompleksnom društvenom zbiljom. Zajednički život u političkoj zajednici, obilježen netransparentnom kompleksnošću, treba učiniti podnošljivim. Za odnos građanina i vlasti važi pravilo da je legitimiranje političke vlasti uvijek samolegitimiranje. Kada je riječ o pravu, odricanje od njegovog vrijednosnog utemeljenja u ideji slobode, svojstvenog liberalno-konstitucionalnom konceptu

vladavine prava, izgleda mora biti napušten. Stabilnost pravnog važenja se više ne pripisuje nekom višem važenju. Slučaj je obrnut. Potreba za pravom, pa time i osnov njegovog važenja, proizilazi iz stalne promjene i nepredvidljivosti supstantivnih značenja. Mogućnost da pravna norma bude izmijenjena na proceduralno korektan način predstavlja osnov sveukupnog pravnog važenja i stabilnosti pravnog poretka. Pozitiviranje prava znači da bilo kakav sadržaj može postati pravno važeći, pod uslovom da je uveden u pravni sistem u skladu sa postojećim procedurama stvaranja i izmjene prava.

Empirijska analiza kompleksnosti savremenih društava vodi ka preferiranju države koja će biti, ne samo jaka, već i, što je više moguće, oslobođena ograničenja koja se tradicionalno smatraju kriterijima demokratskog konstitucionalizma. Ako se politička prava otvore tako da postanu više od kontrolnih mehanizama, ako se ova prava shvate kao instrumenti promocije "autentičnije demokratije", vjerovatna posljedica je nekontrolirani pluralizam titulara, najmoćnijih interesa udruženih sa akterima političke vlasti. Osnovna svojstva ustavom kontroliranog političkog procesa – neutralnost, transparentnost, proračunljivost, javni i nepristrasni karakter političkog odlučivanja, izloženi su direktnoj prijetnji. Pojedinaac se ponovo, kao u predmoderno doba, uklapa u poredak koji svojom temeljnom konstitucijom negira ljudsku slobodu i autonomiju.

Literatura

1. Basta-Posavec, L. (1993), Konstitucionalizam, u: Politička kultura, Beograd: Savremena administracija
2. Beri, N. (2007.) Uvod u modernu političku teoriju, Beograd: Službeni list.
3. Bobio, N. (1990.), Budućnost demokratije, Beograd: Filip Višnjić.
4. Fridrih J., K. (2005.), Konstitucionalna demokratija, Podgorica: CID.
5. Harison, R. (2004.), Demokratija, Beograd: CLIO.
6. Haverić, T. (2006.), Ethnos i demokratija, Sarajevo: RABIC.
7. Hejvud, E. (2004.), Politika, Beograd, CLIO.
8. Isense, J. (2004.), Država, ustav, demokracija, Zagreb: Politička kultura.
9. Prof. dr. Matić, M.-Prof. dr. Podunavac, M. (2007.), Politički sistem, Beograd: Fakultet političkih nauka.
10. Pavlović, V. (2006.), Civilno društvo i demokratija, Beograd: Službeni glasnik.
11. Relike, G. (2008.), Suverenost, suverenost države, suverenost naroda, Zbornik: Suveren i suverenost – između pojma, fikcije i političke i političke emocije, Beograd: Službeni list.

12. Raz, Dž. (2005.), Etika u javnom prostoru, Podgorica: CID.
13. Smerdel, B. – Sokol, S. (2006.), Ustavno pravo, Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
14. Vasović, V. (2006.), Savremene demokratije-Tom I, Beograd: Službeni glasnik.
15. Swift, A. (2008), Politička filozofija, Beograd: CLIO.
16. Vinset, E. (2009.), Teorija države, Beograd: Službeni glasnik.
17. Vrban, D. (2003.), Država i pravo, Zagreb: Golden marketing.

CONSTITUTIONAL DEMOCRACY

Summary

Talking about constitutional democracy involves a detailed analysis of the relation between legal and political standards and values: democracy as "rule of the people", the constitution, constitutionalism, rule of law, limited government, sovereignty of the people, fundamental freedoms and rights of citizens, and ultimately the effectiveness of the state as a political community. Insight into the reality of modern societies and states points to the conclusion of their complexity, which (complexity) requires the existence of such a state that will not only be strong, but also free from the restrictions that are traditionally considered to be criteria of democratic constitutionalism. In the context of the above, it can be argued as follows: if the political rights are achieved above the level of the control instrument of political power, if they are understood as a mode of "genuine democracy", probable consequence may be uncontrolled plurality of holders of the most powerful interests associated with the holders of political power. In this situation, the basic properties controlled by the constitution of the political process (neutrality, transparency, count ability, public and impartial character of the process of the political decision making), will be exposed to direct threats, and individuals will again be, as in pre-modern times, in a position that can be defined as incorporating into the order that denies human autonomy and freedom by its constitution.

Key words

democracy, constitution, constitutionalism, rule of law, sovereignty of the people, the limitation of political power, the fundamental rights and freedoms.

ELEKTRONSKI NADZOR OSUĐENIH OSOBA U SUSTAVU IZVRŠENJA KAZNENIH SANKCIJA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 343.8(497.6)

mr. sc. Goran Šimić*

Sažetak

Ono što se doskora kod nas moglo vidjeti tek u akcijskim filmovima, u Federaciji BiH bi uskoro trebala postati stvarnost. Osobe osuđene na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine, pod određenim uvjetima, umjesto da tu kaznu izvršavaju u ustanovama predviđenim za to, kaznu bi mogle izvršavati kao kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Osim njih, osuđene osobe koje koriste izvanzavodske pogodnosti, te osobe koje se otpuštaju na uvjetni otpust, mogle bi se elektronski nadzirati. Međutim, što to uistinu znači? Je li to povlađivanje počiniteljima kaznenih djela ili se radi o potpuno novom pristupu izvršenja kazne zatvora, s implementacijom najnovijih tehnoloških dostignuća? Radi li se samo o uštedi novca jer ga nema za izgradnju zatvora ili se radi o budućnosti izvršenja kaznenih sankcija koja je već počela? Što donosi ta "nova" budućnost izvršenja kaznenih sankcija? Radi li se o ostvarenju Orwellove vizije o Velikom Bratu ili se doista radi o jednoj revolucionarnoj promjeni nabolje? Kamo će se takav pristup razvijati u budućnosti? Sve su to pitanja koja će zasluživati i zahtijevati pomni pristup u budućnosti u Federaciji BiH kako bi se ovakav način izvršenja kazne zatvora i elektronskog nadzora implementirali, a njihove mogućnosti razvile u punom obimu.

Ključne riječi

elektronski nadzor, kućni zatvor, uvjetni otpust, izvanzavodske pogodnosti, izvršenje kaznenih sankcija, Federacija BiH

* Savjetnik ministra pravde Federacije BiH za oblast pravosuđa,
Goran.Simic@fmp.gov.ba

Uvod

Pored općenitih problema vezanih uz sustav izvršenja kaznenih sankcija, a osobito uz funkcioniranje kazneno-popravnih zavoda u Federaciji Bosne i Hercegovine, posljednjih nekoliko godina prisutan je ozbiljan problem prekobrojnosti u tim zavodima. Iako nije riječ o problemu koji nije prisutan i u drugim, čak i mnogo razvijenijim europskim zemljama,¹ u javnosti se stječe dojam o neprestanom porastu broja osuđenih osoba, koji je dodatno pojačan razmjerno velikim brojem osoba koje čekaju na izdržavanje kazne zatvora, unatoč pravomoćnosti presuda. Osim toga, činjenica je da zbog nedovoljnih sredstava koja se izdvajaju za sustav izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH, izgradnja novih kapaciteta kao i poboljšavanje uvjeta u postojećim niti približno ne prati zahtjeve. Sve to rezultira brojkom od oko 900 osoba koje su pravosnažno osuđene na kaznu zatvora, a koje se ne upućuju na izdržavanje kazne.²

Kada je riječ o broju takvih slučajeva, posebna istraživanja i analize koje Federalno ministarstvo pravde kontinuirano provodi s ciljem praćenja osnovnih trendova u sektoru izvršenja kaznenih sankcija, pokazuju iznimnu neujednačenost stanja u različitim kantonima Federacije Bosne i Hercegovine. Iako se općenito može ustvrditi veliki pritisak na klasični zavodski sustav uslijed velikog i kontinuiranog priliva osuđenih osoba, ipak je taj pritisak znatno izraženiji u Sarajevskom i Srednjobosanskom kantonu, gdje se povremeno bilježi i do 70% od ukupnog broja osuđenih osoba koje čekaju na upućivanje u kazneno-popravne zavode Federacije Bosne i Hercegovine. Također, a dijelom i protivno dojmu koji se o tome stvara u javnosti,³ među takvim osobama razmjerno je velik broj (oko 80%) onih kojima je izrečena kazna zatvora u trajanju do jedne godine. Te brojke korespondiraju i s općenitom tendencijom sudova u Federaciji Bosne i Hercego-

¹ Broj osuđenih osoba u zatvorima u Velikoj Britaniji dosegao je brojku od 77 000 u kolovozu 2005. godine. Bio je to najveći broj osuđenih osoba u zatvorima Zapadne Europe i gotovo dvostruko više u odnosu na 1991. godinu, kada je u zatvorima u Velikoj Britaniji boravilo 42 000 ljudi. Predviđanja su da će ta brojka u 2010. godini narasti na 110 000.

Mason, B., 2005. "Prison population in Britain reaches record levels" (online). Dostupno na web adresi: <http://www.wsws.org/articles/2005/sep2005/pris-s06.shtml>.

² Podaci Federalnog ministarstva pravde kroz 2010. godinu. Podaci se prikupljaju od općinskih sudova u Federaciji BiH.

³ Tako je primjerice web portal RTV Tuzlanskog kantona 23. travnja 2009. godine objavio vijest pod naslovom: "Skandalozno: Na slobodi 15 000 kriminalaca u BiH". Vijest je dostupna na web adresi: http://www.rtvtk.ba/index.php?option=com_content&view=article&catid=81:europa&id=4542:skandalozno-na-slobodi-15000-kriminalaca-u-bih&Itemid=197.

vine ka izricanju kazni zatvora u trajanju do jedne godine. Tako je primjerice u Općinskom sudu u Sarajevu, kao najvećem sudu u Federaciji BiH, od ukupnog broja izrečenih kazni zatvora u 2009. godini, oko 80% izrečenih kazni zatvora bilo na kaznu zatvora u trajanju do jedne godine.⁴

Općinski sud u Federaciji BiH	Godina	Broj predmeta u kojima su izrečene kazne zatvora do 1. godine (pravomoćno/nepravomoćno)	Broj osoba koje čekaju na upućivanje na izdržavanje kazne zatvora do 1. godine
Bihać	2009.	27/12	0
Bosanska Krupa	2009.	0/5	9
Bugojno	2009.	26/0	49
Cazin	2009.	13/3	0
Čapljina	2009.	20/4	6
Goražde	2009.	5/0	0
Gračanica	2009.	31/16	1
Gradačac	2009.	11/1	9
Kakanj	2009.	19/0	0
Kalesija	2009.	15/10	3
Kiseljak	2009.	3/0	10
Konjic	2009.	7/2	
Livno	2009.	13/10	18
Ljubuški	2009.	5/0	
Mostar	2009.	1/2	0
Orašje	2009.	9/2	0
Sanski Most	2009.	13/1	
Sarajevo	2009.	254/0	268
Široki Brijeg	2009.	0/0	0
Tešanj	2009.	8/0	15
Travnik	2009.	96/58	191
Tuzla	2009.	178/52	26
Velika Kladuša	2009.	0/2	0
Visoko	2009.	96/27	48
Zavidovići	2009.	27/0	36
Zenica	2009.	143/0	194
Žepče	2009.	7/0	17
Živinice	2009.	32/15	54
Ukupno		1051/210	954

Tabela prikazuje broj izrečenih kazni zatvora u općinskim sudovima Federacije BiH u trajanju do jedne godine u 2009. godini i broj osuđenih osoba koje imaju izrečene takve kazne zatvora, a koje čekaju na upućivanje na izvršavanje kazne.⁵

⁴ Podaci Općinskog suda u Sarajevu početkom 2010. godine.

⁵ Podaci su prikupljeni u razdoblju siječanj-ožujak 2010. godine.

Razmjerno veliki broj izrečenih kratkotrajnih zatvorskih kazni postavlja dodatne izazove pred klasični zavodski sustav, tako da pretrpanost zatvorskih kapaciteta postaje jedan od ključnih problema s kojim se suočavaju sustavi izvršenja kaznenih sankcija diljem svijeta. Stanje u Federaciji Bosne i Hercegovine ne predstavlja značajnu iznimku u odnosu na taj opći trend. Prema podacima iz srpnja 2010. godine, iskorištenost postojećih zavodskih kapaciteta u Federaciji BiH kretao se oko 110%.⁶ Međutim, riječ je o podatku koji varira kroz godinu pa je ponekad moguće utvrditi i sezonski porast broja osuđenih osoba, osobito tijekom ljetnih i zimskih mjeseci. Ipak, ukoliko imamo u vidu postojeće kapacitete kazneno-popravnih zavoda, nedostatak državnog zavoda za izvršenje kazneno-popravnih sankcija, kao i očekivano velik priliv osuđenih osoba na temelju optužnica i procesa koji se vode pred Sudom BiH za ratne zločine,⁷ treba očekivati da će taj pritisak s budućnošću rasti.

Unatoč zamjetnim postignućima, u smislu povećanja smještajnih kapaciteta (za dodatnih tri stotine mjesta u 2009. i 2010. godini u Federaciji BiH), dnevni troškovi održavanja klasičnog zavodskog sustava, koji pritom predstavljaju i značajno opterećenje za proračun, osuđene osobe i njihove obitelji, i dalje su iznimno visoki.⁸ Iako zakon predviđa dnevni trošak od 50 KM po osuđenoj osobi, danas se efektivni troškovi smještaja osuđenih osoba kreću između 80 i 100 KM. Sve su to razlozi zbog kojih se u posljednje vrijeme postavljaju opravdana pitanja, kako o isplativosti klasičnog sustava izvršenja kaznenih sankcija, tako i o njegovoj opravdanosti u slučaju osuđenih osoba kojima su izrečene kratkotrajne zatvorske kazne i kod kojih se ne postiže svrha kažnjavanja.⁹

⁶ Podaci Federalnog ministarstva pravde iz srpnja 2010. godine. Podaci se prikupljaju od kazneno-popravnih zavoda u Federaciji BiH.

⁷ Prema Državnoj strategiji za rad na predmetima ratnih zločina, u BiH je još uvijek neriješeno približno 1600 predmeta ratnih zločina, koji obuhvaćaju približno 10 000 osumnjičenih osoba. Kako će se većina predmeta procesuirati pred Sudom BiH, a država BiH na državnoj razini nema zatvorskih kapaciteta, već se oni nalaze u Federaciji BiH i Republici Srpskoj, osuđene osobe se upućuju na izdržavanje kazne prema mjestu prebivališta u jedan od entiteta BiH. Također, osobe koje su osuđene pred nekim od sudova u entitetima BiH, upućuju se na izdržavanje kazne u neki od tih zatvora. Strategija je dostupna na web adresi: <http://www.mpr.gov.ba/userfiles/file/Projekti/Drzavna%20strategije%20za%20rad%20na%20predmetima%20RZ.pdf>.

⁸ Prema Godišnjem izvješću o radu Federalnog ministarstva pravde u 2008. godini, proračun kazneno-popravnih zavoda u Federaciji BiH je iznosio 44 341 040 KM. Podaci su dostupni na web adresi: <http://www.fmp.gov.ba/slike/file/FMP%202008.pdf>.

⁹ Prema podacima Federalnog ministarstva pravde, primjetan je daljnji rast koštanja zatvorskog sustava u Federaciji BiH. Proračun kazneno-popravnih zavoda u Federaciji BiH je u 2009. godini iznosio 58 272 425 KM, dok su za 2010. godinu predviđena sredstva u iznosu od 61 222 461 KM.

Analiza izrečenih presuda s općinskih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, podaci o osobama koje čekaju na izdržavanje kazne zatvora, unatoč pravomoćnosti presuda, kao i podaci o troškovima održavanja klasičnog zavodskog sustava izvršenja kaznenih sankcija, navode na razmišljanje o alternativnim načinima izvršenja kaznenih sankcija, što je u skladu i s temeljnim preporukama relevantnih međunarodnih institucija, osobito Vijeća Europe.¹⁰ Čak što više, kao dodatak tome, moglo bi se opravdano postaviti pitanje: narušavaju li se postojećim stanjem ljudska prava osuđenih osoba koje su uslijed nemogućnosti izvršenja kazne onemogućene u povratku "normalnom" životu?

No ne radi se samo o ekonomskim razlozima koji govore u prilog alternativnim načinima izvršenja kaznenih sankcija. Za mnoge počinitelje lakših kaznenih djela, kao i za one kojima se po prvi put izriče kaznena sankcija, posve je jasno da su rehabilitacijski učinci kratkotrajne zatvorske kazne, ukoliko uopće i postoje, neznatni s penološkog gledišta. Osim toga, izdržavanje kazne zatvora i dugotrajnije izlaganje takvih osoba uvjetima kolektivnog izdržavanja kazne, a nerijetko i veoma pogubnom utjecaju počinitelja teških kaznenih djela, psihološki je krajnje opterećujuće i penološki posve neopravdano. Nadalje, dosadašnja iskustva s klasičnim zavodskim sustavom potvrđuju iznimno visoku razinu kriminalne infekcije i pojavu tzv. "prizonizacije", odnosno prihvaćanja opće kulture, običaja i normi koje vladaju u zatvoru.¹¹ Riječ je o negativnoj pojavi usvajanja šabloniziranih oblika ponašanja, koju treba prvenstveno shvatiti kao oblik prilagodbe na okolnosti i uvjete života u zatvoru, a nerijetko se očituje i kao oblik identifikacije s ulogom kriminalca, otpadnika i marginaliziranog člana društva.¹² Kako je praksa već pokazala, kratkotrajne kazne oduzimanja slobode nemaju nikakav ili imaju vrlo slab generalno-preventivni učinak, a nikakva resocijalizacija se ne može postići u nekoliko tjedana ili mjeseci. Dapače, kratkotrajne kazne zatvora, ne samo da za neke mogu biti prave škole kriminala, već im može potpuno onemogućiti život na slobodi, a isto tako, iako se radi o relativno lakom kaznenom djelu, obitelj počinitelja može nepotrebno imati teške posljedice.¹³

¹⁰ Tako primjerice Preporuka broj 1257 (1995) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe. Dostupna na web adresi: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc96/EDOC7467.htm>.

¹¹ Horvatić, Ž., Novoselec, P. (1999) Kazneno pravo, opći dio. Zagreb: MUP RH, str. 405.-406.

¹² Mlinarić, R., Žakman-Ban, V. (1996) "Kratke zatvorske kazne u hrvatskoj penološkoj praksi", HLJKPP, Zagreb, vol. 3., broj 2/1996.

¹³ Horvatić, Ž., Novoselec, P. (1999) Kazneno pravo, opći dio, nav. dj., str. 406.

Stoga se postavlja opravdano pitanje o tome je li moguće postići svrhu kažnjavanja i ujedno povećati mogućnost uspješne reintegracije počinitelja lakih kaznenih djela, pritom izbjegavajući upućivanje takvih osoba na klasično zavodsko izdržavanje kazne, uz primjenu učinkovitih mjera nadzora? Ukoliko bi takvim osobama bio omogućen nastavak redovitih životnih aktivnosti, uz program učinkovitog nadzora i praćenja, te ukoliko bi im bila pružena aktivna potpora specijaliziranih službi tijekom razdoblja primjene mjere nadzora, bi li se kod takvih osoba mogla postići svrha kažnjavanja i povećati mogućnost njihove uspješne reintegracije u društvo?¹⁴

Doprinosеći rješavanju navedenih problema, ovaj rad želi ukazati na određene ozbiljne poteškoće u sustavu izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH, osobito na problem velikog broja osoba koje ne mogu biti upućene na izdržavanje kazne zatvora, zbog nedostatka kapaciteta u kazneno-popravnim zavodima u Federaciji BiH. Osim toga, a imajući u vidu trenutačno stanje u izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji BiH, potrebno je ukazati i na veću potrebu primjene alternativnih sankcija, s posebnim naglaskom na uvođenje elektronskog nadzora u taj sustav. Sve to, zajedno s izmjenama potrebnih zakonskih odredbi, imalo bi za cilj otklanjanje navedenih problema i nedostataka. Potrebno je ukazati i na određene mjere koje bi se mogle poduzeti na rješavanju ovih problema, kao i na izazove s kojima će se nužno biti potrebno suočiti kako bi se primijenio ovako promijenjen način izvršenja kazne zatvora. Rad se stoga, zbog svoga obima i prirode, ne bavi cjelokupnom primjenom alternativnih sankcija u Federaciji BiH, već ukazuje na neke nove mogućnosti koje bi pomogle potpunom razvoju i primjeni tih sankcija.

Ukratko o pojmu alternativnih sankcija

Kažu da je neki pravnik jednom rekao da ćemo imati zatvore sve dok ne izmislimo nešto bolje od toga. Istina ili ne, čini se da su njegove riječi u suvremenom društvu više nego ispunjene. Iako već dugi niz godina kazneni zakoni u zemljama zapadne demokracije poznaju samo dvije vrste kazni, novčanu kaznu i kaznu zatvora (ili neku od varijacija na njih), čini se da je došlo vrijeme da se takav sustav ozbiljno dovede u pitanje, te da se osmisli novi, koji će nuditi puno veći spektar kazni za počinjena kaznena djela, ali i za počinitelje kao, raznolike individue, članove društva. Povijest izvršenja kazne zatvora, na žalost je povijest neuspjeha te kazne da postigne ono što se proklamira kao svrha kažnjavanja u

¹⁴ Cvitanović, L. (1999) Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu. Zagreb: MUP RH, str.326.-337.

suvremenom kaznenom pravu.¹⁵ Tu svrhu ima u vidu i Kazneni zakon Federacije BiH kada u članku 42. govori o: a) izražavanju društvene osude počinjenog kaznenog djela, b) utjecaju na počinitelja da se u budućnosti suzdrži od činjenja kaznenih djela i potakne njegov preodgoj, c) utjecaju na ostale da ne čine kaznena djela i d) utjecaju na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i pravednosti kažnjavanja počinitelja tih djela.¹⁶ Ovako izražena svrha ima se, dakle, postići izricanjem kaznenih sankcija i njihovim provođenjem.

U idealnim uvjetima to bi kod kazne zatvora podrazumijevalo da počinitelji kaznenih djela, nakon pravedno provedenog suđenja, budu osuđeni, upućeni na izdržavanje kazne, i nakon toga se ponovno vrata u društvo i postanu njegovi korisni članovi. Svakako, to bi podrazumijevalo i onaj utjecaj na druge osobe, kroz suđenja i izražavanja društvene osude takvog ponašanja koje za jedno društvo nije pravno i socijalno prihvatljivo, da se suzdrže od takvog ponašanja.

