

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

PRAVNA MISAO

7 – 8

srpanj – kolovoz / juli – august
Sarajevo 2012.

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. Hajrija SIJERČIĆ ČOLIĆ, prof. dr. Meliha POVLAKIĆ, mr. Ljiljana FILIPOVIĆ, doc. dr. sc. Enver IŠERIC, Anto ČAVAR

Glavni i odgovorni urednik: Doc. dr. Almir MALJEVIĆ

Izvršna urednica: Mirjana BAŠIĆ

Lektorica: Anita LAŠTRO

Produkcija: Federalno ministarstvo pravde

Štampa: "Štamparija Fojnica" d.d.

Za štampariju: Šehzija Buljina

DTP: Federalno ministarstvo pravde

Grafičko rješenje: Ice-net d.o.o. Sarajevo

Tiraž: 250 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 studente i neposlene	50,00 KM
	Za inostranstvo	200,00 KM

UPLATU UPUTITI NA: Federalno ministarstvo financija/finansija
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" indeksiran je u EBSCO bazi podataka
i uvršten je u Ulrichsweb Global Serials Directory.

SADRŽAJ

Uvodna riječ glavnog urednika	5
--------------------------------------	---

STRUČNI ČLANAK

prof.dr. Mirjana Nadaždin Defterdarević	Pravda – pravna vrijednost i kriterij pravnosti	7
doc.dr. Dubravka Husić	Pravna zaštita od mobinga	26
dipl.iur. Sifet Kukuruz	Raspolaganje ovlaštenjem diskrecionog odlučivanja u postupku provođenja javnog konkursa za izbor i postavljenje državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine	49

PRIKAZ

prof.dr. Zarije Seizović	The Missing All Souls: An Attempt at Civilization in the Aftermath of Decade of Evil and Injustice	77
dipl.iur. Đemaludin Mutapčić	Jubilarno X međunarodno savjetovanje „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“	82

SUDSKA PRAKSA

Ustavni sud Bosne i Hercegovine

(Pripremio akademik prof. dr. Miodrag N. Simović, potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banja Luci i doc. dr. Vladimir M. Simović, stručni suradnik u Okružnom sudu u Banja Luci)	85
---	----

Sud Bosne i Hercegovine

(Pripremio prof.dr. Branko Morait, sudija Suda Bosne i Hercegovine)	94
---	----

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremio Sead Bahtijarević, sudija Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	98
--	----

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

(Pripremila mr. Ljiljana Filipović, sutkinja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine)	113
--	-----

IN MEMORIAM

115

Upute za autore

117

CONTENTS

Foreword of the Editor-in-Chief		5
PROFESSIONAL PAPER		
Professor Mirjana Nadaždin Defterdarević, L.L.D.	Justice – Legal Value and Legality Criterion	7
Assistant Professor Dubravka Husić, D.Sc.	Legal Protection against Mobbing	26
Sifet Kukuruz, L.L.B.	Discretionary Power of Decision in the Vacancy Announcement Procedures for the Selection and Employment of Civil Servants in the Federation of Bosnia and Herzegovina	49
REVIEW		
Professor Zarije Seizović, D.Sc.	The Missing All Souls: An Attempt at Civilisation in the Aftermath of Decade of Evil and Injustice	77
Đemaludin Mutapčić, L.L.B.	X International Symposium on “Current Topics of the Civil and Commercial Law and Practice”	82
CASE LAW		
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina		
(Prepared by Professor Miodrag N. Simović, L.L.D., Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and Full Professor of the Faculty of Law in Banja Luka with Assistant Professor Vladimir M. Simović, D.Sc., associate at the District Court in Banja Luka)		85
Court of Bosnia and Herzegovina		
(Prepared by Professor Branko Morait L.L.D., Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina)		94
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)		98
Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina		
(Prepared by Ljiljana Filipović, L.L.M, Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina)		113
IN MEMORIAM		115
Instructions for authors		117

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Iako su godišnji odmori u toku, vi još uvijek vrijedno pišete i radite. Rezultat vašeg rada pretočili smo u još jedan kvalitetan broj časopisa "Pravna misao".

U radu "Pravda – pravna vrijednost i kriterij pravnosti" autorica govori o različitim vrijednostima, pravnosti pojedinih vrijednosti, kriterijima koji se nalaze u osnovi razlikovanja pravnih i nepravničkih vrijednosti, te o pravdi kao najvišoj pravnoj vrijednosti koja, uprkos svojoj važnosti, nije univerzalno definisana.

Rad "Pravna zaštita od mobinga" donosi analizu jednog vrlo aktuelnog pitanja. Upozoravajući na nepostojanje odgovarajućeg zakona kojim bi ova materija bila preciznije uređena, autorica, nakon provedene komparativne analize zakonodavstva u regionu, daje upute čitaocu u Bosni i Hercegovini o tome na koji način može ostvariti zaštitu svojih prava u slučaju da je žrtva mobinga.

Radom "Raspolaganje ovlaštenjem diskrecionog odlučivanja u postupku provođenja javnog konkursa za izbor i postavljenje državnih službenika u Federaciji Bosne i Hercegovine" autor posvećuje dužnu pažnju jednom od ključnih pitanja današnjice u Bosni i Hercegovini, a to je pitanje diskrecionog odlučivanja prilikom izbora i postavljenja državnih službenika. Konkretnije, autor u radu analizira pitanje korištenja diskrecionim ovlaštenjem odlučivanja od strane rukovodioca organa državne službe, pitanje utvrđivanja pravne prirode diskrecionog ovlaštenja, te ukazuje na uvjete i granice korištenja tim ovlaštenjem i vrši komparaciju ovlaštenja na diskreciono odlučivanje sa drugim sličnim pravnim institutima. Na kraju, autor upozorava da diskreciono odlučivanje može predstavljati odlučivanje samo na osnovu i temeljem pravne norme, a nikako arbitrarno i pravno nevezano postupanje kako se to u praksi pogrešno vrlo često shvata i razumijeva.

I u ovom broju čitaoci imaju priliku pročitati dva prikaza. Prvi je prikaz knjige "All the Missing Souls": An Attempt at Civilization in the Aftermath of Decade of

Evil and Injustice" autora Davida Scheffera, Mayer Brown/Robert A. Helman profesor prava i direktor Centra za međunarodna ljudska prava na Pravnom fakultetu Northwestern Univerziteta (Northwestern University School of Law). Knjiga je bazirana na ličnim zabilješkama autora, koji je u periodu od 1997. do 2001. godine bio ambasador Sjedinjenih Američkih Država za pitanja ratnih zločina, a u osnovi se bavi pitanjem kako se političari nose sa najvećim zločinima, te opisuje greške i propuštene prilike od suđenja u Nuremberg-u do događaja o kojima danas raspravlja i odlučuje Međunarodni krivični sud u Hagu.

Prikazom jubilarnog, Desetog međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse" čitaoce upoznajemo sa najvažnijim sadržajima savjetovanja. Savjetovanje je obilježilo održavanje dva okrugla stola i to "Mirenje (medijacija) kao način rješavanja sporova" i "Efikasnost pravosuđa". Osim toga, čitaoce upoznajemo i sa najinteresantnijim sadržajima zbornika radova koji je objavljen povodom održanog savjetovanja.

Kada su u pitanju prilozi iz prakse, u ovom broju donosimo praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Ustavnog suda Federacije BiH i Vrhovnog suda Federacije BiH.

Čitajte i pišite!

Doc. dr. sci. Almir Maljević
Glavni i odgovorni urednik

PRAVDA – PRAVNA VRIJEDNOST I KRITERIJ PRAVNOSTI

stručni članak

UDK: 340.114
340.12

prof. dr. Mirjana Nadaždin Defterdarević*

Sažetak

Pravne vrijednosti odraz su pravno-ideološke prirode vrijednosno-teleološke pravne svijesti. Problem definisanja pravnih vrijednosti otežava nepostojanje jasne distinkcije između deskriptivnog i preskriptivnog pristupa predmetu i terminološka neusaglašenost, pošto se termini kojima se pravne vrijednosti određuju upotrebljavaju na neujednačen i nedosljedan način.

Pravne vrijednosti su vrijednosni stavovi koji se postavljaju kao zahtjev prema kome se društveni odnosi disciplinuju primjenom organizovane fizičke prisile.

Mada se kao specifične pravne vrijednosti pominju i mir, pravna sigurnost, zakonitost i izvjesnost, pravda je bez svake sumnje pravna vrijednost koja određuje pravo. Problem definisanja sadržaja pravde je što je ona vezana uz materijalne uslove života gdje se ispoljava kao realna društvena datost. Uprkos pomanjkanju definicije i izvjesnosti oblika njenog manifestovanja, senzibiliziranost na pravdu u konkretnim pravnim fenomenima je izuzetno visoka i svako odstupanje u smislu njenog potiskivanja i onemogućavanja izaziva društvenu reakciju. To daje povod za tvrdnju da je pravda mjerilo pravnosti, pa i usklađenosti društvenog života sa pravom ili obratno.

Ključne riječi

vrijednost, vrednovanje, pravne vrijednosti, pravda, kriterij pravnosti.

* Vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, nadazdin.defterdarevic@unmo.ba

Uvodne napomene

Pravo se ne može spoznati saznanjem bez razumijevanja ideje prava, koja u sebi objedinjuje posebne ciljeve i ideale što boljeg regulisanja života ljudske zajednice.

Taj amalgam stvarnosti i vrijednosti, koji čini pravo, podrazumijeva istovremeno bavljenje datošću, stvarnošću kakva jeste, oslobođenom od vrednovanja i vrednovanjem koje je valorizuje.

Posmatranje i procjenjivanje stvarnosti (bića) i vrijednosti postoje istovremeno, međusobno nezavisni jedno o drugom, ali i upućeni jedno na drugo, spojeni u fenomenu prava.