Promotri li se to iz malo drugačije perspektive koja je daleko od idealne, ali bliža realnosti, stvari postaju nešto drugačije. Na žalost, i to može posvjedočiti svaki član društva u kojemu živimo, prije svega kazna, a potom i zatvori, ne postižu svoju svrhu. Vrlo se rijetko osobe koje budu u zatvorima ponovno reintegriraju u društvo. Možda će se na prvi pogled ovo učiniti nerealom tvrdnjom, ali ako netko smatra drugačije, mogao bi za početak odgovoriti na sljedeća pitanja: ako specijalna prevencija djeluje, zašto je povratnika koji čine nova kaznena djela sve više; ako opća prevencija djeluje, zašto članovi društva postepeno ne smanjuju činjenje kaznenih djela do potpunog prestanka?

Razlozi za to, prije svega, leže u socijalnim i drugim shvaćanjima društva. Osobe koje su počinile kaznena djela vrlo često se *a priori* stigmatiziraju, a nakon dužeg ili kraćeg boravka u zatvoru, bez obzira na odredbu kaznenog zakona koja im nakon proteka određenog vremena osigurava status kao i drugim osobama koje nisu osuđivane (čl. 125. Kaznenog zakona Federacije BiH), vrlo se često nikada ne oslobode bremena izdržavanja kazne. U takvim uvjetima, mnogi od njih postaju povratnici u činjenju kaznenih djela, što predstavlja očigledan neuspjeh kaznenog sustava da se izbori sa kriminalitetom. Kada se tome pridoda i činjenica da Federacija BiH nema nikakav oblik probacijske službe i, gotovo, nikakav oblik prihvata i rada s osobama koje se otpuštaju s izdržavanja kazne zatvora, slika postaje potpuno jasna.

¹⁵ Tot, B. (2007) "Alternativa kazni zatvora - rad za opće dobro na slobodi", Policija i sigurnost, Zagreb, broj 1-2, str. 21.-39.

¹⁶ Kazneni zakon Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10).

Iako su odredbe o alternativnom načinu izvršavanja kaznenih sankcija prisutne u Kaznenom zakonu Federacije BiH još od 2003. godine,¹⁷ do 2010. godine nije postignuto gotovo ništa na implementaciji tih zakonskih rješenja. Razloga za to ima više. Oni se ponajprije ogledaju u činjenici kako je izvršenje kaznenih sankcija puno godina bilo na margini interesiranja nadležnih institucija u Federaciji BiH koje su neopravdano tolerirale situaciju u kojoj su stotine (u posljednjih nekoliko godina ponekad više i od 1000) osuđenih osoba (neki od njih i na vrlo duge zatvorske kazne za teška kaznena djela) bile na slobodi jer za njih nije bilo mjesta u ustanovama za izdržavanje zatvorskih kazni. U te ustanove su ulagana određena sredstva, međutim ona su bila nedovoljna kako bi se s jedne strane povećao kapacitet postojećih ustanova, a s druge strane izgradili novi koji su potrebni Federaciji BiH. Svakako, ne smije se zaboraviti niti potreba za ulaganjem u postojeće ustanove kako bi se uvjeti koji vladaju u njima barem približili standardima koji se traže u europskim zatvorima.

Osim nedostatka provođenja alternativnih načina izvršenja kaznenih sankcija, Federacija BiH je veoma zanemarila još jedan važan institut povezan s izvršenjem kaznenih sankcija - uvjetni otpust. Iako pri Federalnom ministarstvu pravde djeluje Povjerenstvo za uvjetni otpust, ono je uglavnom "vrlo škrto" prilikom otpuštanja osuđenih osoba na uvjetni otpust.¹⁸ Iako se vrlo često u javnosti špekulira kako povjerenstvo ne radi dobro svoj posao, ponovno sudi već osuđene osobe ili da je čak izrazito korumpirano,¹⁹ čini se da razlozi za njegovu "škrtošću" u pozitivnom rješavanju zahtjeva osuđenih osoba za uvjetni otpust leže u puno očiglednijoj stvari. Naime, Federacija BiH nema gotovo nikakvih kontrolnih mehanizama koji bi osigurali kakav-takav nadzor nad osuđenom osobom koja se otpušta. Federacija BiH nema nikakav oblik probacije ili slične službe koja bi se brinula da osuđene osobe koje se uvjetno otpuštaju budu nadzirane i ponovno reintegrirane u društvo iz kojega su bile odsutne duži ili kraći vremenski period. U takvim okolnostima, očigledno je da je određeni vid nadzora potrebno uvesti, kako bi se i ovaj institut kaznenoga prava iskoristio na pravi način.

¹⁷ Kazneni zakon Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" broj 36/03). Od alternativnih sankcija zakon je sadržavao: Rad za opće dobro na slobodi (čl. 44.).

¹⁸ Prema Izvještaju Komisije za uvjetni otpust osuđenih osoba, koja radi pri Federalnom ministarstvu pravde, od ukupno 1483 obrađena zahtjeva u 2009. godini, pozitivno je riješeno 468 predmeta.

¹⁹ Tako primjerice članak pod naslovom: "Koliko para toliko slobode" u časopisu "Slobodna Bosna" od 9. travnja 2009. godine. Članak je dostupan na web adresi: <http://www.idoconline.info/digitalarchive/public/index.cfm?fuseaction=serve&ElementId=557155>.

Suvremeno kazneno pravo, pod vrlo izraženim kriminološkim, ali i utjecajem društvenih i medicinskih znanosti, zauzelo je nešto promijenjeni stav prema kazni i kažnjavanju, nego li je to bilo u prošlosti. Odmičući se od nekada izražene retributivnosti kazne, suvremeno kazneno pravo je pred sudove i kazne postavilo i niz drugih zahtjeva koji se kažnjavanjem trebaju postići. Prije svega, danas se više nego ikada prije propituje o položaju žrtve u kaznenom postupku. Osim toga, više se nego ikada prije nastoji postići upravo povratak osuđene osobe u zajednicu, kao njezina korisnog člana. Ti ciljevi se, i pored nespornih napora i sredstava koji se ulažu, vrlo teško mogu postići u zatvorima. I nije tome samo razlog što su u većini tih zatvora uvjeti za boravak osuđenih osoba loši, već se radi i o nespornoj činjenici da ljudi u zatvorima, jednostavno rečeno, ne postaju bolji, već upravo obrnuto.

Alternative klasičnom zavodskom sustavu obuhvaćaju raspon različitih mjera i sankcija čija je krajnja svrha obnova narušenog odnosa između počinitelja, žrtve i šire društvene zajednice, uzimajući u obzir rehabilitacijske potrebe počinitelja, zaštitu društva od kriminala i najbolji interes žrtve. Alternativne mjere mogu, dakle, uključivati različite oblike medijacije ili posredovanja, mjere aktivnog zagovaranja i odvrćanja od prijestupništva, koristan rad u zajednici, elektronski nadzor, novčanu sankciju i slično. Vođeni takvim spoznajama, a na temelju već ostvarenih kontakata s predstavništvima onih zemljama koje provode uznapredovale programe alternativnih mjera, nadležni organi u Federaciji BiH su se opredijelili na snažnije zagovaranje njihove primjene, ponajprije rada za opće dobro na slobodi i uvođenja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom.

Čemu elektronski nadzor i što je to uopće?

Primjena (u različitim oblicima) elektronskog nadzora osoba, u sustavu izvršenja različitih oblika kaznenih i prekršajnih sankcija, svoj put je započela u svijetu početkom osamdesetih godina XX. stoljeća. Nešto ranije, 1969. godine, Robert Schwitzgebel i William S. Hude su patentirali prototip sustava za elektronsko praćenje, da bi iste godine Schwitzgebel objavio članak o provedenom eksperimentu elektronskog nadzora. Godine 1983., okružni sudac Jack Love je u Albuquerque-u u Sjedinjenim Američkim Državama, uz pomoć računarskog stručnjaka Michaela Gossa vjerojatno prvi razvio sustav elektronskog nadzora, kako bi mogao nadzirati pet osuđenih osoba.²⁰

²⁰ Članak pod naslovom: Electronic tagging. Članak je dostupan na web adresi: http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_tagging.

Sve do razvoja bežičnog i širokopojasnog interneta te satelitskih veza sredinom 1990-tih godina, sustav elektronskog nadzora osuđenih osoba zasnivao se na uređajima koji su se nalazili u kući osuđene osobe, a koji su spojeni na klasičnu telefonsku liniju obavještavali nadzorni centar o tome je li osuđena osoba u svome domu ili ne. U zadnje vrijeme, razvoj GPS i GSM mreže omogućava sudovima šire mogućnosti u određivanju ograničenja osuđenim osobama koje se elektronski nadziru. S tehničke i tehnološke strane, nadzor se uglavnom provodi uz pomoć narukvice s prijemnikom (bilo da se radi o gps, gprs ili nekom drugom načinu prijenosa signala i podataka), pomoću koje se nadzire kretanje osobe. Svaki neopravdani izlazak izvan područja koje je označeno za kretanje, u pravilu se smatra kršenjem odredbi o kućnom zatvoru s elektronskim nadzorom.²¹

Kućni zatvor s elektronskim nadzorom je, prije svega, alternativa izdržavanju kazne zatvora u klasičnom zatvoru i pokušava na taj način smanjiti povratništvo u činjenju kaznenih djela, uzimajući u potpunosti u obzir i konstantno povećanje zatvorske populacije i povećanje troškova koji nastaju za društvo osiguranjem sve većeg broja potrebnih mjesta u klasičnim zatvorima, te povećanjem standarda i kvalitete "zatvorskog života". Iako način na koji se provodi kućni zatvor s elektronskim nadzorom može varirati od zemlje do zemlje, on rijetko uključuje uistinu boravak u kući svih 24 sata u toku jednog dana. Većina zemalja dozvoljava osobama koje izdržavaju kaznu zatvora na ovaj način da nastave raditi ili se baviti drugim aktivnostima, kao što je školovanje, a da u kući provode ostatak vremena, smatrajući to najvećom snagom ovoga načina izvršenja kazne zatvora, ne samo za počinitelja, već i za njegovu obitelj ali društvo u cjelini. Na taj način, osoba uistinu izdržava kaznu, a stupanj humanizacije izdržavanja te kazne je podignut gotovo na najvišu moguću razinu.²² Iako bi sumnjičavci na prvi pogled rekli kako to i nije nikakva kazna, činjenica je da, bilo kakvo ograničenje slobode ljudskom biću u društvu u kojemu je sloboda zagarantirana ustavna kategorija, predstavlja kaznu samu po sebi. S druge strane, mnogi od tih počinitelja su razmjerno malo vremena provodili u svome domu, u krugu svoje obitelji i prijatelja, a s druge strane, većinu vremena u okruženju koje je bilo upravo naklonjeno činjenju kaznenih djela. Na ovaj način se ta ravnoteža ponovno pokušava uspostaviti, a počinitelj dobiva istinsku šansu postati koristan član zajednice, u okruženju koje će mu u tome pružiti dodatnu podršku.²³

²¹ The electronic monitoring of adult offenders. Izvještaj je dostupan na web adresi: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmpubacc/997/997.pdf>.

²² Idem.

²³ Horvatić, Ž., Novoselec, P.: Kazneno pravo, opći dio, nav. dj., str. 369-385.

Osim ovih najznačajnijih mogućnosti, postoji još niz mogućnosti koje su se razvile u svijetu u ovisnosti od potreba sustava. Najpoznatije su one koje se odnose na korištenje elektronskog nadzora umjesto pritvora, kontrolu alkohola i narkotika u krvi, kontrolu brzine kretanja kod profesionalnih vozača, nadzor kretanja određenih specifičnih skupina osoba kao što su nasilnici na sportskim borilištima, pedofili, maloljetnici i dr. Čini se pak da će streloviti razvoj tehnoloških mogućnosti na kojima se korištenje ovoga sustava zasniva, zajedno s daljnjim tendencijama u svijetu ka humanizaciji izvršavanja kaznenih sankcija, otvoriti niz daljnjih mogućnosti. Tome će zasigurno doprinijeti i pomne analize uspješnosti ovakvog načina izvršavanja kaznenih sankcija.

Rješenja predviđena u Federaciji BiH

Federalno ministarstvo pravde je početkom 2010. godine formiralo posebnu radnu skupinu, u čijem su radu sudjelovali stručnjaci ministarstva, Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Federalnog tužiteljstva Federacije BiH, Općinskog suda Sarajevo, Federalne uprave policije, Kazнено-popravnih zavoda u Federaciji BiH, kao i stručnjaci Pravnog fakulteta i Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu. Smatralo se kako će njihova stručna osposobljenost, ali i njihova dugogodišnja praksa, biti jamac kvalitetnih zakonskih i provedbenih rješenja koja su primjerena Federaciji Bosne i Hercegovine. Skupina je dovršila svoj rad početkom ožujka 2010. godine, dovršivši tako pripremnu fazu projekta i sačinivši konačni nacrt zakonskih i provedbenih rješenja za uvođenje elektronskog nadzora u sustav izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH. Federalno ministarstvo pravde je putem Vlade Federacije BiH uputilo ta zakonska rješenja u parlamentarnu proceduru na usvajanje i konačno stvaranje zakonskog okvira za uvođenje elektronskog nadzora u sustav izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH.

U prvim koracima primjene elektronskog nadzora u sustavu izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH, odlučeno je da se implementacija ograniči na tri pravca djelovanja.

Prije svega, odlučeno je kako je nužno omogućiti izvršavanje kazne zatvora do jedne godine kao kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, iz već navedenih razloga. Prema predloženim odredbama, u svakom pojedinačnom slučaju gdje, nakon prethodno provedenog postupka, ocijeni da je opravdano, predsjednik općinskog suda koji je nadležan za upućivanje na izdržavanje kazne zatvora, imao bi mogućnost odrediti, uz pristanak osuđene osobe, da će ta osoba kaznu zatvora izdržavati kao kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Kako bi se to omogućilo,

potrebno je izvršiti određene dopune Kaznenog zakona Federacije BiH. Prije svega, iza članka 43. koji govori o kazni zatvora, dodao bi se novi članak pod nazivom: Kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Članak propisuje kako će osobe osuđene na kaznu zatvora do jedne godine, uz svoj pristanak, moći izdržavati tu kaznu i kao kućni zatvor s elektronskim nadzorom, što podrazumijeva da osuđena osoba ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje, osim u slučajevima propisanim zakonom koji uređuje izvršenja kaznenih sankcija. Takva odluka zasni-vala bi se na ocjeni da, uzimajući u obzir sve okolnosti koje određuju vrstu i mjeru kazne, počinitelja kaznenog djela nije prijeko potrebno uputiti u ustanovu na izdržavanje kazne zatvora, već da se i na ovakav način može postići svrha kažnja-vanja i svrha izvršenja kazne zatvora. Budući se osuđenoj osobi daju znatne povlastice u odnosu na osobe koje su upućene na izdržavanje u kaznene zavode, te je ovakav način izvršenja kazne zatvora prema njoj humaniziran do krajnjih granica, pred nju će se postaviti i određeni strogi uvjeti, a osobito uvjet da ne može neopravdano napustiti prostorije u kojima izdržava kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Ukoliko to pak neopravdano učini, sud će odrediti izdržavanje ostatka kazne zatvora u ustanovi za izdržavanje kazne. Naravno, u procesu odlučivanja o podesnosti osobe za ovakav način izdržavanja kazne zatvora, predsjednik suda će prikupiti detaljne podatke o njemu kao osobi i njegovom ponašanju, dok je zakon izričito propisao da se osobama osuđenim za kaznena djela protiv braka, obitelji i mladeži koje žive s oštećenim u istom domaćinstvu, ne može odrediti izvršenje kazne zatvora na ovakav način. Dopune zakona se još odnose i na mjesto gdje se izdržava kućni zatvor te bi se tako dopunio i članak 110. zakona u smislu da bi propisao kako se kućni zatvor s elektronskim nadzorom izvršava u prostorijama u kojima osuđena osoba stanuje u mjestu prebivališta, odnosno boravišta.²⁴

Kako bi se osigurala najučinkovitija primjena novog instituta, a moguće komplikacije i povećanje troškova sveli na najmanju moguću mjeru, zakonska rješenja u potpunosti slijede postojeća rješenja i procedure za upućivanje osuđenih osoba u Federaciji BiH na izdržavanje kazne zatvora, uz određene modifikacije koje su nužne zbog nekih specifičnosti kućnog zatvora s elektronskim nadzorom.

Zakon bi sada određivao kako će sud nadležan za izvršenje kazne zatvora moći, u slučajevima osude na kaznu zatvora do jedne godine, zatražiti od centra za socijalni rad nadležnog po mjestu prebivališta, odnosno boravišta osuđene osobe, izvještaj o osobnim, obiteljskim i socijalnim prilikama te osobe, radi ocjene,

²⁴ Prijedlog Zakona o dopunama Kaznenog zakona Federacije BiH iz ožujka 2010. godine.

radi li se o osobi pogodnoj da bude upućena na izdržavanje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom. Sud u ovom slučaju ima vrlo važnu ulogu ocjene osobnosti počinitelja, a ne više dijela koje je počinio. Stoga je od velike važnosti da sud prilikom takve procjene ima dovoljno podataka o osuđenoj osobi kako bi mogao donijeti adekvatnu odluku. Sud je prije donošenja odluke o određivanju izvršenja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom obavezan ispitati i tehničke mogućnosti za takvo izvršenje u prostorijama u kojima će osuđena osoba stanovati, kao i druge okolnosti od značaja za izvršenje. Kada sud ocijeni da su ispunjeni uvjeti za upućivanje osuđene osobe na izdržavanje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, pozvat će osuđenu osobu da se upozna s načinom i uvjetima izvršenja i da se izjasni pristaje li na ovakav način izvršenja kazne zatvora. Nakon provedenog postupka, sud donosi odluku o upućivanju osuđene osobe na izdržavanje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, kojom se određuje dan i mjesto početka izdržavanja. Odlukom kojom se osuđena osoba upućuje na izdržavanje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom može se još odrediti i pravo te osobe da u određene dane i sate može napustiti prostorije u kojima stanuje radi:

- 1) obavljanja redovitih radnih dužnosti;
- 2) dobivanja neophodne zdravstvene zaštite za sebe i osobe za koje se prema zakonu dužna starati;
- 3) pohađanja redovite nastave ili polaganja ispita;
- 4) posjećivanja određenih savjetovališta.

Posebnom odlukom može se odobriti odsustvovanje osuđene osobe iz prostorija u kojima stanuje za određeni vremenski period u opravdanim slučajevima, na zahtjev osuđene osobe. O zahtjevu za odsustvovanje u trajanju do 24 sata odlučuje ravnatelj ustanove na čijem teritoriju osuđenik izdržava kućni zatvor s elektronskim nadzorom, a o odsustvovanju u trajanju dužem od 24 sata odlučuje nadležni sud, na zahtjev osuđene osobe.

Nakon što odluči da će određenu osuđenu osobu uputiti na izdržavanje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, sud poziva osuđenu osobu koja se nalazi na slobodi i priopćava joj dan kada će započeti izvršenje. Dan započinjanja izdržavanja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom određuje se tako da osuđenoj osobi ostane najmanje osam, a najviše 15 dana do dana započinjanja izvršenja. Sud je dužan dostaviti odluku o upućivanju na izdržavanje i ustanovi na čijem teritoriju će osuđena osoba izdržavati kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Nakon započinjanja izdržavanja, ustanova je dužna u roku od 24 sata izvijestiti sud o započinjanju izdržavanja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom. Ako osuđena osoba koja je na slobodi radi započinjanja izdržavanja kućnog

zatvora s elektronskim nadzorom ne bude određenog dana u prostorijama u kojima stanuje, ustanova će o tome izvijestiti sud najkasnije u roku od 24 sata, od dana određenog za započinjanje izdržavanja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom. Ako pak uredno obaviještena osuđena osoba ne bude u prostorijama u kojima stanuje na dan određen za započinjanje izdržavanja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, sud će izdati naredbu sudskoj policiji da se ta osoba prinudno sprovede. Početak izvršenja kućnog zatvora s elektronskim nadzorom računa se od dana određenog za započinjanje izvršenja.

Kako bi se sva pitanja vezana za ovakav način izvršenja kazne zatvora u potpunosti i detaljno regulirala, zakon je propisao i obavezu federalnom ministru pravde da donese podzakonski akt kojim će detaljno propisati način, procedure i kriterije za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora, te način provođenja elektronskog nadzora.

Nadalje, da bi se omogućilo upraviteljima zavoda za izvršenje kazni zatvora da imaju djelotvorniji nadzor nad osuđenim osobama koje koriste izvanzavodske pogodnosti, ukoliko smatraju da je to opravdano iz sigurnosnih ili drugih razloga, oni mogu odrediti da će se neka osuđena osoba za vrijeme korištenja izvanzavodskih pogodnosti elektronski nadzirati, dok bi kršenje odredbi o elektronskom nadzoru, prema novim zakonskim rješenjima, predstavljalo kršenje odredbi o disciplinskoj odgovornosti osuđenih osoba koje borave u kazneno-popravnim zavodima u Federaciji BiH.

Konačno, kako bi se u potpunosti iskoristio institut uvjetnog otpusta, novim zakonskim rješenjima bi se dala mogućnost Povjerenstvu za uvjetni otpust da može odrediti da će se osoba koja se uvjetno otpušta elektronski nadzirati. Time bi konačno bio uspostavljen kvalitetan kontrolni mehanizam nad osobama koje se uvjetno otpuštaju, ali i s obzirom na prilagodljivost samog nadzora, i vrlo značajna mogućnost individualizacije nadzora koji je moguće prilagoditi svakoj pojedinačnoj osobi. Iako i sadašnji tekst zakona poznaje institut uvjetnog otpusta, on se relativno malo koristi u Federaciji BiH. Razlozi tome su višestruki. Osim što je u zakonskom tekstu uvjetni otpust nedovoljno jasno i dobro definiran, temeljni razlog se krije u nedostatku kontrolnih mehanizama za nadzor i rad sa osobama koje bi se otpustile na uvjetni otpust. Kako Federacija BiH nema probacijski sustav, elektronski nadzor predstavlja prvi kvalitetan kontrolni mehanizam osoba koje se uvjetno otpuštaju iz kazneno-popravnih zavoda u Federaciji BiH. Iako to niti na koji način ne zamjenjuje probaciju (čije se ustrojavanje nameće kao nužan korak), elektronski nadzor daje velike mogućnosti nadzora uvjetno otpuštenih osoba. Predloženi tekst zakona daje u obavezu Povjerenstvu za uvjetni otpust da donese poslovnik o radu kojim će pobliže odrediti način rada, okvirna

mjerila za odobravanje uvjetnog otpusta, opoziva rješenja o uvjetnom otpustu i način provođenja nadzora nad osuđenom osobom. Zakon propisuje da povjerenstvo prije donošenja odluke o uvjetnom otpustu može uvjetovati uvjetno otpuštanje pisanim pristankom zatvorenika na elektronski nadzor. Ukoliko osuđena osoba prekrši odredbe o uvjetnom otpustu (uključujući i odredbe o elektronskom nadzoru), povjerenstvo rješenje o uvjetnom otpustu može staviti izvan snage, a osuđenik je odmah po primitku ovog rješenja dužan javiti se u ustanovu na izdržavanje preostalog dijela neizdržane kazne zatvora. Kao preostali dio neizdržane kazne zatvora računa se vrijeme od dana otpusta na uvjetni otpust, do dana redovitog isteka kazne zatvora. Ukoliko se osuđenik ne javi u ustanovu nakon opoziva uvjetnog otpusta, ustanova je dužna poduzeti radnje na raspisivanju potjernice.²⁵

Budućnost elektronskog nadzora u Federaciji BiH

Iako se Federacija BiH u početnoj fazi odlučila za razmjerno uzak krug primjene elektronskog nadzora u svome sustavu izvršenja kaznenih sankcija, iskustva primjene elektronskog nadzora, u zemljama s nešto dužom tradicijom, pokazuju veliki potencijal suvremene tehnologije iskorištene za ove svrhe. Naime, sustav je razvijen u tolikoj mjeri, odnosno tehnologija je toliko usavršena da je sam sustav u potpunosti podesiv i prilagodljiv, ne samo vrlo specifičnim skupinama prijestupnika, već i svakoj od tih osoba ponaosob, što ovaj sustav čini potencijalno izvanrednim instrumentom u sustavu izvršenja kaznenih sankcija, ali i u određenim slučajevima prije izricanja kaznene sankcije. U slučaju Federacije BiH to bi, prije svih, bila mogućnost korištenja elektronskog nadzora umjesto pritvora, odnosno kao mjere sigurnosti zabrane napuštanja mjesta prebivališta u kaznenom postupku. Osim ovoga, sustav bi se mogao primijeniti i prema maloljetnicima, vozačima, nasilnicima na sportskim natjecanjima i nekim drugim kategorijama prijestupnika.

Ipak, Federacija BiH se odlučila na ovakve korake iz opravdanih razloga.

Prije svega, ovakav način izvršenja kazne zatvora potpuna je novost u Federaciji BiH, bez bilo kakvih prethodnih iskustava. Nije novost samo tehnološke naravi, već se radi i o potpuno promijenjenog psihološkom pristupu prema izvršenju kazne zatvora. Stoga je ekspertna radna skupina smatrala kako je potrebno ovakav sustav započeti u nešto ograničenoj primjeni, a onda ga razvijati u punom kapacitetu po sustavu korak po korak.

²⁵ Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji BiH iz ožujka 2010. godine.

Drugi razlog je nešto drugačije prirode, ali sa sličnim korijenima. Naime, kako se radi o potpunoj novosti, gotovo nemoguć i poguban zadatak bilo bi implementirati ga u njegovoj cijelosti. To, tim prije, što se on u svijetu razvija gotovo 30 godina. Kroz sve te godine, sve zemlje koje su ga razvijale, prošle su i otklonile niz poteškoća koje su stajale na putu njegove primjene, kako bi on dosegaio stupanj kakav danas ima u svijetu. Nesumnjivo je, i o tome ne trebati imati velikih dvojbi, da će se i Federacija BiH u njegovoj početnoj primjeni, a do potpune implementacije, suočavati s određenim problemima koji će biti otklanjani "u hodu".

Kako bi se implementacija mogla u cijelosti i kvalitetno nadzirati, a potrebni koraci kvalitetno i utemeljeno poduzimati, Federalno ministarstvo pravde, u suradnji s Pravnim fakultetom i Fakultetom za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu, planira poduzeti znanstveno istraživanje koje će pratiti implementaciju cjelokupnog projekta, a koje će osigurati potrebne informacije za evaluaciju i poduzimanje eventualnih potrebnih koraka za poboljšanje sustava.

Zaključna razmatranja

Kod primjene elektronskog nadzora u sustavu izvršenja kaznenih sankcija, osobito u slučaju kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, vrlo je važno uočiti promijenjeni pristup izvršenju kazne zatvora, i općenito kaznenih sankcija. On se ogleda u odstupanju od tradicionalnog pristupa upućivanja u zatvor kao jedino mjesto izdržavanja te kazne, gdje bi se onda, kroz različite metode, zatvorenika "preodgojilo" i "resocijaliziralo". Naime, u slučaju primjene kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, osuđena osoba uopće ne ide u zatvor. Kako onda očekivati da će se ostvariti sve one namjere društva koje se žele ostvariti izricanjem i primjenom kaznenih sankcija prema počiniteljima kaznenih djela?

Upravo u tome i jeste zaokret.

Na žalost, zatvor nikada nije ispunio ono što se od njega očekivalo, osim u slučajevima osoba koje drastično krše njegova pravila i istinski pokazuju da ne mogu funkcionirati u društvu koje smo osmislili i u kojemu danas živimo; za sve ostale se čini da je bolje da ne završe u zatvoru. Brojevi o recidivizmu govore sami za sebe.²⁶

Opet, na žalost, čudno je kako su zemlje zapadnih demokracija neodlučne da, iako desetljećima kazna zatvora ne postiže rezultate, naprave odlučnije

²⁶ Horvatić, Ž. (1998) Osnove kriminologije. Zagreb: MUP RH, str. 119.-122.

korake ka osmišljavanju i primjeni novih vrsta kaznenih sankcija jer, čemu inzistirati na nečemu što ne valja, a ne probati nešto drugo? Upravo tako su i nastali i sve veći zamah uzimaju alternativni načini izvršenja kaznenih sankcija. No ne radi se ovdje samo o stručnom znanju. Radi se i o hrabrosti društva da na kriminalno ponašanje odgovori drugim metodama - metodama koje će biti u skladu sa standardima ponašanja demokratskih društava današnjice, koje respektiraju ljudska prava počinitelja kaznenih djela, a opet su mnogo efikasnija od onoga što imamo danas, jer su brojke o počiniteljima kaznenih djela svuda u svijetu već odavno popalile sve crvene lampice.

Stoga, vrlo je značajno saznanje da je Federacija BiH smogla hrabrosti i stručnog znanja za ovakav zaokret. Nadati je se da će ovakvi načini izvršenja kaznenih sankcija dati očekivane rezultate, te da će se Federacija BiH svrstati uz bok onim zemljama koje su na ovako promijenjen način odlučile poduzeti korake ka suprotstavljanju kriminalnom ponašanju.

Ipak, potpuno i uspješno uvođenje kućnog zatvora s elektronskim nadzorom i elektronskog nadzora u izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji BiH, ovisit će, ne samo o kvalitetnim zakonskim i provedbenim rješenjima, već i o široj podršci društva, što će zahtijevati i dodatnu osjetljivost ministarstva u promociji i javnom zagovaranju projekta. U suradnji s međunarodnim partnerima, a prije svega na temelju razmjene stručnih iskustava i konkretnih programa suradnje, bit će potrebno organizirati tematske prezentacije opreme za elektronski nadzor, mogućnosti koje se mogu postići elektronskim nadzorom i pokrenuti širu kampanju javnog zagovaranja i približavanja projekta široj javnosti. Sa stručnog aspekta, bit će potrebno provesti široku edukaciju svih osoba koje će biti uključene u proces implementacije elektronskog nadzora, prvenstveno putem Centra za edukaciju sudaca i tužitelja Federacije BiH, ali i na druge pogodne načine.

Samo kroz takav sustavno organiziran pristup, koji bi uključivao sve relevantne subjekte koji mogu dati svoj doprinos, može se očekivati kako će ovakav način primjene elektronskog nadzora u sustavu izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji BiH doprinijeti smanjenju kriminaliteta, rješavanju problema velikog broja osoba koje se ne upućuju na izdržavanje kazne zatvora zbog nedostatka mjesta u kazneno-popravnim zavodima, kao i daljnjem razvoju alternativnih načina izvršenja kaznenih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Literatura i izvori

Knjige i članci

1. Cvitanović, L. (1999) Svrha kažnjavanja u suvremenom kaznenom pravu. Zagreb: MUP RH,
2. Horvatić, Ž. (1998) Osnove kriminologije. Zagreb: MUP RH,
3. Horvatić, Ž., Novoselec, P. (1999) Kazneno pravo, opći dio. Zagreb: MUP RH,
4. Mlinarić, R., Žakman-Ban, V. (1996) „Kratke zatvorske kazne u hrvatskoj penološkoj praksi“, HLJKPP, Zagreb, vol. 3., broj 2/1996,
5. Tot, B. (2007) „Alternativa kazni zatvora-rad za opće dobro na slobodi“, Policija i sigurnost, Zagreb, broj 1-2.

Zakoni

1. Kazneni zakon Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 i 42/10),
2. Prijedlog Zakona o dopunama Kaznenog zakona Federacije BiH iz ožujka 2010. godine,
3. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji BiH iz ožujka 2010. godine.

Internet

1. Članak pod naslovom: "Koliko para toliko slobode" u časopisu "Slobodna Bosna" od 09. travnja 2009. godine. Članak je dostupan na web adresi: <http://www.idoconline.info/digitalarchive/public/index.cfm?fuseaction=serve&ElementId=557155>,
2. Članak pod naslovom: Electronic tagging. Članak je dostupan na web adresi: http://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_tagging,
3. Državnoj strategiji za rad na predmetima ratnih zločina u Bosni i Hercegovini. Strategija je dostupna na web adresi: <http://www.mpr.gov.ba/userfiles/file/Projekti/Drzavna%20strategije%20za%20rad%20na%20predmetima%20RZ.pdf>,
4. Godišnje izvješću o radu Federalnog ministarstva pravde u 2008. godini. Izvješće je dostupno na web adresi: <http://www.fmp.gov.ba/slike/file/FMP%202008.pdf>,

5. Mason, B., 2005. "Prison population in Britain reaches record levels" (online). Dostupno na web adresi: <http://www.wsws.org/articles/2005/sep2005/pris-s06.shtml>,
6. The electronic monitoring of adult offenders. Izvještaj je dostupan na web adresi: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200506/cmselect/cmpubacc/997/997.pdf>,
7. Vijest RTV Tuzlanskog kantona od 23. travnja 2009. godine pod naslovom: "Skandalozno: Na slobodi 15.000 kriminalaca u BiH". Vijest je dostupna na web adresi: http://www.rtvtk.ba/index.php?option=com_content&view=article&catid=81:europa&id=4542:skandalozno-na-slobodi-15000-kriminalaca-u-bih&Itemid=197.

Ostali izvori

1. Izvještaj Komisije za uvjetni otpust osuđenih osoba po urađenim zamolbama za 2009. godinu u Federaciji BiH,
2. Podaci Federalnog ministarstva pravde iz srpnja 2010. godine o broju osuđenih osoba na izdržavanju kazne zatvora u kazneno-popravnim zavodima u Federaciji BiH. Podaci se prikupljaju od kazneno-popravnih zavoda u Federaciji BiH,
3. Podaci Federalnog ministarstva pravde o broju osuđenih osoba u Federaciji BiH koje čekaju na upućivanje na izdržavanje kazne zatvora zbog nedostatka kapaciteta kroz 2010. godinu. Podaci se prikupljaju od općinskih sudova u Federaciji BiH,
4. Podaci o broju izrečenih kazni zatvora u općinskim sudovima u Federaciji BiH u trajanju do jedne godine u 2009. godini i broju osuđenih osoba koje imaju izrečene takve kazne zatvora a koje čekaju na upućivanje na izdržavanje kazne. Podaci su prikupljeni od općinskih sudova u Federaciji BiH,
5. Podaci Općinskog suda u Sarajevu o broju izrečenih kazni zatvora u 2009. godini,
6. Preporuka broj 1257 (1995) Parlamentarne skupštine Vijeća Europe. Dostupna na web adresi: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc96/EDOC7467.htm>.

ELECTRONIC MONITORING OF THE SENTENCED PERSONS IN THE SYSTEM OF EXECUTION OF CRIMINAL SANCTIONS IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

What could only be seen until recently in the action movies could become a reality in the Federation of Bosnia and Herzegovina. Persons sentenced to up to one year of imprisonment, could, under certain conditions, serve this sentence as a home detention under electronic monitoring, instead in prison custody. Besides them, convicted prisoners on temporary release or on probation could also be electronically monitored. But what this really means? Is this indulging “criminals”? Or is it a completely new approach to the execution of criminal sanctions, implementing the latest technological achievements? Is this only about saving the funds since they are lacking for the construction of new correctional facilities? Or is it the future of the execution of criminal sanctions which has already begun? And, what this “new” future of the execution of criminal sanctions brings? Is it the realisation of the Orwell's vision of the Big Brother? Or is it truly about a revolutionary change for better? And what direction will take such an approach in the future? These are all the questions that deserve and will call for close attention in the future in the Federation of Bosnia and Herzegovina in order to fully implement this method of the execution of criminal sanctions and electronic monitoring, as well as to develop their potential in full.

Key words

electronic monitoring, home detention, probation, temporary release, execution of criminal sanctions, Federation of Bosnia and Herzegovina

PRAVNI POLOŽAJ, KRETANJE I BORAVAK STRANACA U NACIONALNOM PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 351.756(497.6)
341.43(497.6)

mr.sc. Muhamed I. Mujakić*

Sažetak

Članak "Pravni položaj, kretanje i boravak stranaca u nacionalnom pravu Bosne i Hercegovine" ima za cilj da na jednom mjestu predstavi pravni i institucionalni okvir imigracija, odnosno prava stranaca u vezi s ulaskom i boravkom u Bosni i Hercegovini. U članku smo predstavili problematiku pravnog položaja ulaska i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini. Prava stranaca su definisana kao javna i privatna prava.

Trenutni pozitivno-pravni okvir uspostavljen je Zakonom o boravku i kretanju stranaca i azilu Bosne i Hercegovine iz maja 2008. godine, koji je pretežno usaglašen s pravnom stečevinom Evropske unije (*acquis communautaire*).

Ključne riječi

zakon, stranci, pravni položaj, kretanje, boravak, imigracije i vize.

* Služba za poslove sa strancima BiH, Pravni institut u BiH,
muhamed.mujakic@gmail.com

1. Uvodni dio

Prisustvo stranaca u nekoj državi rezultat je protoka ljudi, roba i kapitala među državama, kao i međusobna razlika u ekonomskom, političkom, i demokratskom pogledu. Prisustvo stranaca predstavlja pozitivan indikator razvoja neke sredine, ako je to rezultat kretanja radne snage, roba i usluga. Od nastanka civilizacija pravila se razlika između autohtonog (domicilnog) stanovništva i onog koje je u raznim oblicima migracija.¹ Pravni položaj stranaca u današnje vrijeme sve više dobiva na svom značenju. Savremeni društveni život karakterizira već sada zavidna razina prometa ljudi, roba, usluga, kapitala i informacija uopće, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom planu.² Ti odnosi podrazumijevaju učešće subjekata kao pravnih odnosa, kako državljana, tako i stranca. U tom pogledu postoje razlike u ostvarivanju prava državljana i stranca, a postoje takva prava koja stranac ne može uživati ili ih može uživati pod određenim uslovima.

Za stranca bi mogli reći da je to osoba koja je rođena u drugoj, stranoj državi, čiji je državljan, a nije naturaliziran, odnosno najprostijom definicijom, pod pojmom stranca podrazumijevamo lice koje nije domaći državljanin. Stranac, prema izvornom smislu riječi, označava čovjeka čije se životno središte nalazi izvan određene države i koji ne pripada toj državi.

Stranac je podvrgnut vlasti države u kojoj boravi na osnovu načela teritorijalnosti, ali država kojoj on pripada po državljanstvu ima ga pravo štiti. S tim u vezi, glavna pravna pitanja vezana za strance su: ulazak, kretanje i boravak stranaca, postupak s njima, pitanja protjerivanja, izručenja, azila (utočišta) i dr. Za vrijeme boravka stranca u nekoj zemlji, on uživa punu zaštitu i gotovo se izjednačuje s domaćim pučanstvom glede temeljnih prava i sloboda. Moderna država mora osigurati ravnopravnost stranaca s domaćima, pred sudovima i drugim državnim tijelima. Postoje međunarodni standardi za postupanje prema strancima, tako da postupak koji ne bi odgovarao tom standardu nije dopušten ni pod izgovorom da se postupa tako prema vlastitim državljanima. Temeljna prava čovjeka za strance danas su proglašena Deklaracijom o pravima čovjeka osoba koje nisu državljani zemlje u kojoj žive.³ Prema toj Deklaraciji, stranci uživaju

¹ Hasić Z. (2005) "Pravni položaj stranaca u međunarodnom i domaćem pravu", Pravna misao, Sarajevo, broj 11-12/2005, str. 21.-22.

² Lasić M. (2002) "Privatnopravni položaj stranaca u Bosni i Hercegovini", Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, Mostar, br. XV, 2002. godina, str. 315.

³ Ibid, str. 319.

prava čovjeka u svakoj državi, sukladno njezinom domaćem pravu i njezinim međunarodnim obavezama.⁴

Pojam stranca možemo definirati i negativnom definicijom, definirajući pojam državljana. To iz razloga što su stranci sva lica koja žive na teritoriji neke države, a nisu njeni državljani. Državljanin su nositelji građanskih prava i prava po osnovu državljanstva, a ostali pojedinci, bez obzira što su i stalno nastanjeni na nekom području, odnosno državnom teritoriju, pripadaju grupi stranaca. Dakle, zaključujemo da su stranci lica koja se nalaze na teritoriji neke države, a koja ne uživaju prava državljana. Ona lica koja ne uživaju prava koja proističu iz ustavne, javnopravne prirode (izbori i dr.), kao i mnoge druge slobode (sloboda udruživanja i sl.), te oni koji ne posjeduju specifične obaveze prema državi (vojska i sl.), smatraju se strancima.⁵ Zakonodavac u Bosni i Hercegovini dao je sljedeću definiciju stranca: „...stranac je svako lice koje nema državljanstvo Bosne i Hercegovine, ali je državljanin neke druge države prema njenim propisima, kao i lice bez državljanstva ijedne države...“⁶

Osobine čovjeka pojedinca kojeg smatramo strancem su:

- živi u državi u kojoj nije državljanin te države;
- osoba je rođena u drugoj državi,
- roditelji mu nisu državljani države u kojoj se nalazi,
- nije tražio i donio prirođenje (naturalizaciju).⁷

Strance možemo podijeliti na legalne i ilegalne. Legalni su oni koji su u drugu državu došli i borave u skladu sa zakonima te države. Strana lica koja su na teritoriji neke države stigli na zakonit način su svi pojedinci koji su koristeći putne isprave, dobijajući važeća odobrenja i ispunjavajući druge tražene uslove, zakonito ušli na prostor te države. Ilegalni stranci su osobe koje su nezakonito ušle u određenu državu, ili su zakonito ušle, pa im je istekao predviđen rok za napuštanje (istekla viza ili boravak), ili su i ušle i borave nezakonito. Nezakonit ulazak je svaki ulazak u drugu državu koji je ostvaren bez dozvole vlasti te države, te boravak nakon proteka vize. Da bi se riješila statusna pitanja stranaca države, ustanovljavaju različite institucije i organe. Države također, u skladu s demokratskim načelima vladavine prava, osiguravaju dvostепенost, pa i sudsku zaštitu ovih lica.

⁴ Deklaracija o pravima čovjeka osoba koje nisu državljani zemlje u kojoj žive usvojena je u Općoj skupštini UN-a 1995. godine.

⁵ Hasić Z. (2005) "Pravni položaj stranaca u međunarodnom i domaćem pravu", Pravna misao, Sarajevo, broj 11-12/2005, str. 24.

⁶ Član 5. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 36/08.

⁷ Ibid, str. 24.

Pitanje prava stranaca je veoma važno i interesantno za Bosnu i Hercegovinu. Jedan od uslova pridruživanja članstvu Evropskoj uniji i liberalizacije viznog režima jeste upravljanje migracijama u Bosni i Hercegovini. Evropska pravna regulativa daje opće smjernice za nacionalna zakonodavstva putem direktiva, uredbi i drugih pravnih akata.

2. Podjela prava stranaca

Kretanje i boravak stranaca, odnosno prava i obaveze stranaca, te donošenje pravnog okvira iz ove oblasti u jednoj državi, važno je pitanje pravne legislative kako sa stajališta unutrašnjeg tako i sa stajališta međunarodnog prava. Kad se govori o pravnom položaju stranaca u nekoj državi, njihova prava možemo svrstati u dvije šire skupine, i to:

- a) javna prava stranaca,
- b) privatna (građanska) prava stranaca.

Javna prava stranaca obuhvataju:

- pravo stranca na ulazak u jednu državu,
- pravo stranca na boravak,
- pravo stranca na dobivanje radne dozvole,
- pravo stranca na zapošljavanje i dr.

Što se tiče privatnih (građanskih) prava stranaca ona obuhvataju:

- prava stranaca na porodični život,
- prava stranaca u nasljednim odnosima,
- prava stranaca u stvarno-pravnim odnosima (pravo na nekretnine i pokretne stvari),
- prava stranaca u obligacionim odnosima,
- pravo pristupa stranca pred domaćim sudovima,
- prava stranaca na intelektualno vlasništvo i dr.

3. Pravni i institucionalni okvir

Dok je Bosna i Hercegovina bila u sastavu bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (SFRJ), kretanje i boravak stranaca bio je regulisan saveznim Zakonom o kretanju i boravku stranaca SFRJ.⁸ Nakon proglašenja

⁸ Zakon o kretanju i boravku stranaca SFRJ, "Službeni list SFRJ" br. 56/80, 53/85, 30/89, 53/91.

nezavisnosti i međunarodnog priznanja Republike Bosne i Hercegovine 1992. godine, Bosna i Hercegovina je preuzela ovaj zakon.⁹ Nakon donošenja Ustava Bosne i Hercegovine iz 1995. godine, problematika stranaca nije ušla u Ustav Bosne i Hercegovine, ali je tek 1999. godine usvojen Zakon o imigraciji i azilu u Bosni i Hercegovini.¹⁰ Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine potom 2003. godine donosi Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu.¹¹ U skladu sa svojim obavezama ka pridruživanju i članstvu Evropskoj uniji, Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine 2008. godine donosi novi Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu¹² koji je u dobroj mjeri usklađen sa pravnom stečevinom Evropske zajednice (*acquis communautaire*), odnosno s direktivama Evropske unije u oblasti imigracija. Pravni osnov, odnosno ustavni osnov za donošenje novog (ali i prethodnog) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine bio je član IV. 4. a) Ustava Bosne i Hercegovine, međutim svakako da je pravni osnov i ustavna nadležnost Bosne i Hercegovine sadržana u članu III. stav 1. tačka f). Politika i regulisanje pitanja imigracije, izbjeglica i azila, koju zakonodavac nije naveo u preambuli ovog zakona. Pored ovog Zakona, usvojeni su i slijedeći podzakonski akti, kao provedbeni propisi: Pravilnik o ulasku i boravku stranaca, Pravilnik o nadzoru i udaljenju stranaca iz Bosne i Hercegovine,¹³ Pravilnik o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima,¹⁴ Pravilnik o izdavanju vize za dugoročni boravak (viza D) i postupanju kod izdavanja takvih,¹⁵ Pravilnik o standardima funkcioniranja i drugim pitanjima značajnim za rad Imigracionog centra,¹⁶ Pravilnik o pokriću troškova vraćanja i stavljanja stranaca pod nadzor,¹⁷ Pravilnik o obavezama prijevoznika i organizatora turističkog ili sličnog putovanja,¹⁸ Pravilnik o centralnoj bazi podataka o strancima,¹⁹ Pravilnik o postupanju kod

⁹ Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u R. Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni, "Službeni list RBiH" br. 2/92.