Pravo je tradicionalno oslonjeno na vrednovanje, no problem je što, uprkos utemeljenosti ove tvrdnje, u pravnoj nauci nedostaju potpunija istraživanja vrijednosno-teleološke dimenzije pravne pojave. Nedostaje sistematična teorijska i empirijska obrada opštih problema teorije pravnih vrijednosti, idejnih osnova pozitivnopravnih sistema, povezanosti teorije pravnih vrijednosti i opšte teorije vrijednosti, pitanja pravne ideologije itd.¹ Uzrok tome treba tražiti u "izrazito političko-ideološkoj prirodi vrijednosno pravne svijesti prema kojoj nauka još nema dovoljno spoznajne 'distance', i nedovoljno razlikovanje deskriptivnog i preskriptivnog pristupa predmetu".² Ovome dodatno doprinosi i terminološka nedosljednost, neujednačenost i neeksplicitnost.³

U odnosu između vrijednosti i pojma prava, važno je imati na umu da su vrijednosti i vrijednosne koncepcije odraz različitih historijsko-ideoloških i političko-pravnih vrijednosnih sudova, te definiciju prava njima ne treba opterećivati. U tom smislu je i Kezenova konstatacija: "... tendencija da se identifikuje pravo i pravda je tendencija da se opravda dati društveni poredak. To je politička, a ne naučna tendencija".⁴

Ipak pravo, posebno njegov normativni aspekt, ne može se razumjeti ukoliko je odvojeno od vrijednosnih stavova i ciljeva kojima ono zapravo služi.

¹ Visković, N. (1976) *Pojam prava, prilog integralnoj teoriji prava*, Pravni fakultet u Splitu, str. 107.

² *Ibid.*, str. 108.

³ *Ibid.*

⁴ Kelsen, H. (1951) *Opšta teorija prava i države*, Beograd, str. 19.

"Vrijednosni stavovi i vrijednosti nisu značenja koja čovjek proizvoljno pridaje predmetima, nego značenja uslovljena ljudskim potrebama, interesima, naslijeđenim idejnim shemama i samim svojstvima predmeta."⁵

Brojnost ljudskih potreba u različitim oblicima društvenih djelatnosti uslovljava brojnost vrijednosnih principa, vrijednosti i bezvrijednosti.

Vrijednosni principi se nalaze u stalnom mijenjaju, uspostavljanju, prilagođavanju, dopunjavanju ili međusobnom osporavanju. Kao takve, nalazimo ih hijerarhijski organizovane u svijesti pojedinaca, ali i društvenih grupa.

Smisao i funkcija vrednovanja

U većini slučajeva, kada su metafizički i pozitivistički pristupi u pitanju,⁶ smisao vrijednosnih principa tumači se kao "...ostvarivanje opštedruštvenog dobra i dobra svakog pojedinca, i to, ili zato što, neposredno i nedvosmisleno vode takvom dobru ili zato što ukazuju na 'dobro shvaćeni vlastiti interes' egoističkih pojedinaca",⁷ dok će skeptičke i "realističke" teorije funkciju vrijednosnih stavova vidjeti u razrješavanju sukoba interesa među pojedincima i društvenim grupama.⁸

Vrijednosni stavovi nastaju u realnom društvenom ambijentu, koji počiva na određenom načinu proizvodnje i raspodjele dobara, koji je podijeljen društvenim sukobima koji iz toga nastaju, pa su kao takvi prije svega oblik ideološke svijesti. Subjekti koji vrednuju čine to sa sopstvenih pozicija opravdavajući tako pred sobom i pred drugima svoje posebne interese na način da ih prikazuju kao "opšte dobro" ili opšte interese.⁹

Vrijednosni stavovi tako dobijaju značaj kontrole, unutrašnje i vanjske, ujednačavanja i usmjeravanja mišljenja, osjećaja i ponašanja ljudi u konfliktnim odnosima.¹⁰

⁵ Visković, op. cit., str. 125.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, str. 126.

¹⁰ *Ibid.*

Za vrijednosne stavove važno je konstatovati:

1. svaka društvena grupa ima, a to zavisi od snage njene samosvijesti, neke svoje posebne, vrijednosne principe ili čak čitav sistem posebnih vrijednosnih principa – otuda pluralizam i antinomija vrijednosnih sistema u globalnom društvu;
2. i pojedinci izgrađuju i žive po svojim ličnim vrijednosnim stavovima koji su refleksija njihovih ličnih interesa obzirom na druge ljude, iz čega nastaje pluralizam i antinomija vrijednosnih stavova unutar svakog vrijednosnog sistema;
3. vrednovanje pojedinih subjekata i društvenih grupa utiče na druge subjekte i društvene grupe kao ideologija, otupljujući ili podižući njihovu vrijednosnu svijest i navodeći ih da ostvaruju njima samima tuđe ili pak "njima nespoznate", ali zaista prave interese.¹¹

Svakako su najrelevantnija vrijednosna mjerila vladajuće društvene grupe. Ona se uspijevaju nametnuti kao dominantna zahvaljujući činjenici da ih slobodnom voljom ili pod prisilom, usvajaju i podređene društvene grupe, uprkos činjenici da neki pripadnici tih slojeva društva imaju izgrađenu kolektivnu samosvijest, što je nužna pretpostavka svakog društvenog poretka i odlučujući uslov djelotvornosti društvenih normi.

Ako su vrijednosni stavovi ljudske kreacije uslovljene historijskom datošću, koje posebne interese izražavaju i opravdavaju kao opšte, onda je time odgovor na pitanje o načinu uspostavljanja vrijednosnih principa u jednom društvu uslovljen.

Iako su vrijednosni principi po načelu postojanja subjektivni fakti (kako ih percipiraju učenja od sofista, preko Ničea (Nietzsche) do neopozitivista), oni su i objektivizirani jer nastaju iz određenih potreba i objektivnih interesa ljudi i svojstava predmeta koji ih mogu zadovoljiti, a svaki vrijednosni sadržaj izraz je potreba i interesa mnoštva pojedinaca koji zajedno djeluju i čine društvenu grupu.¹² Svako vrednovanje tako dobija, kao dodatno svojstvo, i intersubjektivni sadržaj, zbog okolnosti u kojima je nastalo.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, str. 127.

Vrijednosni sadržaj nužno ima interpersonalni karakter jer, mada je istina da je pojedinac jedino sjedište vrednovanja, sadržaj i moć vrijednosnih stavova posljedica su njihovog statusa kao kulturne tvorevine, čime su objektivizirani, a koje pojedinci prinudno usvajaju i nose sobom.¹³

Vrijednosni sudovi nisu univerzalni, ni trajni i nepromjenjivi, ni u vremenu, ni u prostoru. Ljudske potrebe i interesi refleksija su promjenjivih okolnosti u kojima nastaju, što se jednako odnosi i na pojedince, i na grupe, i čitava društva. Ipak, u svakoj zajednici postoji jedan sistem dominantnih vrijednosti, koje mada nesumnjivo univerzalne, svojim postojanjem ipak ne uslovljavaju ni prekid razvoja ni ukidanje pluraliteta ostalih sistema vrijednosnih stavova.

Pravnost vrijednosti, pravne vrijednosti i kriterij pravde

Svaki osnovni oblik društvenog bivstva sadrži posebne vrijednosne stavove.

Generičke ljudske vrijednosti, vrijednosti održavanja i razvoja života, slobode, zajedništva itd., vrijednosti su koje izražavaju potrebe koje su konstitutivne za ljudsku egzistenciju uopšte.

Za razliku od njih, postoje vrijednosti koje neposredno izražavaju potrebu disciplinovanja društvenih odnosa u kojima se ostvaruju sve ostale ljudske potrebe i vrijednosti pa su, kao takve, specifična sredstva konstituiranja društvenog poretka.

Specifične vrijednosti društvenog poretka nikada se ne daju same za sebe, već su nužno ispunjene sadržajima posebnih i generičkih društvenih vrijednosti i služe kao sredstva njihovog uređivanja (i njima odgovarajućih interesa) u društvu nejednakosti i dominacije.¹⁴

Postoji ustaljeno razlikovanje pravnih vrijednosti i svih drugih vrijednosti, mada se pitanje kriterija pravnosti vrijednosti, na kome se ta razlika zasniva, u pravnoj teoriji postavlja rijetko i nesistematično.

Upotrebljavajući izraz pravne vrijednosti i navodeći pravdu, mir, sigurnost i zakonitost kao takve vrijednosti, njihovi zagovornici nam obično ne kažu zašto,

¹³ Tanović, A. (1972) *Vrijednosti i vrednovanje*, Sarajevo, Svjetlost, str. 21.

¹⁴ Visković, op. cit., str. 130.

s kojim pravom navode te vrijednosti, a ne neke druge, kao specifične "pravne vrijednosti".¹⁵ Zapravo o pravnim vrijednostima se govori kao da je "... takva specifikacija u odnosu na druge vrste vrijednosti, npr. moralne, religiozne ili estetske, sama po sebi razumljiva".¹⁶

Pravu su svojstveni oni vrijednosni stavovi koji se postavljaju kao "trebanje", kojima se društveni odnosi disciplinuju putem organizovane fizičke prisile, a društvena moć i druga društvena dobra tako se prisilno raspoređuju među društvenim grupama i pojedincima na utvrđeni način.

Kako fizička prisila u društvu pripada političkoj vlasti, to pravne vrijednosti, prvenstveno, trebaju osigurati uspostavljanje političke vlasti i uređivanje društvenih odnosa u skladu sa njenim sopstvenim interesima. Temelj pravnosti zato treba tražiti tek u sadržaju onih vrijednosti koji su refleksija dominantne ideološke svijesti.

U svakom konkretnom društvu samo jedan sistem vrijednosti postaje, u potpunosti, ili u većoj mjeri, dominantna normativno vladajuća političko-pravna ideologija, a svi ostali zajedno ostaju kao opozicione, nevladajuće i vannormativne, političko-pravne ideologije.

Dominantne normativne pravne ideologije prvenstveno izražavaju interese i vrijednosne stavove vladajućih društvenih klasa i grupa, koji se odnose na pitanja raspodjele društvene vlasti, moći, poslova i drugih dobara.

Što se tiče principa mira, sigurnosti, zakonitosti, potpunosti i izvjesnosti, oni su sami po sebi vrijednosno neutralni, a historijski i situacijski mijenja se sadržaj i način njihove primjene, utoliko što se putem njih ostvaruju ili barem manifestuju, različite vladajuće-normativne i nevladajuće-nenormativne ideologije pravde.¹⁷

Postoje pravne vrijednosti koje su sadržaj pravnog poretka, ali za njega nisu specifične, i vrijednosti koje su specifičan sadržaj pravnog poretka.

Nespecifične vrijednosti su "... stavovi pripadnika različitih društvenih skupina o tome što je 'dobro' ili kakvi 'treba' da budu društveni odnosi koji su disciplinirani u pravnom poretku..., vrlo različita, povijesno promjenjiva shvatanja ljudi, ... i premda su nespecifični ... ovi su vrijednosni stavovi ipak primarni aksio-

¹⁵ Lukić, R. (1972) *Osnovni problemi filozofije prava*, Beograd, SANU, Spom. Knjiga 53.