¹⁰ Zakon o imigraciji i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 23/99.

¹¹ Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 29/03, 4/04, 53/07.

¹² Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 36/08.

¹³ "Službeni glasnik BiH" br. 81/08.

¹⁴ "Službeni glasnik BiH" br. 90/08.

¹⁵ "Službeni glasnik BiH" br. 104/08.

¹⁶ "Službeni glasnik BiH" br. 105/08.

¹⁷ "Službeni glasnik BiH" br. 02/09.

¹⁸ "Službeni glasnik BiH" br. 17/09.

¹⁹ "Službeni glasnik BiH" br. 25/09.

izdavanja viza u DKP-ima BiH i tehničkim pitanjima uvjeta izdavanja aerodromske tranzitne vize (viza A) i tranzitne vize (viza B),²⁰ Pravilnik o međunarodnoj zaštiti/azilu,²¹ te drugi podzakonski akti, čime je upotpunjen pravni okvir iz oblasti migracija u Bosni i Hercegovini. Većinu ovih akata su donijele nadležne institucije za provođenje zakona, kao što su Vijeće ministara, Ministarstvo sigurnosti, Ministarstvo vanjskih poslova, Ministarstvo civilnih poslova.

Služba za poslove sa strancima Bosne i Hercegovine uspostavljena je 2005. godine,²² a počela sa radom 2006. godine. Služba je preuzela nadležnosti iz oblasti kretanja i boravka stranaca od nižih, entitetskih i kantonalnih nivoa vlasti koji su do uspostave ove državne institucije provodili propise iz oblasti imigracija.²³ Služba za poslove sa strancima je upravna organizacija u sastavu Ministarstva sigurnosti Bosne i Hercegovine, s operativnom samostalnošću za vođenje poslova i rješavanja pitanja iz svoje nadležnosti, osnovana radi obavljanja administrativno-upravnih i inspekcijskih poslova propisanih Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu.²⁴

Institucionalni okvir za provođenje propisa iz oblasti migracija, pored Službe za poslove sa strancima, čine Ministarstvo sigurnosti (Sektor za imigracije i Sektor za azil), Granična policija, Ministarstvo vanjskih poslova (Diplomatsko-konzularna predstavništva), Državna agencija za istrage i zaštitu, Obavještajno-sigurnosna agencija, Ministarstvo civilnih poslova, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, entitetska i kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova i Policija Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.²⁵

U nadležnosti Službe za poslove sa strancima su sljedeći poslovi:

- 1) Upravni poslovi vezani za kretanje i boravak stranaca u Bosni i Hercegovini, propisani Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu, i to:
 - a) poništavanje viza strancima,
 - b) izdavanje ličnih i putnih isprava strancima, odnosno oduzimanje izdatih ličnih i putnih isprava,

²⁰ "Službeni glasnik BiH" br. 26/09.

²¹ "Službeni glasnik BiH" br. 37/09.

²² Zakon o Službi za poslove sa strancima, "Službeni glasnik BiH" br. 54/05, 36/08.

²³ Web prezentacija Službe za poslove sa strancima, www.sps.gov.ba.

²⁴ Član 2. Zakon o Službi za poslove sa strancima, "Službeni glasnik BiH" br. 54/05, 36/08.

²⁵ Strategija u oblasti migracija i azila i akcioni plan 2008-2011, Sarajevo 2008. godina, str. 47.

- c) prijave boravka ili promjene boravka stranih državljana,
 - d) ovjera garantnih pisama i poziva,
 - e) izdavanje potvrda o boravku stranaca,
 - f) u vezi s podnesenim zahtjevima za azil u Bosni i Hercegovini;
- 2) Rješavanje u upravnim stvarima po zahtjevima za:
- a) odobrenje privremenog ili stalnog boravka u Bosni i Hercegovini, odnosno produženje privremenog boravka,
 - b) otkaz privremenog ili stalnog boravka,
 - c) stavljanje stranca pod nadzor,
 - d) protjerivanje stranca iz zemlje,
 - e) donošenje zaključaka o izvršavanju rješenja o protjerivanju stranaca iz zemlje;
- 3) Vođenje predmeta i evidencija propisanih Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu, i evidencija iz djelokruga Službe;
- 4) Inspekcijski poslovi nad sprovođenjem Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, i to:
- a) kontrola boravka, kontrola svrhe boravka, kontrola korišćenja boravka, prijave boravka ili promjene mjesta boravka,
 - b) nadzor nad pravnim i fizičkim licima u vezi s boravkom i zapošljavanjem stranih državljana,
 - c) podnošenje prijave i zahtjeva za postupanje protiv pravnih ili fizičkih lica zbog nepridržavanja propisa kojima se regulišu pitanja kretanja, boravka i zapošljavanja stranaca,
 - d) podnošenje zahtjeva za pokretanje postupaka radi ukidanja odobrenog boravka, odnosno ukidanja boravka po osnovu podnesenog zahtjeva za azil ili odobrenog azila, kao i zahtjeva za ukidanje viza,
 - e) vođenje evidencija o inspekcijskim kontrolama i nalazima,
 - f) redovni inspekcijski nadzor, te nadzor po nalogu ili zahtjevu, odnosno po dostavljenoj prijavi,
 - g) podnošenje zahtjeva za raspisivanje potrage za licima i stvarima,
 - h) podnošenje zahtjeva za obavljanje pretresa lica, stvari, vozila i objekata, te za stavljanje stranca pod nadzor,

i) provjere po nalogu Ministarstva sigurnosti u vezi s ulaskom, kretanjem i boravkom stranih državljana koji su u postupku dobijanja bh. državljanstva,

j) izvršava mjeru udaljenja stranca iz zemlje;

5) Aktivnosti vezane za:

a) praćenje, prikupljanje i obradu podataka i saznanja iz nadležnosti Službe,

b) analizu stanja iz nadležnosti Službe,

c) preduzimanje potrebnih mjera i radnji iz nadležnosti Službe, te predlaganje mjera radi unapređenja ukupne situacije u oblasti kretanja, boravka i zapošljavanja stranaca;

6) Obrada podataka i vođenje evidencija u skladu sa Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu;

7) Pokretanje postupaka radi potraživanja sredstava utrošenih za vraćanje stranca;

8) Ostali poslovi propisani Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu, te drugim zakonima i propisima kojima se regulišu prava, obaveze i druga pitanja u vezi s kretanjem, boravkom i zapošljavanjem stranaca.

Što se tiče nadležnosti drugih institucija u vezi kretanja i boravka stranaca, tu su također Ministarstvo sigurnosti sa svojim sektorima (Sektor za imigraciju i Sektor za azil), a koje je nadležno u drugostepenom postupku po rješenjima Službe, postupku azila; Granična policija u vezi s evidencijama o ulasku i o strancima kojima je odbijen ulazak, Ministarstvo vanjskih poslova u vezi s odobravanjem viza za ulazak u Bosnu i Hercegovinu.

Važna načela koja predviđa novi Zakon o boravku i kretanju stranaca i azilu jesu sloboda kretanja (stranac može ulaziti u Bosnu i Hercegovinu i boraviti na njenoj teritoriji s važećom putnom ispravom u koju je unesena viza ili odobrenje boravka, stranci koji zakonito borave u Bosni i Hercegovini pod uslovima koje određuje zakon uživaju pravo na slobodu kretanja unutar Bosne i Hercegovine i slobodan izbor mjesta boravka),²⁶ te zabrana diskriminacije (zabranjena je diskriminacija stranaca bilo po kojoj osnovi, kao što su: rod odnosno spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili

²⁶ Član 7. stav 1. i 2. Ibid.

socijalno porijeklo, veza s nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, status koji se stiče rođenjem ili drugi status).²⁷ Također, stranci imaju pravo na slobodu udruživanja (stranci mogu osnivati udruženja prema posebnim propisima),²⁸ imaju pravo na radnu dozvolu ukoliko planiraju raditi u Bosni i Hercegovini²⁹ i dr.

4. Ulazak stranaca u Bosnu i Hercegovinu

Smatra se da je stranac ušao u Bosnu i Hercegovinu kada je prešao državnu granicu, odnosno kada je prošao mjesto obavljanja granične kontrole. Stranac može preći državnu granicu Bosne i Hercegovine samo na graničnim prijelazima otvorenim za međunarodni saobraćaj, u vrijeme kada granični prijelaz radi. Stranac koji želi ući ili izaći iz Bosne i Hercegovine dužan je zaustaviti se na graničnom prijelazu, dati na uvid dokumente potrebne za prelazak granice i podvrgnuti sebe, svoju prtljagu i svoje prijevozno sredstvo graničnoj kontroli u skladu sa Zakonom o nadzoru i kontroli prelaska državne granice, a pogotovo službenom licu nadležnog organa pojasniti sve okolnosti vezane za ispunjavanje uslova u vezi s prelaskom državne granice i postupati po upozorenjima i naređenjima policijskog službenika organa nadležnog za kontrolu prelaska državne granice. Državna granica ne može se preći s putnom ispravom ni s vizom čiji rok važenja ističe na dan namjeravanog prelaska granice. U putnu ispravu stranca koji prelazi državnu granicu policijski službenik organa, nadležnog za kontrolu prelaska državne granice, unosi otisak ulaznog, odnosno izlaznog štambilja.³⁰

Nezakonitim ulaskom u Bosnu i Hercegovinu smatra se ako stranac:

- a) pređe ili pokuša preći državnu granicu van graničnog prijelaza otvorenog za međunarodni saobraćaj ili van graničnog prijelaza namijenjenog za saobraćaj između Bosne i Hercegovine i susjednih država, ako je državljanin susjedne države i nije drugačije određeno međunarodnim sporazumom, ili van vremena u kojem granični prijelaz radi ili prije proteka roka u kojem ne može ući u Bosnu i Hercegovinu;
- b) izbjegne ili pokuša izbjеći graničnu kontrolu;
- c) pri prelasku državne granice upotrijebi tuđu, nevažeću, odnosno nevaljanu putnu ispravu;

²⁷ Član 8. Ibid.

²⁸ Član 10. stav 2. Ibid.

²⁹ Član 11. Ibid.

³⁰ Član 15. Ibid.

- d) organu nadležnom za kontrolu prelaska državne granice navede neistinite podatke;
- e) uđe u državu za vrijeme trajanja mjere protjerivanja.³¹

4.1. Opći uslovi za ulazak

Stranac može ući u Bosnu i Hercegovinu ako ima važeći pasoš ili drugi identifikacioni dokument koji može koristiti za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine, a čiji rok važenja ne ističe na dan ulaska u Bosnu i Hercegovinu (važeća putna isprava). Uz osnovni opći uslov, stranac za ulazak u Bosnu i Hercegovinu mora ispunjavati i sljedeći osnovni opći uslov:

- a) da ima važeću vizu za ulazak, boravak ili prelazak preko teritorije Bosne i Hercegovine, čiji rok važenja ne ističe na dan ulaska u Bosnu i Hercegovinu, ako u Bosnu i Hercegovinu ne ulazi s putnom ispravom koju je izdala država, čiji su državljani oslobođeni od obaveze pribavljanja vize ili
- b) da ima odobrenje boravka.

Uz osnovne opće uslove propisane za ulazak u Bosnu i Hercegovinu, stranac mora ispunjavati i ostale opće uslove za ulazak stranca u Bosnu i Hercegovinu:

- a) da posjeduje dovoljno sredstava za izdržavanje za vrijeme namjeravanog boravka u Bosni i Hercegovini i za izlazak iz zemlje, uključujući i sredstva za zdravstvenu zaštitu, odnosno dokaz da ih može zakonito pribaviti,
- b) da posjeduje dokumente ili da može pružiti informacije na osnovu kojih se može razumno zaključiti o svrsi i uslovima namjeravanog boravka u Bosni i Hercegovini, ako je moguće i potrebno;
- c) da ima ulaznu vizu susjedne države u koju putuje ili preko čije teritorije nastavlja putovanje, ako mu je ta viza potrebna,
- d) da ima potvrdu o vakcinaciji ako dolazi s područja na kojem vlada epidemija zarazne bolesti,
- e) da mu nije izrečena mjera protjerivanja ili otkaz boravka, odnosno da mu nije zabranjen ulazak u Bosnu i Hercegovinu, ako vremenski period na koji mu je izrečena ta mjera, odnosno period zabrane još traje,
- f) da se ne vodi u evidencijama kod nadležnog organa kao prijestupnik ni kao međunarodni prijestupnik,

³¹ Član 16. Ibid.

g) da ne postoje drugi razlozi iz kojih bi njegovo prisustvo na teritoriji Bosne i Hercegovine predstavljalo prijetnju sigurnosti Bosni i Hercegovini, javnom poretku, javnom redu i miru, javnom zdravlju u Bosni i Hercegovini ili međunarodnim odnosima Bosne i Hercegovine.³²

Vijeće ministara, na prijedlog Ministarstva vanjskih poslova, određuje države čijim državljanima nije potrebna viza za ulazak u Bosnu i Hercegovinu (zemlje bezviznog režima), kao i države čiji državljani mogu ući u Bosnu i Hercegovinu s drugim dokumentom osim pasoša.³³ Vijeće ministara je također nadležno da, na prijedlog Ministarstva vanjskih poslova, oslobodi od pribavljanja vize nosioce posebnih vrsta putnih isprava. Stranci koji su oslobođeni pribavljanja vize za ulazak na teritoriju Bosne i Hercegovine imaju pravo na ulazak i boravak u zemlji (bevizni boravak) ukupno u trajanju do 90 dana u periodu od šest mjeseci, računajući od dana prvog ulaska, ako drugačije nije određeno međunarodnim ugovorom čija je Bosna i Hercegovina ugovorna strana ili odlukom Vijeća ministara. Stranci nemaju obavezu pribavljanja vize za ulazak u Bosnu i Hercegovinu ako u pasošu imaju naljepnicu odobrenja privremenog ili stalnog boravka u Bosnu i Hercegovinu, za vrijeme važenja tog odobrenja.³⁴

Stranci kojima je u pasoš uneseno odobrenje privremenog ili stalnog boravka u Bosnu i Hercegovinu, u periodu važenja tog odobrenja, izjednačeni su prilikom ulaska u Bosnu i Hercegovinu s državljanima Bosne i Hercegovine.³⁵

4.2. Odbijanje ulaska u Bosnu i Hercegovinu

Strancu će biti odbijen ulazak u Bosnu i Hercegovinu ako ne ispunjava opće uslove za ulazak (*Opći uslovi za ulazak*), niti se na njega primjenjuje međunarodni ugovor ili odluka (*Ulazak pod posebnim uslovima*). Strancu može biti odbijen ulazak u Bosnu i Hercegovinu i kada ispunjava uslove za ulazak propisane zakonom ako:

a) prilikom ulaska izbjegava ovlaštenom licu nadležnom za kontrolu prelaska državne granice dati na uvid dokumente potrebne za prelazak granice ili izbjegava pojasniti okolnosti vezane za ispunjavanje uslova za

³² Član 19. Ibid.

³³ Npr. Odluka o ratifikaciji Sporazuma između Vijeća ministara Bosne i Hercegovine i Vlade Federativne Republike Brazil, o oslobađanju od viza za nosioce diplomatskih, zvaničnih i službenih pasoša ("Službeni glasnik BiH", br. 3/10-Međunarodni ugovori".

³⁴ Član 21. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 36/08.

³⁵ Član 24. Ibid.

prelazak granice, ili namjerno da pogrešne podatke koji se tiču ispunjavanja uslova za ulazak u Bosnu i Hercegovinu, ili inače namjerno izbjegava graničnu kontrolu;

- b) postoje osnovi sumnje da će obavljati djelatnost za koju je potrebna radna dozvola a nema radnu dozvolu u Bosni i Hercegovini, posebno u odnosu na stranca kojem je iz tog razloga već bio odbijen ulazak u Bosnu i Hercegovinu; ili
- c) postoje osnovi sumnje da njegov boravak u Bosni i Hercegovini neće biti korišten u svrhu koju je naveo.³⁶

O odbijanju ulaska na granici odlučuje Granična policija. Stranca kojem se odbija ulazak u Bosnu i Hercegovinu jer, iako u dobroj vjeri, ne ispunjava osnovne opće uslove za ulazak (*Opći uslovi za ulazak*), upozorit će se da je odmah dužan napustiti granični prijelaz. Ako stranac odbija odmah napustiti granični prijelaz ili se strancu odbija ulazak jer ne ispunjava ostale opće uslove, uručuje mu se rješenje o odbijanju ulaska. Rješenje o odbijanju ulaska mora sadržavati razlog odbijanja ulaska, a izdaje se na obrascu koji stranac potpisuje. Ako stranac odbija potpisati rješenje, službeno lice unosi takvu opasku u obrazac. Primjerak rješenja uručuje se strancu. Ako stranac odbija primiti rješenje, ta će se činjenica unijeti kao opaska u obrazac rješenja i rješenje će mu se dostaviti. Rješenje o odbijanju ulaska izvršava se odmah, unošenjem otiska štambilja "odbijen ulazak", odnosno druge odgovarajuće oznake u putnu ispravu stranca. Ako stranac nema putnu ispravu u koju bi se mogao unijeti otisak štambilja, odnosno druga odgovarajuća oznaka, ta se činjenica unosi kao opaska u obrazac rješenja.

Protiv rješenja o odbijanju ulaska na granici, žalba se može podnijeti Ministarstvu sigurnosti u roku od 15 dana od dana uručenja, odnosno dostavljanja rješenja. Žalba ne odgađa izvršenje rješenja. Stranac kojem je ulazak odbijen ne može ući u Bosnu i Hercegovinu u roku od 24 sata od trenutka odbijanja ulaska, čak i ako je nakon donošenja rješenja o odbijanju ulaska naknadno ispunio uslove za ulazak.³⁷

4.3. Vize i vrste viza

Viza je dozvola za prelazak državne granice koja omogućava ulazak u zemlju i boravak u roku određenom u vizi ili prelazak (tranzit) preko teritorije Bosne i Hercegovine ako stranac za to ispunjava uslove. U pravilu, stranac je

³⁶ Član 25. Ibid.

³⁷ Član 26. Ibid.

dužan vizu pribaviti prije dolaska na granični prijelaz Bosne i Hercegovine. Viza se može izdati samo onom strancu koji posjeduje važeći pasoš čiji rok važenja prelazi vrijeme važenja vize za najmanje tri mjeseca. Posjedovanje vize ne predstavlja bezuslovno pravo ulaska stranca u Bosnu i Hercegovinu. Viza ne pruža strancu pravo na rad u Bosni i Hercegovini.³⁸

Nadležni organi Bosne i Hercegovine izdaju sljedeće vrste viza:

- a) aerodromske tranzitne vize (Viza A),
- b) tranzitne vize (Viza B),
- c) vize za kratkoročni boravak (Viza C),
- d) vize za dugoročni boravak (Viza D).³⁹

Aerodromska tranzitna viza (Viza A) strancu omogućava prolazak kroz međunarodno tranzitno područje aerodroma, bez stvarnog ulaska u zemlju, tokom zaustavljanja ili nastavljanja međunarodnog leta. U pravilu, strancu koji za vrijeme neprekinutog putovanja ne napušta međunarodno tranzitno područje aerodroma ili avion koji se nalazi na aerodromu u Bosni i Hercegovini, nije potrebna viza. Izuzetno, Vijeće ministara može odlučiti da državljani određenih zemalja ili putnici na određenim putničkim linijama treba da posjeduju aerodromske tranzitne vize. Strancu se može na njegov zahtjev izdati aerodromska tranzitna viza za određeni broj prolazaka kroz međunarodno područje aerodroma u periodu tranzita.⁴⁰

Tranzitna viza (Viza B) omogućava strancu, koji iz jedne zemlje putuje u treću zemlju, prelazak preko teritorije Bosne i Hercegovine. Tranzitna viza izdaje se za jedan, dva ili, u izuzetnim slučajevima, više prelazaka preko teritorije Bosne i Hercegovine. Ukupno vrijeme boravka na teritoriji Bosne i Hercegovine u toku jednog tranzitnog putovanja ne može biti duže od pet dana. Tranzitna viza može se izdati ako stranac ima ulaznu vizu države u koju putuje ili preko čije teritorije nastavlja putovanje, ako mu je ta viza potrebna, odnosno ako ne postoje razlozi za sumnju da stranac neće moći ući u treću zemlju.⁴¹

Viza za kratkoročni boravak (Viza C) omogućava strancu jedan ili više ulazaka i boravaka u zemlji, s tim da nijedan neprekidan boravak, ni ukupno trajanje više uzastopnih boravaka u Bosni i Hercegovini ne mogu biti duži od 90 dana u periodu od šest mjeseci, počevši od dana prvog ulaska. Viza za kratkoročni

³⁸ Član 27. Ibid.

³⁹ Član 28. Ibid.

⁴⁰ Član 29. Ibid.

⁴¹ Član 30. Ibid.

boravak izdaje se za jedan ili više ulazaka u Bosnu i Hercegovinu. Viza za kratkoročni boravak izdaje se s rokom važenja najviše do jedne godine. Izuzetno, viza za kratkoročni boravak može se izdati i s rokom važenja dužim od jedne godine, ako je to u interesu Bosne i Hercegovine, o čemu odlučuje Ministarstvo vanjskih poslova po pribavljenoj saglasnosti Službe za poslove sa strancima. Viza za kratkoročni boravak izdaje se za poslovna putovanja, putovanja u svrhu obrazovanja, obuke ili u sličnu svrhu, za turistička ili druga putovanja u privatne svrhe, za putovanja na političke, naučne, kulturne, sportske, vjerske ili druge događaje, kao i za putovanja iz ostalih razloga za koja je dovoljan kratkoročni boravak.⁴²

Viza za dugoročni boravak (Viza D) omogućava strancu ulazak i boravak u Bosnu i Hercegovinu u periodu od šest mjeseci u toku jedne godine, počevši od dana prvog ulaska. Viza za dugoročni boravak izdaje se za jedan ili više ulazaka u Bosnu i Hercegovinu. Viza za dugoročni boravak izdaje se izuzetno u situacijama kada je za svrhu boravka u Bosni i Hercegovini potreban period duži od 90 dana u periodu od šest mjeseci. Viza za dugoročni boravak izdaje se s rokom važenja najviše do jedne godine. Izuzetno, viza za dugoročni boravak može se izdati i s rokom važenja dužim od jedne godine, ako je to u interesu Bosne i Hercegovine, o čemu odlučuje Ministarstvo vanjskih poslova po pribavljenoj saglasnosti Službe za poslove sa strancima. Za izdavanje vize za dugoročni boravak potrebna je prethodna saglasnost Službe. Po zahtjevu za izdavanje vize za dugoročni boravak, diplomatsko-konzularno predstavništvo Bosne i Hercegovine dužno je prikupiti svu potrebnu dokumentaciju i proslijediti je Službi radi davanja ili uskraćivanja saglasnosti.

Podnosilac zahtjeva za izdavanje vize dužan je dati lične podatke kao i biometrijske podatke (fotografija, otisak prstiju, potpis) koji se od njega traže, druge potrebne informacije, te svrhu ulaska u Bosnu i Hercegovinu. Zahtjev za izdavanje vize podnosi se na propisanom obrascu koji se mora tačno i potpuno popuniti.

Za izdavanje vize za kratkoročni boravak (Viza C) podnosilac zahtjeva dužan je uz zahtjev priložiti:

- a) pozivno pismo;
- b) kopiju sudskog ili drugog službenog poziva kojim se poziva da se odazove u pravnom postupku koji se vodi u Bosni i Hercegovini;
- c) kopiju dokaza o uplaćenom turističkom putovanju, uključujući smještaj i prijevoz, ili dokaz o organiziranom putovanju ili uplaćenom smještaju, ako je potrebno;

⁴² Član 31. Ibid.

- d) potvrdu o prijemu na obrazovanje ili obuku; ili
- e) drugi dokument na osnovu kojeg se može razumno zaključiti o svrsi i uslovima namjeravanog boravka u Bosni i Hercegovini, ako je to moguće i potrebno.

U slučaju sumnje u navedenu svrhu ulaska u Bosnu i Hercegovinu, službeno lice diplomatsko konzularnog predstavništva Bosne i Hercegovine može zahtijevati da stranac dostavi uvjerenje o posjedovanju nekretnine ili uvjerenje o stalnim izvorima prihoda u zemlji porijekla ili zemlji polaznog odredišta, ili uvjerenje o upisanom studiju ili slično, odnosno dokaz iz kojeg se razumno može zaključiti da će stranac nakon zakonitog boravka napustiti zemlju. Službeno lice može zahtijevati dokaze ili pojašnjenje podataka, ili informacija iz zahtjeva za izdavanje vize, kao i razgovor s podnosiocem zahtjeva. Uslov za izdavanje vize za kratkoročni boravak na odgovarajući način primjenjuje se i u slučajevima izdavanja vize za dugoročni boravak (Viza D).⁴³

Pozivno pismo je pismo kojim se stranac poziva da dođe u Bosnu i Hercegovinu, u određenu svrhu u određenom vremenskom periodu. Pozivno pismo za ulazak stranca u Bosni i Hercegovini može izdati državljanin Bosne i Hercegovine ili stranac s odobrenim stalnim boravkom u Bosni i Hercegovini, ali i domaće pravno lice ili strano pravno lice registrirano u Bosni i Hercegovine. Pozivno pismo može izdati i stranac s odobrenim privremenim boravkom u Bosni i Hercegovini u trajanju od jedne godine, ako postoje razumne osnove da bi mu se mogao odobriti stalni boravak u Bosni i Hercegovini, i to isključivo u svrhu spajanja porodice. Pozivno pismo izdaje se na propisanom obrascu i mora sadržavati izjavu da izdavalac pozivnog pisma na sebe preuzima obavezu da osigura smještaj, pokrije troškove liječenja, osigura izdržavanje i podmiri ostale troškove koji mogu nastati za vrijeme boravka stranca u Bosni i Hercegovini, troškove stavljanja pod nadzor, dobrovoljnog napuštanja ili prisilnog udaljenja, kao i sve druge troškove izlaska stranca iz Bosne i Hercegovine, ako te obaveze ne može podmiriti stranac. Pozivno pismo mora ovjeriti Služba za poslove sa strancima po mjestu prebivališta, odnosno sjedišta davaoca poziva. Pozivno pismo Služba ovjerava na osnovu dokaza o osnovanosti izjave o preuzimanju obaveza i troškova.⁴⁴

⁴³ Član 33. Ibid.

⁴⁴ Član 34. Ibid.

5. Boravak i vrste boravka stranaca u Bosni i Hercegovini

Pod boravkom stranca smatra se:

- a) vizni,
- b) bezvizni,
- c) privremeni,
- d) stalni boravak.

Vizni boravak je pravo na boravak stranca u Bosni i Hercegovini u vremenu koje je navedeno u vizi. Bezvizni boravak je pravo na boravak u Bosni i Hercegovini stranca koji dolazi iz zemlje bezviznog režima. Privremeni boravak je pravo boravka stranca u Bosni i Hercegovini u vremenu od jedne godine, ako nije drugačije određeno odobrenjem boravka. Stalni boravak je pravo na boravak stranca u Bosni i Hercegovini u neograničenom vremenu.⁴⁵

5.1. Privremeni boravak

Odobrenje privremenog boravka može se izdati iz opravdanih razloga kao što su: brak ili vanbračna zajednica s državljaninom Bosne i Hercegovine, spajanje porodice, obrazovanje, naučnoistraživački, umjetnički ili sportski rad, ili rad konsultanata; rad ključnog osoblja unutar fizičkog ili pravnog lica, ili rad po osnovu izdate radne dozvole; u svrhu privatnog preduzetništva ili volonterskog rada, ili radi realizacije projekta značajnog za Bosnu i Hercegovinu; radi vjerskih aktivnosti, liječenja ili iz humanitarnih razloga; te iz drugog sličnog opravdanog razloga ili razloga koji je zasnovan na međunarodnom sporazumu čija je Bosna i Hercegovina ugovorna strana. Odobrenje privremenog boravka može se izuzetno izdati i po osnovu vlasništva na nepokretnoj imovini, ako postoji efektivna veza stranca sa Bosnom i Hercegovinom. Strancu koji je ušao u Bosnu i Hercegovinu na osnovu vize koja nije viza za dugoročni boravak (Viza D) ili na osnovu bezviznog režima ulaska, a bez prethodno pribavljene radne dozvole, ne može se odobriti privremeni boravak po osnovu rada s radnom dozvolom, dok taj stranac boravi u zemlji. Odobrenje privremenog boravka izdaje se na vremenski period od najviše jedne godine, s tim da rok važenja pasoša mora biti duži najmanje tri mjeseca od roka na koji se odobrava privremeni boravak. Privremeni boravak iz humanitarnih razloga odobrava se na vrijeme do najviše šest mjeseci. Produženje

⁴⁵ Član 51. Ibid.

privremenog boravka može se odobriti na zahtjev stranca, ali samo po istom osnovu po kojem mu je odobren privremeni boravak čije produženje traži.⁴⁶

Privremeni boravak može se odobriti strancu pod uslovom da:

- a) raspolaže dokazom kojim opravdava postojanje osnove za odobrenje privremenog boravka,
- b) raspolaže sredstvima za izdržavanje,
- c) posjeduje ljekarsko uvjerenje, izdato najkasnije tri mjeseca prije dana podnošenja zahtjeva, iz kojeg je vidljivo da ne boluje od bolesti koja predstavlja prijetnju javnom zdravlju u Bosni i Hercegovini, izuzimajući slučajeve kada je oboljenje nastupilo nakon odobrenog prvog privremenog boravka u Bosni i Hercegovini,
- d) ima osiguran odgovarajući smještaj u Bosni i Hercegovini,
- e) ima osigurano zdravstveno osiguranje u Bosni i Hercegovini,
- f) posjeduje pasoš s rokom važenja najmanje tri mjeseca dužim od perioda na koji traži odobrenje privremenog boravka, i
- g) da se protiv njega ne vodi krivični postupak i da nije kažnjavan za krivično djelo.

Pod dokazom smatra se:

- a) izvod iz matične knjige vjenčanih ili drugi odgovarajući dokaz o sklopljenom braku koji je pravaoaljan u Bosni i Hercegovini, ili dokaz kojim se može potvrditi postojanje vanbračne zajednice;
- b) izvod iz matične knjige rođenih ili drugi odgovarajući dokaz o srodstvu;
- c) radna dozvola u Bosni i Hercegovini;
- d) prijava kod nadležnog fonda penzijsko-invalidskog osiguranja;
- e) rješenje o upisu pravnog lica u sudski registar, uz dokaz o solventnosti i uz potvrdu da je aktivnost pravnog lica ekonomski korisna za Bosnu i Hercegovinu sa stanovišta otvaranja novih radnih mjesta, razmjene tehnologije, inovacija ili ulaganja, koju izdaje Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa Bosne i Hercegovine;
- f) potvrda o upisu na obrazovnu ustanovu za tekuću godinu;
- g) nalaz s preporukom zdravstvene ustanove o neophodnosti dugotrajnijeg liječenja u Bosni i Hercegovini;

⁴⁶ Član 52. Ibid.

- h) dokument koji potvrđuje stručne kvalifikacije;
- i) potvrda da se protiv njega ne vodi krivični postupak i potvrda da nije kažnjavan za krivično djelo, koje je izdao nadležni organ države gdje ima uobičajeno mjesto boravka;
- j) dokaz kojim se potvrđuje da je stranac ključno lice koje radi u višoj upravi ili je na izvršnom položaju u pravnom subjektu, ili je stručnjak koji posjeduje izvanredno znanje koje je bitno za aktivnost pravnog lica ili za upravljanje pravnim licem, ili posjeduje istraživačku opremu ili tehniku;
- k) dokaz o vlasništvu nepokretne imovine i o postojanju efektivne veze sa Bosnom i Hercegovinom;
- l) dokaz da je realizacija projekta značajna za Bosnu i Hercegovinu i dokaz da je stranac ključno lice ili stručnjak potreban za realizaciju projekta; ili
- m) drugi dokaz na osnovu kojeg se može razumno zaključiti o opravdanosti boravka stranca u zemlji, što procjenjuje Služba za poslove sa strancima prilikom odlučivanja.⁴⁷

5.1.1. Privremeni boravak iz humanitarnih razloga

Privremeni boravak iz humanitarnih razloga može se odobriti strancu koji ne ispunjava opće uslove za odobrenje boravka u sljedećim slučajevima:

- a) ako je žrtva organiziranog kriminala, odnosno trgovine ljudima, a s ciljem pružanja zaštite i pomoći u oporavku i povratku u zemlju uobičajenog mjesta boravka ili u zemlju koja ga prihvata;
- b) maloljetnom djetetu stranca ako je napušteno ili je žrtva organiziranog kriminala, ili je iz drugih razloga ostalo bez roditeljske zaštite, starateljstva ili bez pratnje;
- c) licu bez državljanstva;
- d) strancu na koga se odnosi *princip zabrane vraćanja*, "*non-refoulement*", a kojem nije odobrena međunarodna zaštita;
- e) iz drugih opravdanih razloga humanitarne prirode.

Privremeni boravak iz humanitarnih razloga može se također odobriti strancu koji ne ispunjava uslove za odobrenje privremenog boravka, u slučaju kada je njegovo prisustvo u Bosni i Hercegovini potrebno radi provođenja sudskog postupka, ili u slučaju kad stranac sarađuje s organima vlasti radi otkrivanja

⁴⁷ Član 53. Ibid.

krivičnog djela ili počinioca, ili je sam žrtva organiziranog kriminala i njegovo prisustvo u Bosni i Hercegovini neophodno je za provođenje sudskog postupka.⁴⁸

5.1.2. Privremeni boravak po osnovu spajanja porodice

Članovima uže porodice državljana Bosne i Hercegovine koji imaju prebivalište u Bosni i Hercegovini, ili stranca s odobrenim stalnim boravkom u Bosni i Hercegovini, ili stranca s odobrenim privremenim boravkom u Bosni i Hercegovini u trajanju od jedne godine, ako postoje razumne osnove da bi mu se mogao odobriti stalni boravak u Bosni i Hercegovini, može se odobriti privremeni boravak u svrhu spajanja porodice, pod uslovom da:

- a) državljan Bosne i Hercegovine, odnosno stranac s odobrenim boravkom u Bosni i Hercegovini ima osiguran smještaj za sebe i članove porodice za koje traži odobrenje boravka po osnovu spajanja porodice, te da ima stalni izvor prihoda, odnosno da raspolaže dovoljnim sredstvima za izdržavanje u Bosni i Hercegovini lica za koja podnosi zahtjev,
- b) državljan Bosne i Hercegovine, odnosno stranac s odobrenim boravkom u Bosni i Hercegovini ima osigurano zdravstveno osiguranje za sebe i članove porodice za koje traži odobrenje boravka po osnovu spajanja porodice, i
- c) ne postoje razlozi koji isključuju odobrenje boravka.

Članovima uže porodice, u smislu ovog člana i ovog zakona, smatraju se:

- a) lice s kojim je državljanin Bosne i Hercegovine, odnosno stranac s odobrenim boravkom u Bosni i Hercegovini u braku ili s kojim je u vanbračnoj zajednici, pod uslovom da je brak, odnosno vanbračna zajednica pravovaljana u Bosni i Hercegovini,
- b) maloljetna djeca do 18 godina ili punoljetna izdržavana djeca koja žive u zajedničkom domaćinstvu, rođena u braku, van braka, usvojena ili pastorki,
- c) izdržavani roditelji.

Privremeni boravak odobren po osnovu spajanja porodice može se produžiti pod istim uslovima pod kojima je odobrenje boravka izdato. Izuzetno, punoljetni stranac koji boravi u Bosni i Hercegovini neprekidno tri godine po osnovu privremenog boravka odobrenog s ciljem spajanja porodice, stiče pravo

⁴⁸ Član 54. Ibid.

na podnošenje zasebnog zahtjeva za odobrenje privremenog boravka po nekom drugom osnovu, ukoliko ispunjava uslove propisane ovim zakonom za odobrenje privremenog boravka po nekom drugom osnovu, osim spajanja porodice.⁴⁹

6. Stalni boravak

Stalni boravak može se odobriti strancu pod uslovom da:

- a) na osnovu odobrenja privremenog boravka neprekidno boravi na teritoriji Bosne i Hercegovine najmanje pet godina prije podnošenja zahtjeva za odobrenje stalnog boravka,
- b) raspolaže dovoljnim i redovnim sredstvima za izdržavanje,
- c) ima osiguran odgovarajući smještaj, i
- d) ima osigurano zdravstveno osiguranje.

Boravak van Bosne i Hercegovine u trajanju do 90 dana u periodu od jedne godine ne smatra se prekidom boravka. Iako ispunjava uslove, strancu neće biti odobren stalni boravak ako u Bosni i Hercegovini boravi:

- a) po osnovu obrazovanja;
- b) po osnovu privremene zaštite, ili je podnio zahtjev za odobrenje privremene zaštite i čeka odluku o svom statusu;
- c) po osnovu međunarodne zaštite, ili je podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu i čeka odluku o svom statusu;
- d) po osnovu pravnog statusa predviđenog Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima iz 1961., Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima iz 1963., Konvencijom iz 1969. o specijalnim misijama ili Bečkom konvencijom o predstavnicima država i njihovim odnosima s međunarodnim organizacijama iz Univerzalne povelje iz 1975.;
- e) po osnovu volonterskog rada;
- f) po osnovu privremenog boravka iz humanitarnih razloga;
- g) jer se nalazi na izdržavanju kazne, odnosno izvršavanju druge krivično-pravne sankcije ili druge obaveze utvrđene odlukom suda ili drugog nadležnog organa;
- h) po osnovu liječenja; ili

⁴⁹ Član 57. Ibid.

- i) po osnovu realizacije projekta značajnog za Bosnu i Hercegovinu, koji realizira međunarodna ili domaća institucija ili humanitarna organizacija, udruženje, fondacija ili druga organizacija.⁵⁰

7. Zaključak

U članku smo predstavili problematiku pravnog položaja ulaska i boravka stranaca u Bosni i Hercegovini. Prava stranaca su definisana kao javna i privatna prava. Predstavljen je pravni i institucionalni okvir u Bosni i Hercegovini, kao i etimologija pravnog okvira u Bosni i Hercegovini još iz bivše SFRJ, kada se u Bosni i Hercegovini primjenjivao savezni Zakon o kretanju i boravku stranaca iz 1980. godine. Po osamostaljenju Bosne i Hercegovine kao suverene države, Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona, ovaj zakon je preuzet i primjenjivan sve do usvajanja prvog bosansko-hercegovačkog Zakona o imigracijama i azilu iz 1999. godine. Nedugo potom, usvojen je Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu 2003. godine i, napokon, novi Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine.

Trenutni pravni okvir *de lege lata* koji karakteriše Zakon o boravku i kretanju stranaca i azilu Bosne i Hercegovine iz maja 2008. godine, pretežno je usaglašen s pravnom stečevinom Evropske unije. Okosnicu institucionalnog okvira imigracija u Bosni i Hercegovini predstavlja Služba za poslove sa strancima, kao upravna organizacija u okviru Ministarstva sigurnosti sa samostalnom operativnošću na nivou Bosne i Hercegovine, a koja je preuzela nadležnosti od kantonalnih i entitetski ministarstava unutrašnjih poslova.

Boravak stranca u Bosni i Hercegovini po važećem zakonu može biti: vizni, bezvizni, privremeni i stalni boravak. Ova praksa je pretežno zastupljena i u drugim evropskim državama. Po našem pozitivnom pravu, privremeni boravak stranca je pravo boravka stranca u Bosni i Hercegovini u vremenu od jedne godine, a stalni boravak je pravo na boravak stranca u Bosni i Hercegovini u neograničenom vremenu. Svaka vrsta boravka stranca treba imati pravni osnov (spajanje s porodicom, obrazovanje, razni oblici rada, liječenje i dr.).

Mišljenja smo da će praksa i primjena Zakona o boravku i kretanju stranaca i azilu iz 2008. godine najbolje pokazati potrebe *de lege ferenda* novih zakonskih rješenja u pogledu dva posebna zakona: *lex specialis* – zakona o kretanju i boravku stranaca i zakona o azilu; nadalje, da će se određeni uslovi za dobivanje boravka olakšati, kao što je kumulativni uslov da stranac mora u svojoj matičnoj državi

⁵⁰ Član 59. Ibid.

dobiti uvjerenje o nekažnjavanju i uvjerenje o nevođenju krivičnog postupka, što je karakteristika za naše pravo, ali ne i za druge pravne sisteme od kojih neki poznaju samo jedan od ovih instituta. Stalni razvoj evropskog *acquis*-a nameće potrebu promjena ili dopuna našeg nacionalnog zakonodavstva.⁵¹ Sve su ovo primjeri i razlozi da se uskoro od nadležnih institucija pristupi noveliranju zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu.

8. Literatura

1. Ustav Bosne i Hercegovine;
2. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 36/08;
3. Zakon o Službi za poslove sa strancima, "Službeni glasnik BiH" br. 54/05, 36/08;
4. Zakon o kretanju i boravku stranaca SFRJ, "Službeni list SFRJ" br. 56/80, 53/85, 30/89, 53/91;
5. Uredba sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u R. Bosni i Hercegovini primjenjuju kao republički zakoni, "Službeni list RBiH" br. 2/92;
6. Zakon o imigraciji i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 23/99;
7. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu, "Službeni glasnik BiH" br. 29/03, 4/04, 53/07;
8. Strategija u oblasti migracija i azila i akcioni plan 2008-2011, Sarajevo 2008. godina;
9. Hasić Z. (2005) "Pravni položaj stranaca u međunarodnom i domaćem pravu", *Pravna misao*, Sarajevo, broj 11-12/2005.;
10. Lasić M. (2002) "Privatnopravni položaj stranaca u Bosni i Hercegovini", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru*, Mostar, br. XV, 2002. godina.

⁵¹ Nakon usvajanja novog zakona, iako još BiH nije obavezna da potpuno usklađuje svoje zakonodavstvo iz ove oblasti, dužna je da ga usklađuje bar u onoj mjeri koliko je to neophodno radi ispunjavanja pojedinih evropskih standarda i obaveza, kao što je proces liberalizacije viznog režima. Tako je usvojena nova Direktiva 2008/115/EC Evropskog parlamenta i Vijeća na dan 16.12.2008. o zajedničkim standardima i procedurama u zemljama članicama za povratak državljana trećih zemalja koji ilegalno borave.

LEGAL POSITION, MOVEMENT AND STAY OF FOREIGNERS IN THE NATIONAL LAW OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

This article „Legal position, movement and stay of foreigners in the national law of Bosnia and Herzegovina“ aims at presenting legal and institutional framework of immigration and the rights of foreigners in connection with the entry and stay in Bosnia and Herzegovina. In the article we have presented the issue of the legal status of entry and residence of foreigners in Bosnia and Herzegovina. Rights of foreigners are defined as public and private rights.

Current legal framework is established by the Law on Movement and Stay of Foreigners and Asylum of Bosnia and Herzegovina from May 2008, which is mostly in line with the *acquis* of European Union (*acquis communautaire*).

Key words

law, foreigners, legal framework, movement, residence, immigration and visas.

IZVJEŠTAJ O SAVJETOVANJU POD NAZIVOM "OKTOBARSKI PRAVNIČKI DANI", održanom u Banjoj Luci 8. i 9. oktobra 2010. godine

izvještaj

dipl. iur. Đemaludin Mutapčić*

Za pravničku i drugu naučnu i stručnu javnost u Bosni i Hercegovini, ali i šire, od velikog značaja je Sedmo savjetovanje "Oktobarski pravnički dani", koje je održano u prostorijama Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, 8. i 9. oktobra 2010. godine. U njegovom radu učestvovalo je oko 800 učesnika.

Ovo savjetovanje organizirali su Udruženje pravnika Republike Srpske i Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, uz suorganizatore Advokatsku komoru Republike Srpske, Notarsku komoru Republike Srpske i Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske. Generalni pokrovitelj savjetovanja je Vlada Republike Srpske.

Opća tema savjetovanja bila je:

"IZGRADNJA I FUNKCIONISANJE PRAVNOG SISTEMA".

Oblasti koje su obuhvaćene na savjetovanju su:

- I. Državnopravna oblast,
- II. Građanska i privrednopravna oblast,
- III. Krivičnopravna oblast,
- IV. Međunarodnopravna oblast,
- V. Upravna i radnopravna oblast.

Rad savjetovanja se odvijao u plenarnim sjednicama - u Prvoj katedri (državnopravna, upravnopravna i radnopravna oblast), Drugoj katedri (građanskopravna oblast), Trećoj katedri (međunarodnopravna i privrednopravna ob-

* Notarski ured Mutapčić, Sarajevo;
notarmutapcic@bih.net.ba

last) i Četvrtoj katedri (krivičnopravna oblast). U hotelu "Bosna" u Banjoj Luci održana je pravnička večer za sve učesnike savjetovanja.

Radi informiranosti, ukazuje se da su o pisanim priložima ovog savjetovanja izdate četiri knjige, koje se nalaze u Udruženju pravnika Republike Srpske u Banjoj Luci, ul. Veselina Masleše br. 28/I, 78 000 Banja Luka, i to:

1. Časopis za pravnu teoriju i praksu PRAVNA RIJEČ, broj 22/2010, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2010.
2. Časopis za pravnu teoriju i praksu PRAVNA RIJEČ, broj 23/2010, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2010.
3. Časopis za pravnu teoriju i praksu PRAVNA RIJEČ, broj 24/2010, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2010.
4. Časopis za pravnu teoriju i praksu PRAVNA RIJEČ, broj 25/2010, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka, 2010.