¹⁶ Visković, op.cit., str. 131.

¹⁷ Ibid., 137.

loški sadržaj svakog pravnog poretka – jer i specifične pravne vrijednosti i pravne norme i pravna prisila općenito postoje isključivo radi toga da bi ostvarili nespecifične vrijednosti".¹⁸

Specifične pravne vrijednosti mira, pravde, sigurnosti, zakonitosti i dr. su sredstva kojima se u pravnom poretku opravdava određeni historijski način distribucije nespecifičnih pravnih vrijednosti života, slobode, zdravlja, vlasništva itd. Ove vrijednosti potvrđuju ili osporavaju neke specifične običajne i moralne vrijednosti, i obrnuto, što često ima za posljedicu da se specifične moralne i pravne vrijednosti izjednačavaju, i da se teško razlikuju od nespecifičnih vrijednosti, što za krajnju nepovoljnu posljedicu ima ili moralizaciju teorije pravnih vrijednosti, ili isključivanje aksiološkog sadržaja iz pravne nauke.

Specifične pravne vrijednosti manifestuju se kao materijalni i formalni vrijednosni principi.

Materijalni vrijednosni principi, a tu se najčešće ubrajaju mir, sigurnost i pravda, pokazuju kako treba urediti društvo i raspodijeliti moć i dobra u skladu sa interesima onih koji izriču vrijednosne stavove.

Formalni vrijednosni principi uspostavljaju relacije između pravnih normi u pravnom sistemu kojim se društveni odnosi uređuju; to su principi koherentnosti-zakonitosti, potpunosti i određenosti.

Dok su materijalni principi usmjereni na sadržaj društvenih odnosa regulisanih pravom, formalni principi uspostavljaju relacije između pravnih normi, što se odnosi i na njihovo stvaranje i na tumačenje.

Princip pravde

Da bi društvo - uprkos svom nejedinstvu i neminovnim sukobima, opstalo kao trajno i relativno čvrsto, ono nužno traži jedan opšti mehanizam prisilne raspodjele društvene moći, vlasti, rada i bogatstva – materijalnih i duhovnih dobara slobode, zdravlja, obrazovanja i svega onoga što nazivamo "nespecifičnim", ali primarnim pravnim vrijednostima. U tom mehanizmu, koji društvo pretvara u pravni poredak, promoviše se vladajući princip pravde koji postavlja i istovremeno opravdava taj odabrani način društvene raspodjele koji, u najvećoj mjeri, odgovara vladajućoj društvenoj grupi. Pravda je ideal kome je u najvećoj mjeri

¹⁸ *Ibid.*, 134.

namijenjena zadaća standarda jer, kako Fuller kaže: "Bez slike ideala ljudske egzistencije pred našim očima, mi ne možemo imati standarda, bilo za nametanje dužnosti, bilo za otvaranje novih puteva za izražavanje ljudskih sposobnosti."¹⁹

Princip pravde u njegovom najapstraktnijem značenju je princip po kome društvenu moć i vlast, djelatnosti i ostala dobra, treba raspodijeliti među ljudima na taj način, što će se utvrditi jedno ili više bitnih ljudskih svojstava kao osnove razlikovanja i što će svim ljudima koji imaju ista svojstva ili istu mjeru istih svojstava, jednakim međusobno, biti date jednake vrste i mjere dobara, a svim nejednakim, nejednake mjere dobara u jednom opšteprihvaćenom odnosu.

"Pod pravdom treba razumjeti određenu koncepciju zajedničkog života, odnosno organizacije zajednice, koja svakom pojedincu omogućuje da zauzme mjesto koje mu odgovara, u skladu s njegovom prirodom (s njegovim željama i sposobnostima), i u isto vrijeme osigurava blagostanje zajednice kao cjeline. Dru-gim riječima, problem pravde jeste da ugodu pojedinim interesima, ujedno ih podređujući općem interesu."²⁰

Načelo/princip pravde percipira se na različite načine.

Po jednim, načelo pravde je načelo jednakosti, kako ga Kanivez definiše,²¹ ili se pravda određuje kao nepristrasnost, kako to čini Rols u svojoj Teoriji pravde.²²

Iz koncepta koga Visković izlaže u Pojmu prava da se zaključiti da iz određenja pojma pravde proizlazi da ona za krajnji cilj nema princip jednake raspodjele, nego princip nejednake raspodjele ili diskriminacije. Pravda u ovom smislu nalaže najprije da sve ljude treba svesti na skupinu "bitno" nejednakih, a zatim društvenu moć i vlast, djelatnosti i dobra podijeliti nejednako pripadnicima različitih grupa i jednako pripadnicima istih grupa.²³

Nejednakost je primarno obilježje principa pravde i, kako Visković kaže: "Samo za naivne ima božica Pravde povezan na oba oka i jednako raspoložive tegove vage!"²⁴

¹⁹ L. Fuller, L. (1999) *Moralnost prava*, Podgorica, CID, str. 16.

²⁰ Canivez, P. (1999) *Odgoviti građanina*, Sarajevo, Pravni centar FOD BiH, str. 85.

²¹ Ibid., str. 85.

²² Rols, Dž. (1998) *Teorija pravde*, Beograd-Podgorica, JP Službeni list SRJ i CID, str. 28.

²³ O različitim ideološkim oblicima pravde vidjeti: Visković, Pojam prava, str. 146.-155.

²⁴ Visković, op.cit., str. 145.

Građanskoj pravnoj misli poznato je da je opšti i formalni princip pravde "suum cuique tribuere" sadržajno vrlo apstraktan²⁵ i da on dobiva svoj stvarni sadržaj tek u konkretnim i nestalnim shvatanjima jednakosti, koja su uslovljena historijskim prilikama. To je razlog postojanja različitih oblika pravde,²⁶ kao interesno uslovljenih i pristranih stavova, koji su različiti, ne samo kod različitih naroda, već i kod istog naroda u isto doba, kod različitih društvenih slojeva.

Shvatanja o pravdi su zapravo ideološki izraz stvarnih društvenih odnosa i interesa u procesu produkcije i reprodukcije društvenog života.

Uopšteno poimanje pravde kao načela klasno-diskriminatorne raspodjele ostavlja uvijek bez odgovora najvažnije pitanje - zašto su u pojedinim historijskim tipovima društva ljudi međusobno nejednaki i jednaki, i kako po pojedinim koncepcijama pravde treba raspodijeliti društvena dobra među jednakim i nejednakim?

Kriteriji jednakosti i nejednakosti rezultat su stepena materijalne i duhovne kulture i stvarnih odnosa nejednakosti u konkretnim društvima koje ti kriteriji legitimiraju ili negiraju sa aspekta vladajućih ili podređenih društvenih grupa.

Bitna svojstva koja su kriterij razlikovanja nužnog za realizaciju principa pravde su svojstva koja imaju ili se pretpostavlja da imaju predstavnici društvenih skupina koji tu ideologiju zastupaju. Kao temelj razlikovanja, ta svojstva su nepouzdana i promjenjiva. No za one koji ih propagiraju, ona su "najviše vrline" pa, samim tim, bivaju dovoljno relevantna da budu temelj društvene raspodjele i generalno društvenog položaja ljudi.

Samo načelo pravde ne omogućuje da se pozitivno odredi šta je pravedno, mada se njegovo određenje nalazi i u ustavu i u zakonima. Društveni sadržaj je u stalnom mijenjanju, kao i sami zakoni koji ga normiraju, pa o konceptu pravde treba stalno razmišljati želi li se oživotvoriti princip pravde koji je uvijek definisan okolnostima koje su prošlost, i koje ne nude bilo kakva pouzdana uputstva o načinu svoje primjene na trenutni društveni okvir, ili onaj koji će tek nastati.²⁷

²⁵ Radbruch, G. (1998) *Filozofija prava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 39.-41.

²⁶ Komunistička pravda sa svojim višim i nižim principom pravde, položajna, razmjenska, radna i solidarna pravda. Klasifikacija prema: N. Visković, *Pojam prava*, str. 146.

²⁷ Slično vidjeti: Kanivez, *Odgoviti građanina*, str. 85.

"Konkretna definicija pravde uvijek je privremena, iako su njezina formalna načela uvijek ista. Znači da ne možemo znati, u strogom smislu riječi, šta je pravda. Samo formalni principi mogu biti predmet gotovo matematičke sigurnosti. Njihova konkretna definicija ovisi o toku povijesti ..." ²⁸

Pravda kao preduslov pravnosti

Pravo je najlakše razumjeti i prihvatiti kao ostvarivanje vrijednosti pravde.

Obaveznost društvenih normi, u skladu s tim, procjenjivala se u mjeri koliko su one u sebi odražavale vrijednost pravde, tj. prema njihovoj pravednosti. Pravo je, shodno tome, "datost čiji je smisao da ostvari ideju prava. Pravo može biti nepravedno..., ali ono je pravo samo zato što je njegov smisao da bude pravedno." ²⁹

Veza između prava i pravde je tradicionalna, ali nipošto nije jednoobrazna.

Prirodnopravna učenja, za koje je pravnost uslovljena ostvarivanjem pravde, taj temeljni kriterij razlikovanja ipak ne postuliraju na jednak način.

U svojoj radikalnoj varijanti idu tako daleko da nepravednoj pravnoj normi poriču svaki vid važenja i nikako je ne smatraju obaveznom. Radikalni koncept doživio je svoje različite ideološke interpretacije u djelu Akvinskog, Blekstouna (Blackstone), Loka (Lock), kasnije Digija (Duguit). U tom duhu je i Radbruchov (Radbruch) stav, koji svjedoči o njegovom odstupanju od ranijeg iusnaturalizma, da pravila koja grubo negiraju jednakost i pravdu ne treba smatrati pravom, jer vrijednost sigurnosti nije dovoljna za utemeljenje važenja pravnih normi. ³⁰

Umjerena varijanta prirodnopravne teorije zagovara da se nepravedna norma ne smije usvajati u svijesti adresata, ali da u načelu ostaje važeća. Ova misao prisutna je u savremenom neotomizmu i iusnaturalizmu i odraz je skolastičke teorije poslušnosti. ³¹ Nju, međutim, treba razumjeti u jednom širem kontekstu koji je ovom konceptu svojstven – ideja pravde ovdje je jednako i u sferi

²⁸ Kanivez, op.cit., str. 87.

²⁹ Radbruch, op.cit., str. 14.

³⁰ Radbruch, op. cit., str. 77.-82.