U radu savjetovanja je ukazano na njegove plodne i uspješne sedmogodišnje rezultate. Tako je navedeno da je na prvom savjetovanju bilo oko 100 učesnika sa 25 referata, uz objavljen jedan tom sa oko 500 stranica teksta pisanih priloga tog savjetovanja. U poređenju sa tim, na sedmom savjetovanju je bilo oko 800 učesnika sa 164 referata, uz objavljena četiri toma sa oko 3.200 stranica teksta pisanih priloga tog savjetovanja.

U ovom izvještaju se skreće pažnja na veoma mali broj učesnika ovog važnog međunarodnog savjetovanja iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Otuda i opravdana poruka organizatora na kraju ovog savjetovanja da očekuje da mu se na narednom Osmom savjetovanju pridruže pravnička udruženja iz Federacije Bosne i Hercegovine, organi i tijela u kojima su zaposleni diplomirani pravnici, advokatska i notarska komora, JU Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof. dr. Miodrag N. Simović***

Pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu

Iz navedene analize presuda koje se osporavaju apelacijom vidljivo je da nedostaje kvalitetno i uvjerljivo obrazloženje u pogledu utvrđivanja ključnih činjenica (datum i obim mobilisanja apelantovih sredstava, kao i utvrđivanje visine naknade) te primjene relevantnih zakonskih odredbi (pitanje registracije djelatnosti, naknada štete u vidu izgubljene dobiti u skladu sa odredbama Zakona o obligacionim odnosima te određivanje datuma za početak isplate zakonskih zateznih kamata na dosuđene iznose) od čijeg utvrđivanja i primjene zavisi ishod postupka kojim je apelant potraživao naknadu štete nastale zbog izuzimanja i nevraćanja njegove imovine. Ovo je rezultovalo kršenjem apelantovih ustavnih prava na pravično suđenje i prava na imovinu iz člana II./3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Iz obrazloženja:

U konkretnom slučaju, postupak koji je apelant vodio pred redovnim sudovima odnosio se na naknadu materijalne štete i naknadu u vidu izgubljene dobiti. Shodno praksi Ustavnog suda: "Pravo na naknadu štete u traženom iznosu predstavlja pravo privatnog karaktera i, kao takvo, građansko pravo na koje se primjenjuju standardi pravičnog suđenja" (vidi Ustavni sud, odluke br. AP 428/04 od 23. marta 2005. godine, stav 22., objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 32/05; i AP 203/02 od 30. juna 2004. godine, stav 19., objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 41/04).

* *predsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci*

S tim u vezi, Ustavni sud se poziva na svoju standardnu praksu: "Ustavni sud ukazuje da, generalno, nije nadležan da vrši provjeru utvrđenih činjenica i načina na koji su redovni sudovi protumačili pozitivnopravne propise, sem ukoliko odluke tih sudova krše ustavna prava. To će da bude slučaj kada odluka redovnog suda ne uključuje ili pogrešno primjenjuje ustavno pravo, kada je primjena pozitivnopravnih propisa bila očigledno proizvoljna, kada je relevantni zakon sam po sebi neustavan ili kada su povrijeđena osnovna procesna prava, kao što su pravo na pravičan postupak, pravo na pristup sudu, pravo na efektivan pravni lijek i u drugim slučajevima" (vidi Ustavni sud, Odluka broj *U 29/02* od 27. juna 2003. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 31/03).

Međutim, suprotno navedenom stavu, kada navodi apelacije ukazuju da su povrijeđena apelantova ustavna prava zbog proizvoljnog postupanja redovnih sudova prilikom utvrđivanja činjenica i primjene propisa, Ustavni sud je nadležan da ispita takve navode u skladu sa svojim stanovištem: "[...] u konkretnom slučaju očigledno da je došlo do proizvoljnog postupanja suda, kako u postupku utvrđivanja činjenica, tako i primjene relevantnih pozitivnopravnih propisa [...]" Ustavni sud smatra neophodnim da se upusti u ispitivanje načina na koji su nadležni sudovi utvrđivali činjenice i na tako utvrđene činjenice primijenili pozitivnopravne propise [...]" (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 311/04* od 22. aprila 2005. godine, stav 36., objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 60/05).

S tim u vezi, Ustavni sud smatra da je Kantonalni sud, u dijelu presude od 20. septembra 2004. godine, što nije dovedeno u pitanje presudom Vrhovnog suda od 20. jula 2006. godine, zaista dao očigledno neodgovarajuće obrazloženje u pogledu datuma mobilisanja apelantovih sredstava. Naime, utvrđeno je da datum mobilisanja apelantovih sredstava nije 4. april 1992. godine, kako je navedeno u potvrdi Opštinskog štaba Civilne zaštite od 1. septembra 1994. godine, već da su sredstva mobilisana 1. juna 1993. godine kada je, shodno mišljenju Kantonalnog suda, počeo sukob između jedinica Armije RBiH i HVO-a.

Iz obrazloženja presude Kantonalnog suda nesporno je utvrđeno da taj sud nije sprovodio niti jedan dokaz na okolnosti utvrđivanja datuma kada su počela neprijateljstva između navedenih vojnih formacija na području opštine Travnik. Imajući u vidu da je datum mobilisanja predmetnih sredstava jako bitan jer utiče na visinu naknade koja treba da se odredi apelantu, ovakvo obrazloženje, u pogledu datuma utvrđivanja mobilisanja apelantovih sredstava, Ustavni sud ne može da smatra obrazloženjem koje zadovoljava standarde pravičnog suđenja. Takođe, nesporno je da nisu izvođeni dokazi ni na okolnosti da li je apelant u relevantnom periodu mobilisana sredstva koristio za privatne potrebe. Dalje, ne

postoji odgovarajuće obrazloženje niti u pogledu obima, odnosno broja sredstava koja su mobilisana. Ustavni sud smatra da nije potrebno da se posebno obrazlaže koliko je za ostvarivanje apelantovog prava značajno da se na uvjerljiv način, u skladu sa principima pravičnog suđenja, obrazloži utvrđivanje broja apelantovih sredstava koja su mobilisana.

Analiza relevantnih zakonskih odredbi nije urađena kada su Kantonalni sud i Vrhovni sud zaključili da apelant nema pravo na naknadu izgubljene dobiti za utovarivače, auto-dizalicu i kamion damper. Zaključeno je da apelant nema pravo na naknadu izgubljene dobiti jer se radi o građevinskim mašinama, a apelant prije rata nije bio registrovan za obavljanje djelatnosti građevinskim mašinama ili za njihovo iznajmljivanje te tako tim sredstvima nije ostvarivao dohodak za svoj život i život svoje porodice. U prvoj presudi Kantonalnog suda dato je potpuno neodgovarajuće obrazloženje da apelant prije rata nije bio registrovan shodno Odluci o standardnoj klasifikaciji djelatnosti kada se ima u vidu da je ta odluka stupila na snagu u Federaciji BiH tokom 1998. godine. U kasnijim odlukama Vrhovnog suda i Kantonalnog suda, u ponovnom postupku nakon revizije, rečeno je da apelant nije imao registrovanu djelatnost shodno odredbama Zakona o preduzećima u bivšoj SFRJ, odnosno Zakona o privrednim društvima u Federaciji.

Međutim, Kantonalni sud i Vrhovni sud se nisu suočili sa odredbama člana 3. stav 2. Zakona o samostalnom privređivanju iz 1989. godine. Taj član je propisivao da samostalni privrednik može da osnuje jednu ili više radnji i da u njima obavlja jednu ili više djelatnosti. Dakle, sudovi nisu u tom smislu prosudili da li je registrovanom auto-prevozniku, što je bio apelant, bilo potrebno da se posebno registruje za obavljanje djelatnosti navedenim sredstvima koja su po svojoj prirodi građevinske mašine, ali su istovremeno i prevozna sredstva kojima se upravlja u saobraćaju. Sem toga, Kantonalni sud i Vrhovni sud se nisu osvrnuli na odredbe člana 149. stav 2. Zakona o preduzećima iz 1988. godine ili odredbe člana 8. stav 2. Zakona o privrednim društvima iz 1999. godine koje preduzeću daju mogućnost da obavlja djelatnost za koju nije registrovan u sudskom registru ako tu djelatnost obavlja u manjem obimu i ako ona ne predstavlja osnovnu djelatnost. Dalje, ne postoji obrazloženje koje ukazuje na razliku između odredaba člana 77. stav 1. tačka 1.) Uredbe koje predviđaju naknadu za korišćenje sredstava za "građane koji datim sredstvima ostvaruju dohodak za život svoje porodice" i odredbi člana 189. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima koje za ocjenu visine izmakle dobiti ne propisuju uslov ostvarivanja dohotka za život porodice, kao što predviđa pomenuta Uredba. Shodno mišljenju Ustavnog suda, ovo su sve pitanja koja su morala da se analiziraju da bi se dalo uvjerljivo i kvalitetno obrazloženje u pogledu odbijanja apelantovog zahtjeva radi naknade štete u vidu izgubljene dobiti za navedene četiri mašine.

Pitanje naknade štete u vidu izgubljene dobiti za kamion kiper uopšte nije obrazlagano. Taj kamion bio je predmet apelantovog tužbenog zahtjeva i po pitanju naknade štete u vidu izgubljene dobiti. Ustavni sud smatra kako ne treba posebno da se obrazlaže da je u ovom slučaju došlo do proizvoljnog utvrđivanja relevantnih činjenica i proizvoljne primjene prava, što je sve suprotno principima prava na pravično suđenje.

Pitanje visine naknade za korišćenje kamiona kiper određeno je isključivo u skladu sa članom 77. stav 1. tačka 1. Uredbe. Međutim, apelantov zahtjev za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti za ovo sredstvo nije razmatran, u odnosu na odredbe člana 189. stav 3. Zakona o obligacionim odnosima, iako je apelant to tražio, a njegov zahtjev u ovom dijelu bio je usvojen prvostepenom presudom Opštinskog suda. Napominje se da je apelant konstantno bio registrovan za obavljanje autoprevozničke djelatnosti, a ovdje se radi o zahtjevu za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti za teretni kamion, a ne za građevinske mašine. Dakle, propušteno je da se, o dijelu zahtjeva koji je vrlo značajan za apelanta, odluči u skladu sa relevantnim zakonskim odredbama što je, shodno mišljenju Ustavnog suda, suprotno principima pravičnog suđenja u odnosu na kvalitet obrazloženja odluke.

Kantonalni sud je u prvoj presudi od 20. septembra 2004. godine preinačio prvostepenu presudu Opštinskog suda od 14. oktobra 2003. godine u dijelu kojim se apelantu dosuđuje naknada na ime njegovih nestalih ili uništenih sredstava. Iznosi tih naknada su manji od iznosa utvrđenih prvostepenom presudom. Kantonalni sud navodi da je dosuđene iznose utvrdio na osnovu nadopune vještačenja vještaka od 29. jula 1994. godine. Nejasno je kakvo se vještačenje moglo vršiti tokom ratnih dejstava u julu 1994. godine. Takođe, Kantonalni sud se nije osvrnuo na veće iznose koji su prema istom osnovu utvrđeni presudom Opštinskog suda od 14. oktobra 2003. godine na osnovu saglasnog mišljenja dva stalna sudska vještaka.

Vrhovni sud je presudom od 20. jula 2006. godine preinačio prvu presudu Kantonalnog suda kojom je odbijen apelantov zahtjev za isplatu zakonskih zateznih kamata na dosuđene iznose. Vrhovni sud je u tom dijelu preinačio presudu Kantonalnog suda i naveo da je tuženi obavezan da apelantu isplati zakonske zatezne kamate na dosuđene iznose počevši od 20. septembra 2004. godine (strana 6., drugi pasus obrazloženja presude) pa do isplate. Takođe, u dispozitivu je naveo da je tuženi obavezan da apelantu isplati zakonske zatezne kamate na dosuđene iznose počevši od 14. oktobra 2003. godine pa do isplate, što predstavlja datum donošenja prvostepene presude. Međutim, bez obzira na to na koji datum je mislio Vrhovni sud, za Ustavni sud je ovo proizvoljan stav imajući u vidu

da Vrhovni sud nije dao obrazloženje niti je uzeo u obzir odredbe čl. 186. i 277. Zakona o obligacionim odnosima iz kojih proizilazi da se kod materijalne štete zatezna kamata dosuđuje od dana nastanka štete, a ne od dana donošenja prvo-stepene presude ili podnošenja tužbe (vidi Ustavni sud, Odluka broj *AP 1433/06* od 13. septembra 2007. godine, stav 29., objavljena u "Službenom glasniku BiH" broj 86/07).

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je povrijeđeno pravo na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

S obzirom na navedeno, kao i konstataciju da apelant ima imovinu zaštićenu članom 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud treba da odgovori na pitanje da li postoji miješanje u imovinu iz navedenog člana Evropske konvencije. Ustavni sud smatra da postoji miješanje u apelantovu imovinu, s obzirom na to da je osporenim presudama Kantonalnog i Vrhovnog suda odbijen apelantov zahtjev za naknadu štete u vidu izgubljene dobiti, za period u kom apelant nije mogao da koristi predmetna mobilisana sredstva. Dalje, Ustavni sud treba da odgovori na pitanje da li je miješanje bilo predviđeno zakonom. Na ovo pitanje je Ustavni sud već odgovorio kada je ispitivao osporene presude u odnosu na povredu prava na pravično suđenje. S obzirom na to da je utvrđena povreda u odnosu na navedeno pravo, osporene presude su nezakonite pa tako i miješanje u apelantovu imovinu nije u skladu sa zakonom. Imajući ovo u vidu, Ustavni sud smatra da nije potrebno da se ulazi u daljnje ispitivanje navoda o povredi člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da je prekršeno pravo na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 3013/06 od 29. aprila 2009. godine)*

Pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu

Osporenim presudama Apelacionog suda Brčko Distrikta, povrijeđeno je pravo na pravično suđenje i pravo na imovinu iz člana II./3.e) i k) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6. stav 1. Evropske konvencije i člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, jer Apelacioni sud u žalbenom postupku nije dao razloge za odlučne činjenice, a u postupku, po reviziji, nije suštinski odgovorio na prigovor o izuzeću sudije člana Žalbenog vijeća iako je, shodno članu 314. Zakona o parničkom postupku Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, bio obavezan na to, jer se radi o prigovoru koji ukazuje na bitnu povredu postupka, što upućuje na zaključak da su proizvoljno primijenjene pozitivno-pravne odredbe. Povreda prava na imovinu proizilazi iz činjenice da miješanje u apelantovo pravo na imovinu nije bilo na osnovu zakona.

Iz obrazloženja:

Zadatak Ustavnog suda u konkretnom slučaju, u smislu prava na pravičan postupak iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, jeste da ocijeni da li je primjena zakona od Apelacionog suda u žalbenom postupku i u postupku po reviziji bila proizvoljna ili ne. U tom smislu, Ustavni sud konstatuje da je Apelacioni sud u postupku po žalbi istakao da su u prvostepenom postupku utvrđene sve činjenice koje su relevantne za rješavanje apelantovog zahtjeva, da nije bilo bitnih povreda postupka, ali je na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje pogrešno primjenjen materijalni propis, član 41. Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima Distrikta Brčko BiH, sa obrazloženjem da je apelant sopstvenik tih stvari, a da je pravni prednik tuženog preuzeo i deponovao te stvari. Dalje je u presudi istakao da je za primjenu odredbe člana 41. Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, nužno bilo utvrditi da je apelant sopstvenik stvari čiju predaju u posjed i na slobodno raspolaganje traži, te da se individualno određene stvari nalaze u faktičkoj vlasti tuženog, a to u postupku nije dokazano. Apelacioni sud je naveo da *"tužilac koji traži povrat navedenih stvari dužan je da dokaže da su stvari preuzeli organi vlasti u Distriktu Brčko, nakon uspostavljanja teritorije Distrikta Brčko (nakon 8. marta 2000. godine), a on to nesumnjivo nije dokazao, pa zato ne može od tuženog Distrikta Brčko da traži predaju u posjed tih stvari pošto Distrikt Brčko, bez obzira na teritorijalno sljedništvo ranijeg dijela Opštine Brčko u RS i administrativnih aranžmana Brka i Ravne Brčko, nije odgovoran za njih i pogrešno se prvostepeni sud pozvao na odredbu člana 41. Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima..."*. Shodno mišljenju tog suda, na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog u prvostepenom postupku, ne postoji osnov za

odgovornost tuženog pa je, na osnovu člana 301. ZPPDB, prvostepena presuda preinačena i tužbeni zahtjev odbijen.

Ustavni sud podsjeća da iz odredbe člana 301. stav 3. ZPPDB proizilazi da Apelacioni sud može presudom da preinači prvostepenu presudu ako smatra da je činjenično stanje pravilno utvrđeno, ali je pogrešno primijenjen materijalni propis, a da je u članu 303. istog zakona propisano da sud treba da ocijeni žalbene navode koji su od odlučnog značenja. Iz prakse Evropskog suda za ljudska prava proizilazi, takođe, da su domaći sudovi dužni da obrazlože svoje presude, pri čemu ne moraju da daju detaljne odgovore na svaki navod, ali ako je podnesak suštinski važan za ishod predmeta, sud se u tom slučaju mora posebno da pozabavi njim u svojoj presudi. Dakle, sudska odluka mora da ima razloge na kojima je zasnovana i mora da ima obrazloženje, pogotovo na podnesak koji je suštinski važan za ishod spora. U suprotnom, postoji povreda člana 6. stav 1. Evropske konvencije (vidi, Evropski sud, *Van der Hurk protiv Holandije*, Presuda od 19. aprila 1994. godine, stav 61.).

Žalbom tuženog, prvostepena presuda je osporavana iz svih razloga propisanih zakonom, ali se iz presude Apelacionog suda ne vide razlozi koji su opredijelili sud da donese takvu presudu što, shodno mišljenju Ustavnog suda, ukazuje na proizvoljnu primjenu prava pa, prema tome, i na povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Do ovakvog zaključka Ustavni sud je došao analizirajući drugostepenu presudu, relevantne propise, propise primijenjene u prvostepenoj i drugostepenoj presudi, te dovodeći ih u vezu sa kriterijumima iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije i nizom elemenata koji su inherentni pravičnom vršenju pravde, te konstatovao da je u konkretnom slučaju došlo do proizvoljne primjene prava. Ustavni sud smatra da Apelacioni sud u postupku po žalbi nije dovoljno i jasno obrazložio svoju odluku, jer je isticao samo razloge zbog kojih prvostepeni sud nije mogao da primijeni odredbu materijalnog prava koju je primijenio. Istovremeno, Apelacioni sud ne daje apsolutno nikakve razloge zbog kojih je prvostepeni sud trebalo da primijeni neku drugu zakonsku odredbu ili zakon (vidi, Ustavni sud, Odluka broj *AP 2367/05* od 14. marta 2006. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 63/06 i Odluka broj *AP 2629/05* od 21. decembra 2006. godine, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 38/07).

U postupku po izjavljenoj apelantovoj reviziji u kojoj je on istakao da su u drugostepenom postupku počinjene bitne povrede odredbi parničnog postupka, pogrešno primijenjeno materijalno pravo, da presuda ima nedostataka zbog kojih ne može da se ispita, jer je suprotna razlozima navedenim u obrazloženju, Reviziono vijeće Apelacionog suda odbilo je reviziju kao neosnovanu, pozivajući se na iste razloge koje je iznio i drugostepeni sud u žalbenom postupku. S obzirom na to da je Ustavni sud u tač. 25. i 28. dao detaljno obrazloženje u pogledu proiz-

voljne primjene prava u postupku po žalbi, proizilazi da je i presuda donesena u postupku po izjavljenoj reviziji proizvoljna iz istih razloga kao i drugostepena. Dakle, proizilazi da je i ovom presudom povrijeđen član 6. stav 1. Evropske konvencije. Osim navedenog, Ustavni sud uočava da je na apelantov prigovor koji se odnosio na izuzeće sudije koji je prema zakonu morao biti izuzet odgovoreno tako *"...da sama činjenica da je sutkinja J.L. radila kao koordinator Komisije za zastupanje Vlade Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine u vrijeme vođenja prvostepenog postupka, ne isključuje mogućnost da, kao član vijeća, učestvuje u žalbenom postupku [...]. Ovlašćenja i odgovornost prema gradonačelniku za ishod sudskih postupaka imao je onaj član Kancelarije za zastupanje koji je konkretan predmet zastupao pred sudom"*. U članu 314. ZPPDB propisano je da stranke u reviziji mogu da iznose nove činjenice i predlažu nove dokaze samo ako se oni odnose na bitne povrede odredbi parničnog postupka. Ako se ovaj apelantov navod dovede u vezu sa razlozima propisanim u članu 284. st. 1. i 2. Zakona o parničkom postupku Distrikta Brčko BiH i razlozima propisanim u članu 48. tačka 9. Zakona o sudovima Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, koji propisuje da se izuzeće sudija vrši u slučaju da je sudija u nekom drugom svojstvu imao neke veze s predmetom, onda se uočava da Reviziono vijeće Apelacionog suda, osim paušalnog navoda da prigovor na ovu okolnost nije osnovan, nije dao niti jedan suštinski razlog u pogledu postojanja ili nepostojanja razloga za izuzeće.

Ustavni sud zaključuje da su povrijeđeni član II./3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i član 6. stav 1. Evropske konvencije.

U kontekstu prava na imovinu, Ustavni sud ističe da se državi ne može da ospori pravo da donosi zakone kojima se oduzimaju ili ograničavaju određena ljudska prava, ali samo u slučajevima kada je takvo ograničenje predviđeno Evropskom konvencijom, shodno kojoj se određena prava kao, na primjer, pravo na imovinu, mogu pod određenim uslovima ograničiti.

Član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju obuhvata tri različita pravila. Prvo, koje je izraženo u prvoj rečenici prvog stava i koje je opšte prirode, izražava princip mirnog uživanja imovine. Drugo pravilo, u drugoj rečenici istog stava, odnosi se na lišavanje imovine i podvrgava ga izvjesnim uslovima. Treće pravilo, sadržano u stavu dva ovog člana, dozvoljava da države potpisnice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa opštim interesom. Ova tri pravila nisu različita, u smislu da nisu povezana: drugo i treće pravilo se odnose na pojedine slučajeve miješanja u pravo na mirno uživanje imovine i treba da budu tumačena u svjetlu opšteg principa izraženog u prvom pravilu (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Sporrong i Lönnorth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine, serija A, broj 52, stav 61.).

Pojmovi "imovina" i "svojina", koji se javljaju u članu 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, ne treba da se tumače na restriktivan način, nego ih treba

shvatiti tako da uključuju i stečena prava pojedinca, kao što su novčana potraživanja, stvari i druge ekonomske vrijednosti. S druge strane, član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju štiti samo postojeću svojinu i imovinu, ali ne uključuje prava ili očekivanja na sticanje imovine u budućnosti (vidi, Evropski sud za ljudska prava, *Marckx protiv Belgije*, tom 31., stav 50.; Odluka Ustavnog suda broj *U 37/00*, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 24/02 od 29. avgusta 2002. godine, i broj *U 12/01*, objavljena u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" broj 20/02 od 3. avgusta 2002. godine).