³¹ Ovaj je koncept značajan za katoličko teorijsko učenje jer ideju pravde smješta istovremeno i u sferu moralnosti i u sferu pravnosti.

pravnosti i u sferi moralnosti što dozvoljava i opravdava dva koncepta pojma pravnosti: širi, koji odgovara formalnoj definiciji zakona i koji jednako obuhvata sve zakone, i pravedne i nepravedne, i uži koji obuhvata samo pravedne zakone. Ovako postavljen koncept primjerena je refleksija katoličkog učenja o nebeskom i zemaljskom carstvu i vrijednostima na kojima ona počivaju.

Bez obzira na međusobne razlike, zajedničko za sve ove teorije je, da sud koji se donosi iz vrednovanja polazi od pojedinih ideologija pravde, što uslovljava vrijednosno definisanje prava. Pravda kao kriterij pravnosti tu polazi od prethodnog uvjerenja o postojanju jedinstvenog sistema objektivnih i apsolutnih vrijednosti, od prirodnog prava, koje postoji iznad pozitivnih pravnih normi i koje služi kao njihovo mjerilo.

"Prirodno je (pravo) ono koje svuda ima istu važnost, a ne zavisi od toga da li je usvojeno ili nije. Pozitivno je ono pravo za koje je prvobitno sporedno da li je glasilo ovako ili onako, ali to više nije otkako je zakonski ustanovljeno."³²

Etički i objektivni karakter prirodnog prava za posljedicu ima njegovu nadređenost pozitivnoj društvenoj normi, te je dužnost čovjeka da pravila, koja sam postavlja, postavi prema apsolutnoj vrijednosti pravde u kojoj je sama bit pravnosti.

Zakon kao emanacija principa pravde

Drugi koncept principa pravde je apoteoza pozitivizma. On je izraz legalističke koncepcije i polazi od stava da pravednost nije ništa drugo, nego poštovanje zakona suverena kao dužnost koja potiče iz društvenog ugovora.

Vrednovanja uspostavlja zakon kao kriterij principa pravde: vrijednosni princip pravde nije osnova pravnosti zakona, nego je zakon osnova principa pravde.³³ Ovaj kriterij nalazimo u Hobsovom (Hobbes) djelu, u onom njegovom aspektu gdje se "važenje pravnog sistema i svake norme izvodi iz empirijskog fakta volje suverena".³⁴

³² Aristotel, Nikomahova etika, 1134b

³³ Visković, op. cit., str. 113.

³⁴ *Ibid.*, str. 114., Bobbio, N. (1971) *Da Hobbes a Marx*, Napoli, str. 11.-47., Kelsen, H. (1957) *What is justice*, Berkley, str. 137.-173.

Identifikacija zakonodavca i vrijednosti pravde ide dotle da, po Hobsu, zakonodavac neko ponašanje čini pravednim time što ga propisuje, konstatujući da: "ne može biti nikakvog kršenja sporazuma od strane suverena... ma što suveren učinio, to ne može da predstavlja nepravu ni za koga od njegovih podanika", "nijedan zakon ne može da bude nepravedan".³⁵

Nesporno, Hobs ovim zaobilazi aksiološki sadržaj prava i pojam pravde izjednačava sa zakonitošću, što se, mada je zasluga za naučni pristup pozitivnom pravu neupitna, njegovom konceptu može staviti kao značajan prigovor.

U modernom pravu shvatanje zakona kao kriterija pravde značajno je utoliko što je za neke autore zakon izvor jednog od oblika opšte formule pravde, tzv. zakonske pravde, koja znači da opšte norme striktno i jednako treba primjenjivati na sve pojedinačne slučajeve, sa istim bitnim obilježjima utvrđenim opštom pravnom normom.

Lon Fuller, razmatrajući zakonitost kao pravdu konstatuje: "... da se srodnost zakonitosti i pravde sastoji jednostavno u činjenici da artikulirano i objavljeno pravilo omogućava javnosti da sudi o njenoj pravičnosti. ... Čak i kada čovjek odgovara samo svojoj sopstvenoj savjesti, on će biti odgovorniji ako je primoran da artikulirane principe na osnovu kojih djela."³⁶

Mada se pravda i primjena zakona lako pretvaraju u sinonime u vremenu velikih kodifikacija, ipak treba imati na umu da pravda u formalnom smislu nije isto što i pravda u aksiološkom smislu.

Za Jeringa, u tom smislu, materijalna pravda je "unutrašnja jednakost ili ravnoteža između zasluge i nagrade, između kazne i krivice", za razliku od formalne pravde koja je "spoljašnja jednakost ili jednoobraznost u primeni jednom postavljene norme na sve slučajeve."³⁷

Kelzen je zagovornik tvrdnje da "pojam pravde može ući u pravnu nauku jedino u smislu zakonitosti", kao "objektivni sud vrijednosti".³⁸

Uz sve prigovore nesporna zasluga ovog pristupa je da je promovisao princip zakonitosti kao bitno uporište strukture pravnog sistema.

³⁵ Hobs, T. (1961) *Levijatan*, Beograd, str. 154., 156., 307.

³⁶ Fuller, L. (1999) *Moralnost prava*, Podgorica, CID, str. 160.

³⁷ Ihering, R. (1984) *Cilj u pravu*, Beograd, str. 254.

³⁸ Kelsen, (1951) *Opšta teorija prava i države*, Beograd, str. 27.-28., i (1957) *What is justice*, Berkly, str. 209.-230.

Pravo lišeno vrijednosnih stavova

Polazeći od tvrdnje da je vrednovanje utemeljeno na vrijednosnim stavovima koji su subjektivni i neprovjerljivi, pozitivisti su, obrazlažući to tvrdnjom da je nauca svojstvena objektivna (intersubjektivna) spoznaja, skloni da isključe vrijednosne stavove iz definicije prava.

Moderna pravna nauka, potpuno okrenuta protiv prirodnopravnog i idealističkog pristupa pravu, pravo situira u okvir koji će njegovim iskazima dati objektivnost i preciznost, svojstvenu logici i prirodnim naukama. Ona pravo tretira kao pojavu koja se percipira u prostoru i vremenu i čiji se sadržaj može svesti na logičke relacije. Ovo je stav potpuno suprotan onom prisutnom kod iusnaturalista i koji je svojstven pravnom idealizmu "...koji postojeće pozitivno pravo transcendiraju tražeći apsolutne racionalne kategorije koje ga navodno zasnivaju".³⁹ Cilj je, dakle, spoznati predmet prava onakav kakav jest, a ne onakav kakav bi trebao biti. Po strani ostaju, kao irelevantne, njegove vrijednosne procjene. U tom smislu je Kelsenova tvrdnja da pravna nauka "pokazuje pravo kakvo jeste, ne braneći ga tvrdnjom da je pravedno, niti ga osuđujući tvrdnjom da je nepravedno".⁴⁰

Vrijednosni kriterij u svojim radovima odbacili su Marsilije Padovanski (Marsilia di Padova), Blekstoun (Blackstonea), te Kelsen i neokantovaci koji važenje pravnih normi odvajaju od kriterija pravnosti i principa pravde. Oni ne poriču vrijednosni kriterij, ali njegovu primjenu ne smatraju bitnim sadržajem pravne nauke, niti uslovom važenja pravnih normi.

Ovaj deskriptivno-neutralni pristup, kako ga Visković naziva,⁴¹ "ne poriče važnost vrijednosnih stavova u društvenom životu i posebno pravnom iskustvu" i "pretjerana je optužba nekih iusnaturalista da deskriptivno-neutralni pristup nužno vodi amoralizmu, priznanju nasilja i bezuvjetnoj pokornosti pravnika političkoj vlasti."⁴² No svakako je istina da "pogoduje obrazovanju pravnika u duhu rutinerstava, nekritičnosti i srozavanja osjetljivosti za društvene dileme i ljudske drame toliko prisutne u pravnom životu; također je istina da pojmovno razgraničenje postojećeg od poželjnog, onog što jest i onoga što netko želi da

³⁹ Visković, op.cit., str. 10.

⁴⁰ Kelzen, Opšta teorija države i prava, str. 27.

⁴¹ Visković, op. cit., str. 117.

⁴² *Ibid.*

bude, samo po sebi ne znači ravnodušnost prema etičkom i humanom – dok naprotiv baš ideološka isključivost iusnaturalizma unosi često u pravnu misao etički konformizam i podaničku pokornost."⁴³

Dakako, teorijski koncept ovog pristupa sam po sebi vrijednosno je neutralan, pa se kritike s tog aspekta treba suzdržati, a što se tiče stava njegovih zagovornika da je ovaj pristup konstituisan u cilju objektivnog naučnog saznanja isti je nerealan, pa samim tim i potpuno neprihvatljiv. Potreba za potpunom objektivnošću i etičkom neutralnošću u nauci jednostavno nije moguća, određene vrijednosti djeluju kao "smetnje" načelu objektivnosti i svojim djelovanjem uslovljavaju proces saznanja.⁴⁴

Teorija prava može biti naučna "strukturalna analiza pozitivnog prava", po Kelsenovom mišljenju, samo ukoliko "prikazuje pravo onakvo kakvo jeste, ne braneći ga tvrdnjom da je pravedno, niti ga osuđujući da je nepravedno".⁴⁵

Ovaj stav sasvim je u skladu sa principom objektivnog naučnog saznanja koji "uključuje u sebe princip etičke neutralnosti nauke... da nauka nije u stanju da zadovolji naše moralne i emocionalne potrebe i da ne ide za tim da utvrdi što je dobro i vredno, odnosno što bi nasuprot onome što jeste trebalo da bude."⁴⁶

Pravo "sa" ili "bez" vrijednosti ?

Vrednovanje u pravu postepen je i relativno formalizirani proces istovremene primjene datih i stvaranja novih aksioloških sadržaja, u kome su vrijednosni stavovi viših subjekata prinudne osnove, ali ujedno i vrlo apstraktni okviri za slobodno vrednovanje nižih subjekata.

U hijerarhiji tvorca pravnih normi vrednovanja nižih subjekata nisu potpuno slobodna, ali nisu ni potpuno određena. Ona su formalno "disciplinovana" time što se pod prijetnjom nevaženja i neefikasnosti moraju odvijati prema zadatom okviru prethodnih vrednovanja, utvrđenom u višim pravnim normama, koja oni istovremeno tumače i u skladu s njima stvaraju nove aksiološke sadržaje povodom konkretnih pravnih odnosa.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Manhajm, K. (1968) *Ideologija i utopija*, Beograd, str. 27.

⁴⁵ Kelsen, op. cit., str. 14. i 27.

⁴⁶ Đurić, M. (1962) *Problemi sociološkog metoda*, Beograd, str. 19.

Normativno-formalističke koncepcije koje odbacuju vrijednosni kriterij ne negiraju značaj i važnost vrijednosnih principa i sudova u pravnom životu, ali potiču njihov značaj za pravnu nauku i za definisanje pojma prava. Ovakav pristup realizuju kroz tri različita koncepta:

Većina jednostavno i bez obrazloženja zaobilazi aksiološku problematiku. Oni ne isključuju pojam vrijednosti potpuno, ali ne vide značaj vrijednosne dimenzije pravnog iskustva.⁴⁷

Drugi to čine pozivajući se na distinkciju između sastava pravne norme i njene vrijednosti, upućujući da je, obzirom na to, riječ o sadržajima kojima se bave različite discipline. Vrijednosti i ciljevi po njima su u domenu politike, filozofije i sociologije prava. Pravo je normativistička tehnika ogoljena od aksiološkog sadržaja, to je koncept koji kulminira u Kelzenovom teorijskom pristupu.

Kelsen, pak, u svom normativnom pozitivizmu vrijednosne principe, kao krajnje ciljeve ljudskog djelovanja, definiše kao stavove subjektivno-iracionalne prirode koji izmiču naučnoj spoznaji. "Svaka tvrdnja o krajnjem cilju (npr. pravdi) nije drugo do subjektivno emocionalno suđenje o prioritetu interesa u društvu kojim se vlastito opredjeljenje prikazuje kao općevažeće/objektivno načelo. Zato su svi pokušaji naučno deskriptivnog i preskriptivnog određenja pravde kao objektivnog mjerila interesa osuđeni na neuspjeh; racionalno se može samo utvrditi postojanje ili sukobljavanje interesa i mogućnosti kompromisnog ili diskriminatornog razrješavanja tih sukoba, ali 'nije moguće dokazati da je jedno ili drugo rješenje pravedno', tj. za sve ljude najbolje i objektivno valjani krajnji cilj."⁴⁸

Pravna pojava "očišćena" od vrijednosti i ciljeva bila bi osakaćena u svojoj ljudskoj biti, a pravna nauka, kako kaže Visković, koja bi se ograničavala na tako osakaćenu pojavu bila bi formalizirana i nepotpuna spoznaja stvarnog predmeta pravnog iskustva. Vrijednosni aspekt prava treba zato da bude objekt pravne nauke i element prava.⁴⁹ Zato je nužno ustanoviti aksiološki sastav bića prava, njegove osobine vezane za vrijednosti; shvatiti pravo kao vrijednost i vrijednosti koje ostvaruju pravo.⁵⁰

⁴⁷ Visković, *op.cit.*, str. 118.

⁴⁸ Kelsen, *What ...*, str. 1.-24., i *Opšta ...*, str. 20.-28., Visković, *Pojam prava*, str. 119.

⁴⁹ Visković, *op.cit.*, str. 120.

⁵⁰ *Ibid.*, str. 120.

U ovom smislu značajan je doprinos historijske škole, Hegelovog koncepta prava kao stepena objektivnog duha čija je bit sloboda, Jeringove definicije prava koja je uz to što pravo određuje kao "oblik za osiguranje životnih potreba društva" proširena i na "dobra i uživanja koja životu daju pravu vrijednost", interesne jurisprudencije po kojoj se pravno pravilo ne može shvatiti ako se ne shvate interesi koje ono reguliše, što hronološki vodi do Paunda (Pound), koji pravo tumači kao "social engineering" s istorijskim principima pravde i "pravnim postulatima civilizacije". Radbruch će pravo odrediti kao "volju za pravdom", a za Guroviča (Gurovitch), "pravda je konstitutivni princip prava".

Pravda se tako ponovo vraća kao osnovna vrijednost pravnog poretka. Sasvim je irelevantno da li se pri tome doživljava kao bezvremena ideja ili kao empirijska činjenica iz oblasti ideologije. Njenim povratkom, zajedno s njom i posredstvom nje, vraćaju se i druge pravne vrijednosti: mir, red, sloboda, zakonitost, opšte dobro.

Zaključne napomene

Pravni ciljevi su upravljani na ostvarivanje vrijednosti i izbjegavanje bezvrijednosti u pravnim odnosima i normama. Oni su utemeljeni na vladajućim i nevladajućim vrijednosnim principima, odnosno na višim ciljevima koji promoviraju interese odgovarajućih društvenih grupa i pojedinaca.⁵¹

Normativno odlučivanje nužno implicira izbor i vrednovanje značenja opšte norme, s obzirom na složene i dinamične društvene odnose kojima se ta značenja mogu i moraju pripisati.

Vrijednosti pravne norme, u krajnjoj analizi, imaju ulogu mehanizma društvene kontrole kojom se uspostavlja pravni poredak, tj. prisilno disciplinuju društveni odnosi prema vladajućim političko-pravnim vrijednostima (pravda, mir, sigurnost, zakonitost).

Vrijednost pravde u tom smislu ima najdužu tradiciju. To potvrđuju različiti ideološki sadržaji pravde koji se u evoluciji praktične realizacije ovog fenomena manifestuju rijetko kada kao čisti oblici, već uz dominantni oblik egzistira još jedan ili više nedominantnih oblika koji ga podupire(u) i koegzistira(ju) s njim, ili ga osporava(ju) djelujući kao antagonistička vrijednost. Taj

⁵¹ Ibid., str. 160.

odnos, mada je izuzetno značajan kao "problematika konkretnih spletova političko-pravnih ideologija (koja, op.a.) je zajednička oblast zanimanja političkih i pravnih znanosti"⁵² tek je površno i uniformno razmatran.⁵³ Tome doprinosi i nekonzistentnost definisanja sadržaja pravde, što proizlazi iz materijalnih uslova života gdje se pravda ispoljava kao realna društvena datost. No uprkos tome, senzibiliziranost na pravdu u konkretnim pravnim fenomenima je izuzetno visoka i svako odstupanje u smislu njenog potiskivanja i onemogućavanja izaziva društvenu reakciju.⁵⁴ To daje povod za tvrdnju da je pravda mjerilo pravnosti pa i usklađenosti društvenog života sa pravom, ili obratno.

Ovo potvrđuju fenomeni zakonske pravde i pravičnosti koji, mada prije spadaju u domen teorije vrednovanja i tumačenja pravnih normi i njihove praktične primjene, snažno utiču na ostvarivanje političko-pravnih ideologija pravde koje se kroz njih realizuju.

Zakonska pravda istovremeno je legalistička teorija pravde (zakon je jedini izvor pravde), izraz načela legaliteta (zakon se jednako primjenjuje na sve istovrsne regulisane slučajeve) i zakonsko usvajanje nekog ili više različitih principa pravde, čime oni postaju prinudni i obavezni u pravnim odnosima. Svaki od ovih aspekata potencira ulogu zakonskog akta za realizaciju vrijednosti pravde koja mu i prethodi i koja ga uslovljava.

S druge strane, pravičnost je pragmatični aspekt ostvarivanja dominantnih principa pravde prema subjektima koje on određuje jednakim. Aristotel u Nikomahovoj etici tvrdi: "Svaki je zakon jedna opšta odredba, a ima mnogo pojedinačnih slučajeva koji ne mogu biti tretirani pravedno prema jednoj takvoj uopštenoj odredbi..."⁵⁵ Ona se realizuje kao ovlaštenje kojim sud ili druge službene osobe, prema svojoj procjeni primjenjuju ili ne primjenjuju, apstraktno utvrđene pravne norme u rješavanju konkretnih sporova sa ciljem što delikatnijeg i potpunijeg ostvarivanja principa pravde.⁵⁶

Za Rolsa principi pravde, bez obzira na njihovu raznovrsnost, utiču na eliminisanje proizvoljnih razlika, a uz postojanje pravila koja određuju ispravnu

⁵² Ibid., str. 153.-154.

⁵³ Vidjeti šire: Visković, Pojam prava, str. 153.-154.

⁵⁴ Vidjeti šire: Del Vekio, Đ. (1998) *Pravo, pravda i država, Beograd, Plato, str. 13.- 60.*

⁵⁵ Aristotel: Nikomahova etika, 1137b.

⁵⁶ Vidjeti: Visković, Pojam prava, str. 154.

ravnotežu među konkurentskim zahtjevima koje ljudi imaju, u odnosu na dobrobiti društvenog života. Prema tom konceptu, pojam pravde se manifestuje kao formalna pravda koju autor određuje kao nepristrasno i dosljedno primjenjivane prava.

Pravda se uvijek percipira konkretno i različito, zavisno čini li to pojedinac, klasa ili čitavo društvo. Brojnost tih pojedinačnih percepcija, međutim, ne dovodi u pitanje postojanje i prihvatanje jedne generalne percepcije pravde koja nastaje kao rezultat njihove zajedničke refleksije. Obzirom na promjenjivost svojih konkretnih pojava oblika pojmom pravde možda, prema Kelzenovoj preporuci, i ne treba opterećivati definiciju prava, ali će ona, i kao pravna vrijednost i kao kriterij pravnosti, uvijek biti duboko ukorijenjena u razumijevanje fenomena prava i dragocjeno doprinositi njegovoj vrijednosti i njegovom prihvatanju.

LITERATURA:

1. Bobbio, N. (1971) Da Hobbes a Marx, Napoli.
2. Canivez, P. (1999) Odgojiti građanina, Sarajevo.
3. Del Vekio, Đ. (1998) Pravo, pravda i država, Beograd.
4. Fuller, L. L. (1999) Moralnost prava, Podgorica.
5. Hobs, T. (1961) Levijatan, Beograd.
6. Ihering, R. (1984) Cilj u pravu, Beograd.
7. Kelsen, H. (1951) Opšta teorija prava i države, Beograd.
8. Kelsen, H. (1957) What is justice, Berkley.
9. Lukić, R. (1972) Osnovni problemi filozofije prava, Beograd.
10. Lukić, R. (1995) Uvod u pravo, Beograd.
11. Radbruch, G. (1998) Filozofija prava, Beograd.
12. Rols, Dž. (1998) Teorija pravde, Beograd – Podgorica.
13. Tanović, A. (1972) Vrijednosti i vrednovanje, Sarajevo.
14. Visković, N. (1981) Pojam prava, prilog integralnoj teoriji prava, Split.
15. Visković, N. (2001) Teorija države i prava, Zagreb.