U konkretnom slučaju predmet apelacije je pravo na povrat pokretnih stvari koje su, na osnovu zaključka Izvršnog odbora SO Brčko iz 1992. godine, iznesene iz apelantove privatne zlatarske radnje i sklonjene na sigurnije mjesto. Komisija, formirana 16. decembra 1992. godine, ušla je u apelantovu zlatarsku radnju, popisala zlatarske mašine koje su deponovane u skladište Robne kuće "Brčko", a dragocjenosti, uz zapisnik, deponovane su u trezor Službe za platni promet i finansijsku kontrolu Brčko.

Prilikom analize da li je povrijeđeno pravo na imovinu treba da se daju odgovori na sljedeća pitanja: a) da li se radi o imovini koja se ubraja u zaštitu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, b) da li je bilo miješanja u imovinu, c) u sklopu kog od navedena tri pravila miješanje može biti razmatrano, d) da li miješanje slijedi legitimne ciljeve u javnom ili opštem interesu, e) da li je miješanje proporcionalno i f) da li je u skladu s principom pravne sigurnosti ili zakonitosti?

U odgovoru na pitanje da li se radi o imovini koja se ubraja u zaštitu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, Ustavni sud konstatuje da se u konkretnom slučaju radi o imovini koja je bila u apelantovoj svojini, pa je član 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju primjenljiv.

Ustavni sud konstatuje da se u predmetnom slučaju radi o miješanju u apelantovo pravo na imovinu, u smislu prve rečenice stava 1. člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju, s obzirom na to da je pravosnažnom presudom odbijen apelantov tužbeni zahtjev kojim je tražio da se naloži tuženom da mu preda u posjed i na slobodno raspolaganje njegovu zlatarsku opremu, zlato i drago kamenje.

Sljedeće pitanje je da li je "miješanje" u imovinu bilo u skladu sa zakonom, odnosno da li je slijedilo legitimne ciljeve u javnom ili opštem interesu. Odgovarajući na ovo pitanje, Ustavni sud konstatuje da uslov "miješanje u skladu sa zakonom" nije ispunjen, s obzirom na to da individualno određene apelantove stvari nisu izuzete na osnovu zakona, niti u zakonom propisanom postupku. Ustavni sud ističe da je u članu 5. Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima propisano da se pravo svojine i druga stvarna prava mogu protiv volje sopstvenika oduzeti ili ograničiti samo pod uslovima i na način predviđen zakonom, a što

u konkretnom slučaju nije učinjeno. U odgovoru na pitanje "da li je miješanje predviđeno zakonom", Ustavni sud konstatuje da miješanje u pravo na apelantovu imovinu nije slijedilo princip zakonitosti.

Sljedeće pitanje koje se nameće u vezi sa ovim ustavnopravnim sporom jeste, da li miješanje služi zakonitom cilju u javnom interesu. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je u sudskom postupku utvrđeno da je na osnovu zaključka Izvršnog odbora SO Brčko formirana Komisija u čijem sastavu su bili radnici Službe javne bezbjednosti Brčko i Skupštine opštine Brčko, sa zadatkom da uđu u privatne zlatarske radnje, te da zlatarske mašine sklone na sigurnije mjesto, a pronađene dragocjenosti deponuju u trezor Službe za platni promet i finansijsku kontrolu Brčko. Ustavni sud smatra da su tadašnje vlasti Opštine Brčko, kao pravnog prednika tuženog, postupale u opštem i javnom interesu zaštite vrijedne imovine građana, koju je trebalo deponovati na sigurna mjesta i tako zaštititi od otuđenja i oštećenja u vrijeme ratnih događanja u Bosni i Hercegovini. Zakonom o svojini i drugim stvarnim pravima je propisano da svako fizičko ili pravno lice ima pravo na mirno uživanje svoje svojine i nikome ne može da se oduzme ili ograniči svojina, osim u javnom interesu, u skladu sa Ustavom BiH, Statutom Distrikta Brčko BiH i pod uslovima određenim zakonom (član 21. stav 1.); u slučaju ograničavanja ili oduzimanja svojine, sopstvenik ima pravo na naknadu u skladu s propisima o eksproprijaciji, ali ne manje od tržišne vrijednosti oduzete stvari u momentu plaćanja naknade (član 21. stav 2.).

Ustavni sud, takođe, mora da utvrdi da li je miješanje proporcionalno cilju koji se želi da postigne, tj. da li uspostavlja pravičnu ravnotežu između apelantovog prava i opšteg javnog interesa. Ustavni sud zaključuje da je Apelacioni sud osporenim presudom poremetio, na apelantovu štetu, ravnotežu koja mora da postoji između zaštite prava na imovinu pojedinca i zahtjeva opšteg društvenog interesa, budući da je u konkretnom slučaju apelant lišen svoje imovine, bez ikakve naknade. Osim toga, arbitrarnim odbijanjem Apelacionog suda da se primijeni član 41. Zakona o svojini i drugim stvarnim pravima na činjenice koje su utvrđene u sprovedenom sudskom postupku, apelant je lišen zakonske mogućnosti da svoju svojinu zaštititi, odnosno vrati u posjed.

Zbog navedenog, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju povrijeđeno pravo na imovinu iz člana II./3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2889/06 od 8. novembra 2007. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Zahtjev načelnika Općine Stolac za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi s Odlukom o proglašenju objekata od značaja za Hercegovačko-neretvanski kanton.

Utvrđuje se da Odlukom o proglašenju objekata od značaja za Hercegovačko-neretvanski kanton ("Narodne novine Hercegovačko-neretvanskog kantona", broj 1/10) nije povrijeđeno pravo Općine Stolac na lokalnu samoupravu.

Iz obrazloženja:

Načelnik Općine Stolac podnio je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev za zaštitu prava na lokalnu samoupravu u svezi s donošenjem Odluke o proglašenju objekata od značaja za Hercegovačko-neretvanski kanton, broj: 01-1-172/10 od 28.1.2010. godine.

Podnositelj zahtjeva navodi da je Vlada Hercegovačko-neretvanskog kantona 28.1.2010. godine donijela osporenu odluku, kojom su proglašeni od značaja za kanton objekti izgrađeni na građevinskom zemljištu koje je vlasništvo Općine Stolac. Smatra da je osporenom odlukom povrijeđeno pravo Općine na lokalnu samoupravu, na način da su joj ograničene nadležnosti u pogledu utvrđivanja i provođenja politike uređenja prostora i zaštite čovjekove okoline i vođenja politike raspolaganja, korištenja i upravljanja građevinskim zemljištem i imovinom. Iz navedenih razloga, mišljenja je da su osporenom odlukom povrijeđene odredbe članka 8. st. 1. i 2. i čl. 35. i 56. Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 49/06) i odredbe članka 4. stav 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi. Nadalje, ističe da je donošenjem osporene odluke jedinici lokalne samouprave ograničena i

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

uskraćena samostalnost u odlučivanju o pitanjima iz vlastite nadležnosti, koja je utvrđena federalnim zakonom. Također, navodi da u postupku donošenja osporene odluke Općina nije konsultirana. Kad su u pitanju objekti iz osporene odluke, ističe da su oni vlasništvo općine i da po svom karakteru i svojstvima ne spadaju u građevine iz čl. 3., 4. i 6. Uredbe o građevinama, odnosno zahvatima od značaja za Kanton ("Narodne novine Hercegovačko-neretvanskog kantona", broj: 4/05), niti da se radi o objektima koji bi mogli u znatnoj mjeri utjecati na okoliš Kantona. Podnosilac zahtjeva smatra da je osporena odluka nezakonita i da je donesena jedino s ciljem potpunog preuzimanja svih ovlasti nad imovinom Općine Stolac.

Predlaže Ustavnom sudu Federacije da, nakon provedene javne rasprave, donese presudu kojom se utvrđuje da je osporenom odlukom povrijeđeno pravo Općine Stolac na lokalnu samoupravu i da osporena odluka prestaje da važi danom objavljivanja presude u "Službenim novinama Federacije BiH".

U odgovoru na zahtjev Vlada Hercegovačko-neretvanskog kantona navodi da je zahtjev u cjelosti neutemeljen i da osporenom odlukom nije povrijeđeno pravo Općine na lokalnu samoupravu. Ističe da je smisao i cilj donošenja osporene odluke prvenstveno dobrobit lokalnog stanovništva. Nadalje, tvrdi da je Općina Stolac konsultirana u najvećoj mogućoj mjeri u cijelom procesu koji je prethodio donošenju osporene odluke.

Tako je Općinsko vijeće Stolac donijelo Odluku o davanju na korištenje poslovne zgrade Ministarstvu zdravstva, rada i socijalne skrbi Hercegovačko-neretvanskog kantona, broj: 01-01-012/05 od 9.6.2005. godine. Na temelju navedene odluke zaključen je Ugovor između navedenog ministarstva i Općine Stolac, broj: 01-495/05 od 29.6.2005. godine, kojim se daje na korištenje poslovna zgrada za ustanovu - Dom za smještaj osoba sa posebnim potrebama. U toku investiranja, Skupština Hercegovačko-neretvanskog kantona je donijela Odluku o osnivanju ustanove - Dom za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje osoba sa invaliditetom i drugih osoba, broj: 02-01-XIV-144/08 od 29.10.2008. godine, koja je upisana u sudski registar kod nadležnog suda. Naglašava da je završen proces imenovanja direktora i Upravnog vijeća ustanove, da su doneseni akti poslovanja, Statut, Pravilnik o unutrašnjoj organizaciji sa sistematizacijom, na koje je Vlada Kantona dala suglasnost. Ističe da investicijski ciklus traje neprekidno od 2005. godine i da u prve dvije godine nije bilo nikakvih nesporazuma između ugovornih strana te da su investitori u izgradnji navedenih objekata Hercegovačko-neretvanski kanton sa iznosom oko 3,5 miliona KM i Vlada Kraljevine Španjolske sa iznosom oko 1,5 miliona KM. Svako dalje odlaganje početka rada ustanove nanijelo bi veliku materijalnu štetu, prije svega Općini Stolac i Hercegovačko-neretvanskom kantonu. Posebno naglašavaju da bi dalje odlaganje radova moglo

imati za posljedicu i povlačenje inostranog donatora koji je značajno sudjelovao u ovom projektu. Pored navedenog, najveću štetu bi imali štićenici ustanove i sama lokalna zajednica, Općina Stolac, sa čijeg područja bi se trebalo zaposliti stotinu novih uposlenika. Općina Stolac od kraja 2007. godine onemogućava Ministarstvo zdravstva, rada i socijalne skrbi ovog kantona da na osnovu zaključenog ugovora poduzme neophodne radnje za početak rada ustanove. Tako Općina Stolac nije izdala potrebne dozvole za rad, iako je bila obvezna sukladno zaključenom ugovoru. Konstatiraju da nespornosti oko zaključenog ugovora sa Općinom nisu nastali u procesu izgradnje i sanacije objekta, već u procesu realizacije Odluke Skupštine Hercegovačko-neretvanskog kantona o osnivanju ustanove, odnosno prilikom imenovanja direktora i Upravnog vijeća. U kontekstu navedenog, osporena odluka suštinski predstavlja nastavak realizacije Odluke Skupštine ovog kantona o osnivanju ustanove i zaključenog ugovora između Općine Stolac i Ministarstva zdravstva, rada i socijalne skrbi ovog kantona.

Na temelju svega iznesenog, mišljenja su da zahtjev podnositelja predstavlja pokušaj suspendiranja svih akata kojima se definiraju prava i obveze u realizaciji navedenog projekta. Iz tih razloga smatraju da je zahtjev podnositelja u cjelosti neutemeljen i da je osporena odluka samo u funkciji stvaranja uvjeta za izdavanje potrebnih dozvola koje bi omogućile početak rada ustanove. Osporenim odlukom, prema mišljenju Vlade kantona, nije povrijeđeno nijedno pravo Općine Stolac koje se odnosi na vlasničkopravne odnose na zemljištu i zgradama koje se na njemu nalaze. Predlažu da Ustavni sud Federacije utvrdi da osporenim odlukom nije povrijeđeno pravo Općine Stolac na lokalnu samoupravu.

Ustavni sud Federacije je, nakon sagledavanja brojnih dokaza kojima su potkrijepljeni navodi stranaka u postupku, te navoda iz zahtjeva i odgovora i izjašnjenja punomoćnika stranaka na javnoj raspravi, odlučio kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Člankom 4. točka 6. Europske povelje o lokalnoj samoupravi je propisano "da će lokalne vlasti biti konsultirane u najvećoj mogućoj mjeri, pravovremeno i na odgovarajući način, u procesu planiranja i donošenja odluka o svim stvarima koje ih se direktno tiču". Navedeni princip se razrađuje i u članku 56. Zakona o zaštiti prava na lokalnu samoupravu u Federaciji Bosne i Hercegovine. Istim zakonom se u članku 8. st. 2. i 3. propisuju samostalnost jedinica lokalne samouprave u odlučivanju o pitanjima iz vlastite nadležnosti i definiraju vlastite nadležnosti jedinica lokalne samouprave, između ostalih, u pogledu utvrđivanja i provođenja politike uređenja prostora i zaštita čovjekove okoline, utvrđivanja i provođenja politike raspolaganja, korištenja i upravljanja građevinskim zemljištem i upravljanja i raspolaganja vlastitom imovinom.

Člankom 35. istog zakona je propisan način upravljanja imovinom općine, sukladno sa zakonom i u interesu lokalnog stanovništva i s pažnjom dobrog domaćina, a da se postupak prijenosa vlasništva i druga imovinska potraživanja uređuju zakonom te da vijeće odlučuje o svim vidovima raspolaganja imovinom jedinice lokalne samouprave.

Polazeći od citiranih odredbi Europske povelje o lokalnoj samoupravi i Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, jer je upravo na njihovoj povredi suštinski inzistirao podnositelj zahtjeva za zaštitu lokalne samouprave, Ustavni sud Federacije je utvrdio sljedeće:

Općina Stolac je od samog početka bila involvirana u proces izgradnje ustanove - Doma za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje osoba s invaliditetom i drugih osoba. Općinsko vijeće Stolac, kao nadležni organ lokalne zajednice, je još 9.6.2005. godine donijelo Odluku o davanju na korištenje poslovne zgrade sa pripadajućim zemljištem nekadašnjeg Vaspitno-popravnog doma Stolac Ministarstvu zdravstva, rada i socijalne skrbi Hercegovačko-neretvanskog kantona (u daljem tekstu: Odluka). U Odluci je precizirano da će se površina naknadno utvrditi ugovorom, a kopija katastarskog plana poslovne zgrade sa pripadajućim zemljištem je sastavni dio Odluke. Na temelju toga zaključen je Ugovor između Općine Stolac, zastupane po općinskom načelniku sa jedne i Ministarstva zdravstva, rada i socijalne skrbi, sa druge strane, koji je regulirao međusobna prava i obveze ugovornih strana (u daljnjem tekstu: Ugovor). Pri tome, točno su u Ugovoru označene samo određene katastarske čestice kao predmet ugovora, ali nije sporno ni među strankama da poslovni objekat sa pripadajućim zemljištem obuhvata više katastarskih čestica. Iz prezentiranih dokaza, a posebice iz katastarskog plana za navedeno područje, koji je sastavni dio Odluke koja je osnov za zaključenje Ugovora, evidentno je da sve pripadaju kompletnoj parceli koja u suštini i jeste bila predmet Odluke, pa posljedično i Ugovora, a koja je nekada obuhvaćala objekat i cjelokupan prostor bivšeg Vaspitno-popravnog doma u Stocu. Investitor u izgradnji ovog objekta su Hercegovačko-neretvanski kanton i Vlada Kraljevine Španjolske. Iz dokaza je jasno da su u objekat, čija gradnja i rekonstrukcija traju već duži niz godina, do sada uložena znatna sredstva. Također, evidentno je da za isti još nije izdata urbanistička suglasnost, kao ni potrebno odobrenje za gradnju, što je bilo u nadležnosti Općine Stolac koja je, nesporno, i uvela investitore u posjed zgrade i zemljišta i Ugovorom bila obvezana da omogući legalnu gradnju i rekonstrukciju objekta. Iznijeti dokazi i stavovi stranaka u postupku jasno navode na zaključak da se sve to radilo dogovorno te da je iz nekih razloga, o kojima ovaj Sud nema potrebe da špekulira, u već poodmakloj fazi izgradnje i nakon donošenja Odluke o osnivanju ustanove – Doma za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje

osoba sa invaliditetom i drugih osoba i provedenog postupka registracije, došlo do razilaženja između jedinice lokalne samouprave i investitora. Međutim, čitav materijal u spisu govori u prilog tome da je Općina Stolac aktivno učestvovala u aktivnostima oko okončanja ovog projekta (npr. Službena zabilješka sa sastanka u Mostaru od 28.4.2008. godine). Također, da je Općina Stolac svojevrijedno ušla u ovaj aranžman, raspoložujući sa svojom imovinom, donijela odgovarajuću Odluku o dodjeli te imovine pod određenim uvjetima i, temeljem iste, zaključila Ugovor, a da prethodno nije regulirala odnose na poslovnoj zgradi i zemljištu na kojem je bio upisan teret u vidu dugotrajnog zakupa sa poduzećem "Nort chemi" d.o.o. Sarajevo, koji ugovorni odnos je jednostrano prekinula tek Odlukom o raskidu ugovora o zakupu od 10. srpnja 2008. godine, a nakon upozorenja druge ugovorne strane. Očigledno je da se cijeli proces izgradnje i obnove objekta vršio na bazi usmenih dogovora koje nisu pratili potrebni zakonski građevinski dokumenti, za koja je nadležna i ugovorno obvezana sama Općina Stolac. Točno je i da je Vlada Hercegovačko-neretvanskog kantona na više načina, pa i putem nadležnih upravnih organa, pokušala sanirati to već dugotrajno stanje gradnje koju nisu pratila potrebna odobrenja.

Sigurno je da ovakva praksa početka izgradnje bez prethodno razriješene situacije sa dijelom nekretnina kojima se raspoložuje, uvođenje u posjed radi otpočinjanja radova, a sve bez potrebnih zakonskih dokumenata (urbanističke saglasnosti, dozvole za gradnju), koji su bili u nadležnosti upravo jedinice lokalne samouprave, ne možemo ocijeniti drugačije nego pravno neprihvatljivim postupanjem obje ugovorne strane. Međutim, u kontekstu prava na lokalnu samoupravu, pri čemu je Ustavni sud Federacije nadležan da pruža zaštitu jedinicama lokalne samouprave, izvjesno se ne može ponašanje Vlade Hercegovačko-neretvanskog kantona ni u kontekstu posljedičnog donošenja osporene odluke, podvesti pod povredu prava Općine Stolac na lokalnu samoupravu niti po kojoj, pa ni u zahtjevu navedenoj, odredbi Europske povelje o lokalnoj samoupravi i Zakona o principima lokalne samouprave u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Eventualno, pojedini navodi stranaka u postupku možda bi mogli biti predmet spora pred nekim drugim sudskim ili upravnim organima što, međutim, nije od značaja za odlučivanje u ovom konkretnom ustavnosudskom predmetu zaštite prava na lokalnu samoupravu. Ne možemo, također, izbjeći da napomenemo među strankama nespornu činjenicu da je i punomoćnik podnositelja zahtjeva istaknuo da Općina Stolac nije pretrpjela nikakvu štetu. Temelj zahtjeva je navod punomoćnika podnositelja zahtjeva da je jedinica lokalne samouprave očekivala više partnerski odnos sa Vladom Hercegovačko-neretvanskog kantona. U tom pravcu, međutim, da je bio nedovoljan partnerski odnos, ne potvrđuju

prezentirani dokazi u vidu već citirane Službene zabilješke sa sastanka održanog 2008. godine, ali ni sam Ugovor koji jasno definiira obveze i dužnosti ugovornih strana. Navod o "nedovoljnom partnerskom odnosu" između jedinice lokalne samouprave i kantona i "većim očekivanjima", kako je iznesen i na raspravi, Ustavni sud Federacije ocjenjuje paušalnim jer nije apsolutno ničim potkrijepljen u ovom postupku.

U konkretnom slučaju, Ustavni sud Federacije je zaključio da je Općina Stolac u potpunosti konzumirala sva prava koja joj pripadaju kao jedinici lokalne samouprave u pogledu raspolaganja sopstvenom imovinom, kao i odlučivanja po pitanjima koja je se tiču, da je ne samo konsultirana nego je bila ugovorna strana koja je samostalno i svojevrijedno, što i jeste pravo lokalne samouprave, putem nadležnog Općinskog vijeća, direktno odlučivala o davanju nekretnina koje su i predmet osporene odluke i uvjetima za to za namjenski projekat rekonstrukcije i izgradnje ustanove - Doma za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje osoba sa invaliditetom i drugih osoba. Jasno je da je osporena odluka, koja predstavlja sami kraj cijelog ovog projekta, donijeta isključivo u funkciji bržeg realiziranja već dogovorenog između Općine Stolac i Hercegovačko-neretvanskog kantona. Pritom, što nije zanemarljivo, prema neosporenom planu, radi se o objektu kolektivnog stanovanja koji je sa prostorima za smještaj, rehabilitaciju, dnevni boravak i rad takve ukupne površine da se i može podvesti pod odgovarajuće odredbe Uredbe o građevinama, odnosno zahvatima u prostoru od značenja za Hercegovačko-neretvanski kanton. Za takve građevine kantonalno ministarstvo daje potrebne dozvole (članak 2.), što je i bila, upravo zbog očigledno narušenih odnosa između podnosioca zahtjeva i investitora, intencija donositelja Uredbe koji je procijenio da se na takav način može razriješiti ovo pitanje. Suštinski, osporena odluka, međutim, ni na koji način ne mijenja u bitnom postojeće stanje niti dovodi u pitanje ranije dogovorene odnose jedinice lokalne samouprave i Kantona u pogledu tretmana građevine sa okolnim zemljištem prema već 2005. godine dogovorenom projektu izgradnje ustanove-Doma za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje osoba sa invaliditetom i drugih osoba. U svjetlu cjelokupno utvrđenih relevantnih činjenica, osporena Odluka ne povrjeđuje pravo Općine Stolac na lokalnu samoupravu.

Neizbježno je, također, osvrnuti se na činjenicu da je podnositelj zahtjeva, dan poslije donošenja osporene odluke, odlučio da isti objekat i prostor oko njega sada proglasi od posebnog značaja za Općinu Stolac.