JUSTICE – LEGAL VALUE AND LEGALITY CRITERION

Summary

Legal values are reflection of the legal-ideological nature of the value-focused teleological legal conscience. The problem of defining legal values is made difficult by the lack of the clear distinction between the descriptive and prescriptive approach, as well as due to the inconsistent terminology, since the terms used to define legal values are being used in an inconsistent and uneven manners.

Legal values are positions on values used as requirements governing social relations through the use of organised forms of physical force. Although specific legal values include peace, legal security, legality and certainty, justice is, beyond any doubt, the legal value that determines law. The problem of defining the content of justice is that it is linked to the material conditions of life where it manifests itself as socially given. Despite the lack of definition and any certainty about how it is going to manifest itself, the awareness of justice in concrete legal phenomena is exceptionally high, and any attempt to suppress it or impede it causes social reaction. This gives the foundation to the claim that justice is a measure of legal regulation and the harmony between the social life and law or vice versa.

Key words

value, legal values, justice, legality criterion.

PРАВНА ЗАШТИТА ОД МОБИНГА

stručni članak

UDK: 658.310.42:364.636
331.108.6:343.541

dr. Dubravka Husić, docent*

Sažetak

Posljedice mobinga ne pogađaju samo pojedinca, nego i radnu sredinu i društvo u cjelini. Zbog toga se mobing sve više zakonski zabranjuje i sankcioniše. Bosna i Hercegovina još uvijek nema Zakon o zabrani zlostavljanja na poslu. Žrtve mobinga zaštitu mogu ostvariti po osnovu Zakona o zabrani diskriminacije, čije je glavne odredbe autorica analizirala. Zemlje okruženja već su usvojile takve zakone (Srbija) ili su izradile prijedloge zakona (Hrvatska, Crna Gora). Ponuđena zakonska rješenja susjednih zemalja, koja su analizirana u radu, mogu poslužiti kao vodilja za izradu bosansko-hercegovačkog Zakona o zabrani zlostavljanja na radu.

Ključne riječi

mobing, zaštita od mobinga, zabrana zlostavljanja na radu.

* Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru,
dubravka.husic@unmo.ba

Uvod

Mobing predstavlja specifičan oblik ponašanja na radnom mjestu. Tačnije, to je konflikt na radnom mjestu kojim jedna osoba ili grupa lica, sistematski i u kontinuitetu, psihički zlostavlja i ponižava jednu osobu, s ciljem ugrožavanja njenog ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, pa sve do eliminacije te osobe sa radnog mjesta.

Sve češćoj pojavi mobinga na radnom mjestu doprinose konkurencija na tržištu rada, organizacione promjene u preduzećima (privatizacija, spajanje firmi), ekonomska kriza, nesigurnost radnih mjesta.

S druge strane, za otkrivanje i sankcionisanje slučajeva mobinga u radnoj sredini zainteresovani su radnici, ali i poslodavci, zbog izrazito negativnih ekonomskih posljedica mobinga.

Naime, radnici-žrtve mobinga često odsustvuju s posla zbog bolovanja, smanjen im je radni učinak, često griješe na poslu. Tako se mobing javlja kao jedan od važnih faktora u stvaranju, bolje rečeno, gomilanju troškova preduzeća.

Mobing je predmet brojnih sistematskih istraživanja, sve se češće i zakonski reguliše i sankcioniše. Mobing se nastoji što preciznije odrediti, utvrditi njegove karakteristike i načine na koje se manifestuje, a sve s ciljem da se takvo ponašanje unutar radne sredine adekvatno sankcioniše i, što je još važnije, spriječi.

1. Pojam mobinga

Izraz "mobing" dolazi od engleskog glagola "to mob" - bučno navaliti, narsnuti u masi, i riječi "mobbish" - prostački, grubo, agresivno.

Termin mobing najčešće se koristi u švedskoj, njemačkoj i italijanskoj literaturi, dok zemlje engleskog govornog područja koriste termin bullying.¹

U bosanskom se jeziku ustalio izraz mobing i još uvijek nema zvaničnog "domaćeg" naziva za tu pojavu, dok se u Zakonu o zabrani zlostavljanja na radu

¹ Vučević T. (2008), Mobing kao devijantna pojava u radu, Novi sad: Filozofski fakultet, str. 3.

Republike Srbije, te zakonskim prijedlozima u Republici Hrvatskoj i Republici Crnoj Gori, koristi termin "zlostavljanje na radu".²

Prvi naučnik koji je sistematski počeo proučavati mobing, kao oblik devijantne komunikacije na radnom mjestu, bio je švedski naučnik Hajnc Lejman.

Lejman je mobing definisao kao: "nepoželjnu i neetičnu komunikaciju koja je sistematski usmjerena od strane jedne ili više pojedinaca prema, uglavnom, jednom pojedincu, koji je zbog mobinga gurnut u bespomoćnu poziciju i u njoj se drži pomoću stalnih mobing aktivnosti. Te se aktivnosti odvijaju s visokom učestalošću (bar jednom sedmično) i u dužem periodu (više od 6 mjeseci). Zbog učestalosti i dugog trajanja, to dovodi do značajne mentalne, psihološke i socijalne patnje žrtve".³

Vremenom je definicija mobinga proširivana, pa je tako u Zakonu o socijalnoj modernizaciji Francuske mobing definisan kao: "psihičko maltretiranje koje se ponavlja putem akcija kojima je cilj ili posljedica degradacija radnikovih radnih uslova, koji mogu prouzrokovati napad i nanijeti štetu ljudskim pravima i ljudskom dostojanstvu, narušiti fizičko i mentalno zdravlje ili kompromitovati žrtvinu profesionalnu budućnost."⁴

Prema definiciji Međunarodne organizacije rada (MOR) mobing je: "uvredljivo ponašanje koje se manifestuje kao osvetoljubiv, surov, zlonamjeren ili ponižavajući pokušaj da se sabotira jedna grupa ili zaposlenik." Zaposlenici se udružuju protiv određenog saradnika, on se "mobinguje", izlaže se psihičkom uznemiravanju. U mobing spadaju stalne negativne kritike ili primjedbe koje izoluju neku osobu u socijalnom pogledu, kao i kancelarijski tračevi ili širenje lažnih informacija.⁵

² U obrazloženju uz prijedlog Zakona o sprječavanju zlostavljanja na radu Republike Hrvatske, navedeno je kako je termin "mobing" zamijenjen primjerenim hrvatskim višerječnim terminom "zlostavljanje na radu", zasnovanim na stručnom mišljenju Instituta za hrvatski jezik i jezikoslovlje dostavljenom Udruzi Mobing 25.11.2006.godine.

³ Leymann H. (1992), The Mobbing Enciclopedy, www.leymann.se.

⁴ Kostelić-Martić A. (2005), Mobing-psihičko maltretiranje na radu, Zagreb:Školska knjiga, str. 1.

⁵ Vučević T. ibid., str. 4.

Savjetodavni odbor Evropske komisije za sigurnost, higijenu i zdravstvenu zaštitu na radu, mobing je označio kao "negativan oblik ponašanja između kolega ili između hijerarhijskih nadređenih ili podređenih, kojima se pojedinac izlaže ponovljenom ponižavanju i napadu direktno ili indirektno od strane jedne ili više osoba, sa svrhom i ciljem njegovog otuđivanja".⁶

Navedene su samo neke od brojnih definicija mobinga.

Međutim, bez obzira na manje ili veće razlike u pokušaju određivanja pojma mobing, većina tih definicija sadrži i neke zajedničke elemente koje bismo mogli označiti bitnim obilježjima mobinga:

- riječ je o neprijateljskom, agresivnom, uvredljivom, zlonamjernom ili osvetoljubivom ponašanju,
- takvo ponašanje je sistematski usmjereno pretežno na jedno ili na grupu lica,
- takvo ponašanje ima svoju učestalost i kontinuiranost,
- cilj takvog ponašanja je ugrožavanje dostojanstva ličnosti zaposlenika
- takvo ponašanje uzrokuje mentalne, fizičke i psihičke boli, socijalne boli i patnje kod žrtve mobinga.

Nekada krajnji cilj mobinga može biti trajna eliminacija jednog lica iz radne sredine.

Mobing se može manifestovati na više načina, odnosno nizom aktivnosti: onemogućavanjem komuniciranja žrtve mobinga (uskraćivanje kontakata s drugim zaposlenicima, vikanje na žrtvu, verbalne prijetnje, prekidanje tokom govora), aktivnosti usmjerene na ličnu reputaciju žrtve (ismijavanje, vrijeđanje, ogovaranje, šale ili primjedbe na račun nacionalnosti ili privatnog života), aktivnosti usmjerene na postizanje kvalitete rada (davanje besmislenih radnih zadataka ili nepovjeravanje zadataka - tzv. "sindrom praznog stola", konstantno gomilanje radnih zadataka - tzv. "sindrom punog stola", svakodnevne kritike i prigovori na rad zaposlenika, niske ocjene rezultata rada), aktivnosti usmjerene protiv ličnosti i socijalnih kontakata žrtve (drugim se zaposlenicima zabranjuju kontakti za

⁶ Bešlagić J. (2011) „Mobbing, uznemiravanje i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu“, Pravna misao, Sarajevo, br.1-2/2011, str.73.

žrtvom, izolacija od ostalih zaposlenih), pa sve do aktivnosti kojima se utječe na psihičko zdravlje žrtve (fizički nasrtaji, namjerno izazivanje stresa).⁷

⁷ Leymman H. Ibid. U svojim radovima Leymann naglašava kako u svakom pojedinačnom slučaju mobinga možemo razlikovati 4 faze: ključni incident, mobing i žigovanje žrtve, rukovodeći kadar, pogrešna dijagnoza, isključenje iz radne sredine. Prva-faza ključnog događaja (incidenta) u kojoj se žrtva individualizira i na nju se usmjerava konflikt. Druga-faza ciljanog početka mobinga koja se manifestuje kroz spletke, zavjere, poniženja, psihičko zlostavljanje. Žrtva postepeno shvata u kakvoj se situaciji nalazi, a njeno psihofizičko stanje se počinje pogoršavati: javlja se nesanica, glavobolja, nedostatak koncentracije. U trećoj fazi, menadžment firme, obično vođen slikom koja je stvorena o nekoj osobi, umjesto da realno sagleda situaciju i ispita sve okolnosti, tu osobu označava krivcem za sve loše što se dešava u firmi, pa žrtva nerijetko jedini izlaz vidi u odlasku na bolovanje. U četvrtoj fazi žrtva pokušava, jer joj se zdravstveno stanje konstantno pogoršava, potražili stručnu pomoć psihijatra ili psihologa, ali nerijetko i tu nailazi na nerazumijevanje, pa se njeno ponašanje dijagnostičira kao: paranoja, depresija, poremećaj ličnosti i sl. Konačno, završna faza je eliminacija žrtve sa radnog mjesta. Na ovom mjestu dat je samo sažetak faza mobinga, detaljnije vidjeti na: www.leymann.se

⁸ European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2000. "European Working Conditions Survey 2000". Dostupno na: www.eurofound.europa.eu

Zakonom o radu Republike Srpske i nacrtom Zakona o radu Federacije BiH.¹²

Prema odredbama Zakona o radu Republike Srpske, nije dozvoljeno uznemiravanje i seksualno uznemiravanje, nasilje po osnovu spola, niti sistematsko zlostavljanje radnika od strane poslodavca i drugih zaposlenih - mobing.

Mobing je definisan kao specifičan oblik ponašanja na radnom mjestu, kojim jedno ili više lica sistematski, u dužem vremenskom periodu, psihički zlostavlja ili ponižava drugo lice s ciljem ugrožavanja njegovog ugleda, časti, integriteta i ljudskog dostojanstva.¹³

Poslodavac je dužan preduzeti efikasne mjere u cilju sprječavanja nasilja na osnovu spola, diskriminacije, uznemiravanja i seksualnog uznemiravanja u radu ili u vezi sa radom i mobinga, te ne smije preduzimati nikakve mjere prema radniku, zbog činjenice da se žalio na nasilje, diskriminaciju, uznemiravanje, seksualno uznemiravanje i mobing.

U slučaju diskriminacije, radnik, odnosno lice koje traži zaposlenje, može pred nadležnim sudom pokrenuti postupak za naknadu štete u skladu sa zakonom, u slučaju da sud utvrdi osnovanost tužbe, poslodavcu se može narediti plaćanje odgovarajuće naknade ili da tužiocu uspostavi i obezbijedi ostvarivanje prava koja su mu uskraćena.¹⁴

Nacrtom Zakona o radu FBiH zabranjuje se diskriminacija, seksualno uznemiravanje, nasilje na osnovu spola, te sistematsko uznemiravanje na radu i u vezi sa radom - mobing.¹⁵

Mobing je definisan kao "specifična forma nefizičkog uznemiravanja na radnom mjestu koja podrazumijeva ponavljanje radnji kojim jedno ili više lica psihički zlostavlja i ponižava drugo lice, a čija je svrha ili posljedica ugrožavanje njegovog ugleda, časti, dostojanstva, integriteta, degradacija radnih uvjeta ili profesionalnog statusa."¹⁶

Ukoliko radnik smatra da se nad njim provodi mobing, može zaštitu svojih prava tražiti kod poslodavca, odnosno kod nadležnog suda, a način i rokovi su jednaki kao i u slučaju zaštite prava iz radnog odnosa.¹⁷

Predviđena je također i obaveza poslodavca da tokom obavljanja posla

⁹ Ibid.

¹⁰ Štulić Z. (2011) "Posljedice mobinga i prevencija mobinga". Dostupno na: www.antimobbing.net.org

¹¹ "Kraj zlostavljanja na poslu" (2010) Preuzeto sa: www.smedia.rs/vesti

zaštiti dostojanstvo radnika, te da radnicima obezbijedi takve uslove rada u kojima neće biti izloženi diskriminaciji, seksualnom uznemiravanju, nasilju na

¹² Nacrt Zakona o radu FBiH usvojen je na sjednici Predstavničkog doma Parlamenta Federacije BiH, 26.1.2012.godine.

¹³ Čl.111. Zakona o radu Republike Srpske, („Službeni glasnik RS“, br.38/00, 40/00, 47/02, 38/03, 66/03, 20/07).

¹⁴ Čl.112. Zakona o radu Republike Srpske.

¹⁵ Čl.9. Nacrta zakona o radu Federacije BiH.

¹⁶ Čl.9. st.5. Nacrta zakona o radu Federacije BiH

povrede (objektivni rok). Rok u kome se može zahtijevati revizija je 3 mjeseca od dana uručenja drugostepene presude.²⁹

Osoba koja tvrdi da je diskriminisana mora dokazati opravdanu sumnju da bi zbog nejednakog postupanja moglo doći do diskriminacije. Pri tome, tuženi snosi teret dokazivanja činjenice da do nejednakog postupanja nije došlo zbog diskriminacije.³⁰ Zakon predviđa i mogućnost podnošenja kolektivne tužbe za zaštitu od diskriminacije. Naime, udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su registrovane u skladu sa propisima koji regulišu udruživanje građana u BiH, a imaju opravdani interes za zaštitu interesa određene grupe ili se u okviru svoje djelatnosti bave zaštitom od diskriminacije određene grupe lica, mogu podnijeti tužbu protiv lica koje je povrijedilo pravo na jednako postupanje ako učine vjerovatnim da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja uglavnom pripadaju grupi čija prava tužilac štiti.³¹

Kolektivna se tužba, dakle, može podnijeti protiv fizičkog ili pravnog lica samo u slučaju kad je diskriminisan veći broj osoba, ne i ukoliko je žrtva pojedinac.

Nijedno lice koje je prijavilo diskriminaciju ili učestvovalo u pravnom postupku za zaštitu od diskriminacije neće trpjeti nikakve posljedice zbog takvog prijavljivanja ili učestvovanja.³²

Praćenje provođenja tog zakona je u nadležnosti Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, a u slučaju kršenja odredbi tog zakona, pored novčanih kazni, mogu se izreći i zaštitne mjere oduzimanja predmeta i zabrane obavljanja

¹⁷ O postupku i rokovima unutar kojih radnik može tražiti zaštitu prava iz radnog odnosa kod poslodavca i suda, vidjeti čl.110. i čl.111. Nacrta zakona o radu Federacije BiH.

¹⁸ Ova obaveza predviđena je čl. 11. Nacrta zakona o radu FBiH, a konkretne mjere i postupci zaštite dostojanstva radnika utvrđuju se kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu.

¹⁹ Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br.16/03).

²⁰ Čl.8. st.2. Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini. U čl. 7. i čl.8. st.1. navedeni su postupci koji se smatraju diskriminacijom po osnovu spola u radu i radnim odnosima.

²¹ Čl.9. Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini.

²² Rad i nadležnosti Agencije za ravnopravnost spolova u BiH i entitetskih Gender centara regulisana je čl.22.-27. Zakona o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini.

određene profesionalne djelatnosti, poslovne aktivnosti ili dužnosti.

Prva pravosnažna presuda koja je donijeta po osnovu odredbi Zakona o

²³ Čl.27. Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH.

²⁴ Čl.28. st.2. Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH.

²⁵ Zakon o zabrani diskriminacije BiH („Službeni glasnik BiH“, br.59/09).

²⁶ Čl.4. st.3. Zakona.

²⁷ Čl.7. Zakona o zabrani diskriminacije.

²⁸ Čl.11. i 12. Zakona o zabrani diskriminacije.

dužnosti.³⁹

Postupak za zaštitu od zlostavljanja zaposleni pokreće podnošenjem zahtjeva poslodavcu,⁴⁰ a poslodavac je dužan da u roku od tri dana nakon prijema zahtjeva stranama u sporu predloži posredovanje kao način rješavanja spora.⁴¹

Zakonom je predviđeno i pravo zaposlenika koji smatra da je izložen zlostavljanju da odbije raditi u toku postupka za zaštitu od zlostavljanja kod poslodavca, ukoliko poslodavac nije preduzeo mjere za sprječavanje zlostavljanja do okončanja postupka, pod uslovom da tom zaposleniku, prema mišljenju službe medicine rada, prijeti neposredna opasnost po zdravlje ili život.⁴² Za vrijeme odbijanja rada, zaposlenik ima pravo na naknadu zarade u visini prosječne zarade koju je ostvario u prethodna tri mjeseca, a ne može mu se otkazati ugovor o radu, odnosno izreći mjera prestanka radnog odnosa.

Pravo na podnošenje zahtjeva za zaštitu od zlostavljanja kod poslodavca zastarijeva u roku od šest mjeseci, računajući od dana kad je zlostavljanje učinjeno, a rok počinje teći od dana kad je posljednji put izvršeno ponašanje koje predstavlja zlostavljanje.⁴³

Zaposleni koji smatra da je izložen zlostavljanju od strane poslodavca, odnosno odgovornog lica, ako je poslodavac pravno lice, može podnijeti tužbu i pokrenuti radni spor pred nadležnim sudom u roku od šest mjeseci, računajući od dana kad je zlostavljanje učinjeno, a rok počinje teći od dana kad je posljednji put izvršeno ponašanje koje predstavlja zlostavljanje.⁴⁴

Nadzor nad provođenjem Zakona kod poslodavaca vrši inspekcija rada, odnosno uprava inspekcija, a za neprovođenje zakonskih odredbi predviđene su isključivo novčane kazne.⁴⁵

3.2. Republika Crna Gora

²⁹ Čl.13. st.4. Zakona o zabrani diskriminacije.

³⁰ Čl.15. Zakona. U postupku se kao treća strana na strani lica ili grupe lica koja tvrde da su žrtve diskriminacije, može pridružiti tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice koje se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku. Sud će dopustiti učešće treće strane samo uz pristanak lica na čijoj strani se treća strana želi umiješati. Bez obzira na ishod parnice, treća strana sama snosi troškove svog učešća u parnici, čl.16.

³¹ Čl.17.