Praktično, na taj način podnositelj zahtjeva ponovno otvara mogućnost da (unatoč ranijoj Odluci i postojanju Ugovora, pa i osporene odluke), kako predviđa članak 2. i 3. navedene odluke o proglašenju objekata i prostora od značaja za

Općinu Stolac, donese detaljne (dakle, moguće izmijenjene i drugačije, nove) programe i planove korištenja te da ima sva prava i obveze u pogledu vlasništva, upravljanja i korištenja i raspolaganja. Primjećujemo da ovo, svakako, nije put ni način kojim se rješavaju eventualne nesuglasice te ne možemo a ne uočiti da Općina Stolac ponovno raspolaže istom onom imovinom oko koje je zaključila Ugovor na temelju već ranije donijete odluke, Ugovor koji je, po svemu sudeći, već pretežnim dijelom i realiziran. Dakle, jednostrano mijenja tretman građevine i okolnog zemljišta koje je već vlastitom voljom, kao jedna od ugovornih strana, regulirala namjenskim davanjem na korišćenje za izgradnju Doma za socijalno i zdravstveno zbrinjavanje osoba sa invaliditetom i drugih osoba. Uz prethodnu konstataciju Ustavnog suda Federacije da je Općina Stolac u cijelosti konzumirala svoja prava kao jedinica lokalne samouprave na konkretnom objektu i zemljištu, ne možemo ne istaći da ovakvo postupanje sigurno ne predstavlja kvalitetan put i način za rješavanje eventualnih konflikata između Općine Stolac i Vlade Hercegovačko-neretvanskog kantona.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj: U-6/10 od 9.6.2010. godine objavljena je
u "Službenim novinama Federacije BiH" br.44/10)*

Utvrđivanje ustavnosti Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine

Utvrđuje se da odredba članka 1. stavak 1. Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06) u dijelu koji glasi: "kantona, grada i općine" nije u suglasnosti sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

Predsjednica Federacije Bosne i Hercegovine podnijela je Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev za utvrđivanje ustavnosti Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Podnositeljica zahtjeva osporava članak 1. Zakona o državnoj službi kojim je propisano da se ovim zakonom uređuje radno-pravni status državnih službenika u organima državne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, kantona, grada i općine. Smatra da je ovaj članak u očitij nesuglasnosti s odredbama članka III.4. e) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, što temelji na tvrdnji da je odredbom članka III.1. g) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisana isključiva nadležnost Federacije u financiranju federalne vlasti, ustanova i institucija koje federalne vlasti osnivaju oporezivanjem, zaduživanjem ili drugim sredstvima te da odredbama članka III.2. i III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nije propisana podijeljena nadležnost federalne i kantonalne vlasti na utvrđivanju organiziranja i financiranja kantonalnih organa vlasti niti je postignuta suglasnost o istom. Odredbom članka III.4. e) i l) ostavljeno je isključivo pravo kantona da uređuje reguliranje i osiguranje javnih službi kantona te financiranje djelatnosti kantonalne vlasti i agencija.

Po ocjeni podnositeljice zahtjeva, neprihvatljivo je da kantoni u Federaciji Bosne i Hercegovine, sukladno članku III.4. e) i l) imaju ustavnu ovlast da organiziraju i utvrđuju politiku osiguranja javnih službi te financiraju djelatnost kantonalne vlasti i njenih agencija, a da ne mogu svojim propisom, odnosno kantonalnim zakonom, urediti prava i ovlasti službenika i namještenika u organima te iste kantonalne vlasti.

Podnositeljica zahtjeva je predložila da Ustavni sud Federacije nakon provedenog postupka donese presudu kojom će utvrditi da odredbe članka 1. Zakona o državnoj službi u dijelu koji se odnosi na radno-pravni status državnih služ-

benika u organima kantonalne vlasti nisu sukladne odredbama članka III.4. točka e) i l) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Opunomoćenik podnositeljice zahtjeva na javnoj raspravi je naglasio da ne postoji ustavni temelj za donošenje ovog zakona te predložio donošenje presude u kojoj se utvrđuje da je osporeni članak Zakona o državnoj službi suprotan konkretiziranim ustavnim odredbama.

Predstavnici Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine su na javnoj raspravi istakli prigovor nepotpunog, prvenstveno u nacionalnom smislu, sastava Ustavnog suda Federacije. Smatraju da postojeći sastav od šest sudaca narušava ustavom određeni nacionalni sastav Ustavnog suda Federacije, koji u sadašnjem nepotpunom sastavu ne može odlučivati.

Istaknuti prigovor procesne prirode je odbijen iz sljedećih razloga:

Nesporno je da je sastav od devet sudaca i njihova nacionalna pripadnost precizirana odredbom članka IV.C.3 (9) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine. Člankom 28. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine je kao opće pravilo ustanovljeno da Ustavni sud Federacije odlučuje većinom glasova svih sudaca, izuzev u specifičnom postupku zaštite vitalnog interesa konstitutivnih naroda. Dakle, navedenim zakonom je utvrđen kvorum od pet glasova sudaca za odlučivanje i u ovom, *in concreto*, i u drugim ustavnosudskim predmetima koji se vode pred Sudom. Niti jednom ustavnom ili zakonskom odredbom nije propisano da u okviru izvršavanja svojih ustavom propisanih nadležnosti, Ustavni sud Federacije, u slučaju odsutnosti, što uključuje i nepopunjenost brojčanog, a posebice nacionalnog sastava sudaca, ne može djelovati, odnosno odlučivati o postavljenim zahtjevima. Poslovníkom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 39/04) je razrađen način postupanja Ustavnog suda Federacije i prilikom odlučivanja i glasovanja kada su u pitanju sjednice bez i sa javnom raspravom. Tako je člankom 24. stavak 2. propisano zakazivanje i rukovođenje javnom raspravom za slučaj odsutnosti i predsjednika i oba dopredsjednika Ustavnog suda Federacije, dok članak 35. istog propisa određuje način postupanja na sjednici o vijećanju i glasovanju za slučaj nemogućnosti postizanja propisane većine zbog odsutnosti jednog ili više sudaca. Očigledno je, dakle, da se vodilo računa i o ovakvim iznimnim situacijama da bi Ustavni sud Federacije, kao kolegijalni organ, mogao izvršavati svoje ustavne nadležnosti i kada nema popunjen sastav Suda, sve dok postoji propisani kvorum za odlučivanje.¹

¹ Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odbacio je kao nedopuštenu apelaciju Vlade Federacije Bosne i Hercegovine, protiv presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. U-27/09 od 20.4.2010 godine. (u predmetu br AP 2606/10).

U daljnjem tijeku postupka nastavljena je rasprava o meritumu zahtjeva, bez daljnjeg učešća opunomoćenika Zastupničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine. Kako izostanak, dakle neučestvovanje stranke u postupku, ne sprječava Ustavni sud Federacije da provede postupak i donese odluku (članak 20. stavak 3. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine).

Ustavni sud Federacije, odlučujući o meritumu, donio je odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

Odredbom članka III.2. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je propisana zajednička nadležnost Federacije i kantona, a odredbe članka III.3. propisuju način ostvarivanja tih zajedničkih nadležnosti. Odredbom članka III.2. e) propisano je da su, pored ostalih, Federacija i kantoni nadležni i za socijalnu politiku. Osporenim člankom 1. stavak 1. Zakona o državnoj službi propisano je da se "ovim zakonom uređuje radno-pravni status državnih službenika u organima državne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, kantona, grada i općine". Oblast koja je uređena su, dakle, radni odnosi državnih službenika, što je oblast socijalne politike iz zajedničke nadležnosti federalne i kantonalne vlasti. U konkretnom slučaju, kao ustavni temelj za donošenje osporenog zakona je označena odredba članka IV. A. 7. 20 d) koja propisuje da je Parlament Federacije Bosne i Hercegovine pored ostalih nadležnosti utvrđenih u ustavu nadležan za "donošenje zakona o vršenju funkcija federalne vlasti..." Citirana odredba ne daje ustavnu ovlast Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da samostalno uređuje radno-pravni status državnih službenika u drugim organima vlasti (izuzev federalne) jer Ustav Federacije Bosne i Hercegovine jasno definira način ostvarivanja zajedničkih nadležnosti federalne i kantonalnih vlasti i iz domena radnih odnosa kao jedne od oblasti socijalne politike.

Pored toga, potrebno je imati u vidu i odredbe članka III.4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojim je propisano da kantonima pripadaju sve nadležnosti koje nisu izričito dodijeljene federalnoj vlasti, a posebice su nadležni za utvrđivanje politike u svezi reguliranja i osiguranja javnih službi.

Ustavni sud Federacije napominje da ustavne odredbe iz zajedničke nadležnosti Federacije i kantona promoviraju duh suradnje između navedenih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine (članak III.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine).

Imajući u vidu značaj materije koju regulira Zakon o državnoj službi, izvjesno je da bi upravo dogovor između ovih nivoa vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine polučio najkvalitetnija, harmonizirana zakonska rješenja predmetne oblasti.

Zahtjev je usmjeren na dio odredbe članka 1. stavak 1. Zakona o državnoj službi koji se odnosi na radno-pravni status državnih službenika u organima kantonalne vlasti, no imajući u vidu akcesornu prirodu ustavnog položaja "grada" i "općine" za reguliranje statusa državnih službenika, Ustavni sud Federacije je odlučio da dio članka 1. stavak 1. Zakona o državnoj službi koji se odnosi na sve nivoe vlasti izuzev federalne obuhvati izrekom ove Presude.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
br.U27/09 od 20.4.2010 godine objavljena je u
"Službenim novinama Federacije BiH" br.34/10).*

SUDSKA PRAKSA APELACIONOG SUDA BRČKO DISTRIKTA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Damjan Kaurinović***

Kazneno djelo ubojstva iz člana 163. stav 2. točka 5. Kaznenog zakona Brčko Distrikta BiH i stjecaj kaznenih djela

Ako ne postoji stjecaj više teških oblika ubojstava koja su određena po različitim kvalificiranim okolnostima (kazneno djelo se kvalificira po najtežoj, odnosno dominantnoj okolnosti), onda ne postoji ni stjecaj teškog ubojstva u okviru iste kvalificirane okolnosti.

Iz obrazloženja:

Također se neosnovano, po ocjeni ovog suda u žalbi tužitelja, ističe da je prvostupanjski sud, donošenjem pobijane presude, povrijedio kazneni zakon u korist optuženog time što je kaznenopravne radnje, pobliže opisane u točki 1. izreke pogrešno pravno kvalificirao kao jedno kazneno djelo Ubojstvo u pokušaju iz članka 163. stavak 2. točka 5. KZ BD BiH, jer je iz samog činjeničnog supstrata točke 1. očigledno da je optuženi kritične prigode pucanjem iz vatrenog oružja (pištolja) pokušao lišiti života policajce (dvije službene osobe) N.Č. i S.S. Po mišljenju tužitelja, svaka od navedenih kaznenopravnih radnji zasebno ima sva zakonska obilježja kaznenog djela Ubojstvo u pokušaju iz članka 163. stavak 2. točka 5. KZ BD BiH pa, kako zbog prirode zaštitnog objekta (život i tijelo) produženo kazneno djelo u konkretnom slučaju nije moguće, onda je navedene radnje bilo moguće pravno kvalificirati, isključivo kao stjecaj dva kaznena djela.

Po ocjeni ovog suda ovakvo stajalište tužitelja se zasniva na pogrešnom tumačenju zakonske definicije kaznenog djela Ubojstvo iz članka 163. stavak 2. točka 5. KZ BD BiH pa, sukladno tomu i pokušaja tog kaznenog djela u smislu članka 28. KZ BD BiH. Naime, odredbom članka 163. stavak 1. KZ BD BiH, opisana je kaznenopravna radnja tzv. "običnog ubojstva" za koje je propisana kazna zatvora od najmanje pet godina, dok su u stavku 2. pod točkama 1. do 5. opisani

* *predsjednik Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH*

kvalificirani oblici ubojstva (tzv. "teško ubojstvo"), za koje je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina ili kazna dugotrajnog zatvora, što jasno upućuje na zaključak da je zakonodavac, propisujući kao najmanju mjeru kazne zatvor od deset godina, a kao gornju granicu kaznu dugotrajnog zatvora, dakle 45 godina zatvora, imao namjeru u potpunosti obuhvatiti mogućnost da se pri počinjenju ovog oblika kaznenog djela, u konkretnom slučaju ubojstva službene osobe pri obavljanju poslova sigurnosti, života liše ili se pokuša lišiti života više osoba. Ovakvo svoje stajalište ovaj sud zasniva na općeprihvaćenom shvaćanju pravne teorije i prakse da nije moguć realni stjecaj kvalificiranih oblika kaznenih djela protiv života i tijela. Zapravo, realni stjecaj je prividan zbog prirodnog jedinstva radnje koju poduzima jedan počinitelj i identičnog svojstva oštećenih (ovdje predmet zaštite nije pojedinac, već službena osoba u vršenju službene dužnosti). Prividni realni stjecaj kaznenog djela je direktna posljedica zakonske konstrukcije jer zakonodavac "status oštećenog" predviđa kao kvalifikatornu okolnost koja djelu daje teži oblik za koji se propisuje teže kažnjavanje. Prema jedinstvenom stavu sudske prakse ne može postojati stjecaj više teških oblika ubojstava određenih po različitim kvalifikatornim okolnostima (kazneno djelo se kvalificira po najtežoj, odnosno dominantnoj okolnosti) pa ni stjecaj teškog ubojstva u okviru iste kvalifikatorne okolnosti. U konkretnom slučaju, postoji samo jedno kazneno djelo koje bi postojalo i da su različiti zaštitni objekti (jedna službena i jedna vojna osoba), jer je zakonodavac načinom propisivanja radnje počinjenja realni stjecaj pretvorio u prividni realni stjecaj kaznenih djela.

*Presuda Apelacionog suda Brčko Distrikta BiH
broj 097-0-KŽ-10-000031 od 20.9.2010. godine*

LADA SIMIĆ LUKOVIĆ

in memoriam

Sead Bahtijarević*

Dana 27. jula 2010. godine pravna struka, posebno sudije, ostale su bez još jedne, prije svega drage osobe, a zatim i izuzetne stručnjakinje, te uvažene članice društva.

Preminula je Lada Simić Luković - sutkinja Suda Bosne i Hercegovine u penziji.

Gospođa Lada Simić Luković rođena je 1937. godine u Prnjavoru. Osnovno i srednje obrazovanje stekla je u Sarajevu. Studirala je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu gdje je diplomirala 1962. godine. Poslije obavljenog pripravničkog staža, 1965. godine položila je pravosudni ispit.

Karijeru u sudstvu započela je kao stručna saradnica na Vrhovnom sudu Bosne i Hercegovine, u radu i kontaktu sa tada najjeminentnijim sudijama Vrhovnog suda, izuzetnim poznavateljima prava i pravne prakse. Lada, kako su joj se iz milja, ali i sa izuzetnim poštovanjem obraćale kolege, izgradila je visoki stepen znanja, posebno svih segmenta primjene građanskog prava.

1973. godine izabrana je za sutkinju tada Okružnog suda u Sarajevu, gdje je odmah angažovana na radu drugostepenog građanskog odjeljenja. Stečeno bogato iskustvo nesebično i obilno je dijelila sa kolegama u Okružnom sudu. Nastavila je sa daljim usavršavanjem u svim oblastima prava. Zapaženim poznavanjem problematike, te izuzetnim zalaganjem koje joj je bilo svojstveno, dala je veliki doprinos u radu Suda.

Kantonalni sud u Sarajevu, u povodu obilježavanja jubileja "130 godina Kantonalnog suda u Sarajevu", dodijelio je gospođi Ladi Simić Luković "Jubilarnu plaketu" kao izraz zahvalnosti za zapažen doprinos u radu ovoga Suda.

* sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

1986. godine, kao izuzetna radnica, izabrana je za sutkinju Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine gdje je radila na predmetima iz oblasti građanskog i upravnog prava. Učestvovala je u izradi niza važnih odluka kojima je kreirana sudska praksa tog vremena.

2003 godine, po formiranju Suda Bosne i Hercegovine, među prvim je izabrana za sutkinju tog suda, gdje je ostala do odlaska u penziju 2008. godine.

U radu ovoga suda bila je sutkinja u Apelacionom vijeću za upravne sporove kojim je i predsjedavala.

Autorica je niza priloga u stručnim časopisima, te učesnik stručnih skupova na kojima je imala uvijek zapažena izlaganja.

Bila je član više ekspertnih timova na izradi legislative, posebice u oblasti građanskog i upravnog prava. Niz godina je bila član komisije za polaganje pravosudnog ispita

Za sve vrijeme rada isticala se svojom skromnošću i izuzetnom upornošću, te perfekcionizmom kojim je pristupala rješavanju pravne problematike.

Odlaskom Lade Simić Luković, njen suprug Rastko i kćerka Tanja izgubili su dragu suprugu i majku, a njene kolege i poštovaoci, te pravna struka, posebice sudije, poštovanu kolegicu i prijateljicu koja će sa razlogom svima ostati u najljepšem sjećanju.

UPUTE ZA AUTORE

Radovi se objavljuju na hrvatskom, bosanskom i srpskom jeziku (u latiničnom ili ćiriličnom pismu) ili engleskom jeziku.

Ukoliko rukopis zadovoljava kriterije časopisa, upućuje se na recenziju.

Svaki rukopis ocjenjuju najmanje dva nepristrana recenzenta, pri čemu identitet i afilijacija autora recenzentu nisu poznati. Nakon ocjene recenzenata i članova redakcije, rukopis se vraća autoru s obrazloženjem i zahtjevima za doradu i ispravak rada, ukoliko se to smatra potrebnim. Ispravljene rukopise autori trebaju vratiti redakciji u roku od 8 dana od primitka.

Pretpostavlja se da članci i ostali prilozi nisu i neće biti objavljeni u drugim publikacijama, osim uz posebno odobrenje redakcije kada se to jasno naznačuje u objavi.

Autori dopuštaju časopisu postavljanje njihovih radova na web stranicu časopisa.

Časopis zadržava i sva ostala prava, osim ukoliko nije drugačije dogovoreno s autorom.

Radovi koje časopis objavljuje su:

- Uvodna riječ glavnog urednika
- Izvorni znanstveni rad
- Prethodno saopćenje
- Pregledni znanstveni rad
- Stručni članak
- Sudska praksa
- Ostali radovi kao što su prikaz knjige, izvještaji o znanstvenim i stručnim skupovima i dr.
- Obavijesti o nadolazećim stručnim i znanstvenim skupovima
- Domaći autori u međunarodnim publikacijama
- Pismo uredniku

Radovi se predaju redakciji časopisa elektronskom poštom na adresu: Pravna.Misao@fmp.gov.ba

Dokument treba biti načinjen u programu Microsoft Word. U njemu ne smiju postojati nikakve indikacije osobnoga identiteta autora ili institucije u kojoj bilo koji od autora radi, kako u samom radu, tako ni u karakteristikama (properties) elektroničkog dokumenta.

Radovi koji se dostavljaju redakciji moraju biti lektorirani. Lektori koje odredi redakcija vrše superviziju.

U časopisu se objavljuju znanstveni i stručni radovi koji ne prelaze dužinu od 10.000 riječi, uključujući izvore i fusnote. Svaki rad mora sadržavati sažetak od 150-200 riječi i izbor ključnih riječi na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na engleskom jeziku iste dužine. Ostali radovi ne mogu prelaziti dužinu od 2000 riječi.

Svaki rukopis mora biti priložen zajedno s popratnim pismom, u kojem je nužno navesti sljedeće:

- kratki opis sadržaja članka u dvije do tri rečenice, kao i sve dodatne informacije o rukopisu koje bi redakciji mogle biti od koristi;

- razloge zbog kojih autori drže da je njihov rad zanimljiv čitateljstvu časopisa (novost koju rad donosi);

- kratku biografiju autora (25-30 riječi),
- osobne podatke:
 - jedinstveni matični broj
 - adresa stanovanja i općina
 - kontakt telefon
 - naziv banke i transakcijski račun banke
 - broj žiro računa

Svaki autor će uz popratno pismo dostaviti i izjavu da rad nije prethodno objavljivan.

Prva stranica rukopisa treba sadržavati:

- Naslov
- Datum
- Broj riječi u članku
- Ime autora i profesija
- Nazivi ustanova u kojima rade
- E-mail adrese
- Kategorizaciju
- Sažetak i ključne riječi na izvornom jeziku rada
- Sažetak i ključne riječi i naslov na engleskom jeziku (summary, key words)

Sažetak rada treba sadržavati opći prikaz teme, metodologiju rada, rezultate i zaključak.

Ključne riječi sadrže pojmove koji se pojavljuju u tekstu, ali ne opće i preširoke pojmove niti preuske pojmove opisane sa puno riječi.

Tablice i grafikoni trebaju biti prezentirani u programima kao što su MS Word, sa jasno iskazanim naslovima. Sve tablice i grafikoni biti će u časopisu tiskani isključivo u crno-bijeloj boji.

Napomene u radu se navode u obliku fusnote (footnote). U pravilu su objašnjavajućeg karaktera.

U fusnoti treba navoditi samo objavljene podatke (ili staviti posebnu bilješku s objašnjenjem).

U fusnoti treba navoditi samo literaturu koja je navedena u popisu literature na kraju članka.

U fusnoti treba ujednačeno navoditi sve izvore. Poželjno je staviti broj stranice.

Molimo autore da se pridržavaju sljedećih naputaka za navođenje literature i fusnota:

Ukoliko je riječ o navođenoj knjizi:

Josipović, I. (2000) *Haaško implementacijsko kazneno pravo*. Zagreb: Informator i Hrvatski Pravni Centar.

Ukoliko je riječ o navođenom članku:

Tschudi, F. (2008) "Dealing with violent conflicts and mass victimisation: a human dignity approach", str. 46-69. U: I. Aertsen et al.: *Restoring Justice after Large-scale Violent Conflicts*. Portland. Willan Publishing.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u časopisu:

Sijerčić-Čolić, H. (1999) "Reforma krivičnog zakonodavstva u Federaciji Bosne i Hercegovine: karakteristike federalnog procesnog krivičnog prava", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, Vol. 6 – br. 1/1999, str. 251-268.

Ukoliko je riječ o navođenom članku u elektroničkom časopisu:

Lendvai, N., 2005. "Central and Eastern European Social Policy and European Accession – Time for Reflections" (online). *Financial Theory and Practice*, 29 (1), str. 1-12. Dostupno na: (<http://www.ijf.hr/eng/FTP/2005/1/lendvai.pdf>).

Ukoliko je riječ o navodenoj *Web adresi*:

World Bank, 2004. Corruption: how the World Bank Fights Corruption (online). Washington: The World Bank. Dostupno na: (<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/NEWS/0>).

Rad treba oblikovati prema sljedećim uputama:

- dokument pohraniti u programu MS Word (*.doc format);
- stranica standardne veličine (A4);
- obični prored za cijeli rukopis
- font Arial, 12 pt;
- sve margine 2,5 cm;
- ne koristiti nikakve stilove (ne koristiti bold slova);
- ne uređivati zaglavlje (Header) niti podnožje (Footer) dokumenta;
- obavezno brojčano označiti stranice;
- slike ili fotografije prilažu se u jednom od formata: *.jpg, *.bmp, *.tiff.

Rukopisi koji nisu u skladu s navedenim uputama biti će vraćeni autorima.

Pozivamo sve autore da na adresu redakcije šalju sažetke svojih stručnih i znanstvenih radova objavljenih u međunarodnim publikacijama indeksiranim u literaturnim bazama podataka. Redakcija će objaviti sve pristigle sažetke izvornih radova domaćih autora.

Radujemo se Vašim priložima!

Redakcija