Vlada Crne Gore je 2011. godine izradila prijedlog Zakona o zabrani zlostavljanja na radu,⁴⁶ kojim se zabranjuje svaki oblik zlostavljanja na radnom

³² Čl.18. Zakona

³³ "Prva pravosnažna presuda po osnovu Zakona o zabrani diskriminacije" (2011). Dostupno na: www.pravo.bih.com/index.php?view=article&catid

Prema podacima Eurofonda, u Hrvatskoj je tokom 2005. godine bilo 8,2% zaposlenih koji su doživjeli neki vid uznemiravanja na poslu. Istraživanje Eurofonda obavljeno pet godina kasnije pokazalo je da 2,6% zaposlenih doživljava maltretiranja i uznemiravanja na poslu.⁵⁹

Podaci Hrvatskog Zavoda za javno zdravstvo iz 2009. godine pokazuju kako je ukupan broj osoba čije se dijagnoze povezuju sa mobingom 34.142, odnosno oko 3% ukupnog broja zaposlenih. Troškovi njihovog liječenja i bolovanja državu su koštali 1,5 milijardu kuna, odnosno oko 1% ukupnog BDP.⁶⁰

Zakon o radu Republike Hrvatske iz 2003. godine, kao jednu od obaveza poslodavca predviđa i zaštitu dostojanstva radnika za vrijeme obavljanja posla, na način da im osigura uslove rada u kojima neće biti izloženi uznemiravanju ili spolnom uznemiravanju, što podrazumijeva i poduzimanje preventivnih mjera. Dostojanstvo radnika štiti se od uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja od strane poslodavca, nadređenih, saradnika i osoba sa kojima radnik redovno dolazi u kontakt u obavljanju svojih poslova. Zakonom je predviđeno da se postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika uređuju kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkih vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu.⁶¹

U toku primjene Zakona o radu uočen je niz problema, odnosno nedostataka vezanih za zaštitu radnika od različitih oblika uznemiravanja na radu, što je iniciralo potrebu izrade posebnog Zakona o zabranu zlostavljanja na radu. Do sada su bila izrađena dva prijedloga ovog Zakona, jedan iz 2007. godine, koji Sabor nije raspravljao, i drugi 2009. godine.

Prema prijedlogu Zakona o zabrani zlostavljanja na radu, postupak i mjere zaštite radnika od različitih oblika zlostavljanja i nasilja na radu primjenjuju se

⁵⁴ Zakon je usvojen 26. maja 2010. godine, a objavljen je u Službenom glasniku R. Srbije, br.36/10.

⁵⁵ Čl.6. Zakona.

⁵⁶ Na taj bi se način trebala spriječiti pojava zlostavljanja od strane poslodavca, ali i odgovornog lica i drugih zaposlenih, čl.4. Zakona.

⁵⁷ Čl.7. Zakona. U istom članu je predviđena i obaveza poslodavca da prije stupanja na rad, zaposlenika pismeno obavijesti o sadržaju Zakona o sprječavanju zlostavljanja na radu.

⁵⁸ Čl.9. Zakona.

na osobe u radnom odnosu, ali i na osobe koje obavljaju rad bez radnog odnosa ili su na osposobljavanju kod poslodavca.⁶²

³⁹ Čl.11. Zakona.

⁴⁰ Ukoliko se za zlostavljanje ne tereti poslodavac, odnosno odgovorno lice(ako je poslodavac pravno lice).

⁴¹ Čl.15. Zakona. Tok postupka za zaštitu od zlostavljanja kod poslodavca regulisan je čl.13.-22.

⁴² Čl.26. Zakona.

⁴³ Čl.22. Zakona.

⁴⁴ Čl.29.-35. Zakona.

⁴⁵ Čl.35. i 36. Zakona.

zati ugovor o radu, premjestiti ga na neko drugo radno mjesto ili ga na bilo koji način staviti u nepovoljniji položaj od onog koji je imao prije prekida rada.⁶⁹

Ukoliko radnik, zbog zlostavljanja, pokrene radni spor pred sudom, on, pored zahtjeva za naknadu materijalne i nematerijalne štete izazvane povredom prava osobnosti, može zahtijevati i da sud naredi prestanak radnje kojom je povrijeđeno njegovo pravo i uklanjanje njome izazvanih posljedica. Dodatno se radniku daje i mogućnost da traži javnu objavu odluke, odnosno pravosnažne presude, na način propisan Zakonom o radu za objavu pravilnika⁷⁰

U slučajevima kršenja obaveza predviđenih ovim Zakonom, mogu se izreći novčane kazne u rasponu od 50.000 do 300.000 kuna.⁷¹

Zaključak

Mobing predstavlja sve oblike maltretirajućeg ponašanja koja se ispoljavaju unutar jedne radne sredine. Ta se ponašanja mogu manifestovati u različitim oblicima, od gledanja, praćenja, omalovažavanja, prijetnji otkazom, do agresivnog ponašanja, poput vikanja, pa čak i fizičkih nasrtaja.

U praksi se češće javlja vertikalni mobing (kad zlostavljanje vrši nadređena osoba) od horizontalnog mobinga (kad i zlostavljač i žrtva imaju isti rang unutar firme). Bez obzira na vrstu, mobing ostavlja teške posljedice na pojedinca, radnu sredinu i društvo u cjelini. Naime, kod lica koja su pretrpjela zlostavljanje na poslu, uočljivo je teško narušavanja zdravlja, njihov poslovni i privatni život je u rasulu, a u ekstremnim slučajevima mobing može dovesti i do suicida.

Ekonomske posljedice mobinga trpe poslodavci. Te se posljedice prvenstveno ogledaju u padu kvalitete rada i gomilanju troškova uslijed čestih bolo-

⁶⁶ Prijedlog Zakona vidjeti na: www.skupstina.me/index.php?strana=zakoni

⁶⁷ Čl.2. Prijedloga Zakona.

⁶⁸ Čl.3. Prijedloga Zakona.

⁶⁹ Čl.2. Prijedloga Zakona.

⁷⁰ Ova obaveza poslodavca detaljnije je regulisana čl. 7. Prijedloga, na način da je poslodavac dužan zaposlenog, prije stupanja na rad, pismeno upoznati sa pravima, obavezama i odgovornostima u vezi sa mobingom. Poslodavac je, takođe, dužan u cilju prepoznavanja, prevencije i sprječavanja mobinga, sprovoditi mjere obavješćavanja i osposobljavanja zaposlenih i njihovih predstavnika o uzrocima, pojavnim oblicima i posljedicama vršenja mobinga.

vanja i odsustva s posla.

Zbog toga je borba protiv mobinga, a posebno njegova prevencija, od

⁵¹ Čl.9. Prijedloga.

⁵² Čl.11. i 12. Prijedloga.

⁵³ Čl.15. Prijedloga. Zloupotreba prava na zaštitu od mobinga postojaće u slučajevima kad zaposleni, koji je znao ili morao znati da ne postoje razlozi za pokretanje postupka za zaštitu od mobinga, pokrene ili inicira pokretanje tog postupka, u cilju da sebi ili drugome pribavi materijalnu ili nematerijalnu korist ili da nanese štetu drugom licu.

⁵⁴ Tok posredovanja regulisan je čl.17.-24. Prijedloga.

⁵⁵ Čl. 19. Prijedloga.

⁵⁶ Čl. 20. Prijedloga.

ske, te odredbama nacрта Zakona o radu Federacije BiH, koje žrtvama mobinga daju mogućnost da zaštitu svojih prava ostvare na način i u postupku predviđenom za zaštitu prava iz radnog odnosa.

Čini se međutim, kako radnici/radnice nisu u dovoljnoj mjeri upoznati sa načinima i mogućnostima zaštite od mobinga, na čemu javnost treba više poraditi.

Prevenција mobinga, upoznavanje radnika sa načinima i postupcima zaštite njihovih prava u slučaju mobinga, te posebno kažnjavanje, trebali bi omogućiti efikasno uklanjanje mobinga unutar jedne radne sredine. To će, zasigurno, u mnogome doprinijeti i smanjenju stresa na radnom mjestu, odnosno ukupnoj humanizaciji odnosa unutar jednog radnog kolektiva.

LITERATURA:

1. Bešlagić, J. (2011) "Mobbing, uznemiravanje, i seksualno uznemiravanje na radnom mjestu - pravno-teorijski odnos" Pravna misao, Sarajevo, br.1-2/2011.
2. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, (2010). Fifth European Working Conditions Survey, 2010. Dostupno na: www.eurofound.europa.eu.
3. Jokić-Begić, N. (2003) Mobbing - moralna zlostavljanja na radnom mjestu. Zagreb: Socijalna psihijatrija.
4. Kostelić-Martić, A. (2005) Mobing: psihičko maltretiranje na radnom mjestu (kako prepoznati mobing, kako se obraniti i kako ga spriječiti). Zagreb: Školska knjiga.
5. Leymann H. (1992) The mobbing encyclopedia, bullying:whistleblowing, information about psychoterror in the workplace.(www.leymann.se)

⁵⁷ Čl.24. Prijedloga.

⁵⁸ Tok postupka vidjeti u čl.26.-30. Prijedloga.

⁵⁹ Podatke vidjeti na European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions(2010). Fifth European Working Conditions Survey.Dostupno na :www.eurofound.europa.eu

⁶⁰ Martinović-Bratonja Lj. (2009)" Mobing u Hrvata-svaki četvrti radnik trpi teror".Dostupno na :, www.novolist.hr/vijesti

⁶¹ Čl.30. Zakona o radu Republike Hrvatske. Integralni tekst Zakona dostupan je na www.narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/313055.html

6. Martinović-Bratonja, Lj.(2009) „Mobing u Hrvata - svaki četvrti radnik trpi teror“. Dostupno na: www.novolist.hr/vijesti

⁶² U čl.1. st.2. Prijedloga Zakona navedeno je da se odredbe Zakona primjenjuju na poslodavce te radnike zaposlene kod pravnih i fizičkih osoba, u javnom i privatnom sektoru, javne i državne službenike i namještenike te djelatne vojne osobe, osobe koje traže zaposlenje, osobe koje su na stručnom osposobljavanju kod poslodavca bez zasnivanja radnog odnosa, učenike i studente koji su kod poslodavca na praktičnoj obuci, te osobe koje za vrijeme izdržavanja kazne zatvora ili odgojne mjere obavljaju određene poslove.

⁶³ Čl.2. Prijedloga.

⁶⁴ Čl.3. Prijedloga.

⁶⁵ Čl.4. Prijedloga.

⁶⁶ Detaljnije vidjeti čl.5. Prijedloga.

⁶⁷ Umjesto radnika, pritužbu može podnijeti i radničko vijeće, sindikalni povjerenik, sindikat, povjerenik radnika za zaštitu na radu i udruženja koja su registrovana za obavljanje djelatnosti zaštite radnika od zlostavljanja na radu.

⁶⁸ Čl.7.

⁶⁹ Čl.9.

⁷⁰ Čl.9.

⁷¹ Vidjeti čl.11. i 12.

LEGAL PROTECTION AGAINST MOBBING

Summary

The consequences of mobbing do not affect only the individual, but also the working environment. For this reason, mobbing is increasingly regulated and legally sanctioned. Bosnia and Hercegovina still has no Law on prohibiting harassment at work, and the victims of mobbing can request protection on the basis of the Law against Discrimination, which main provisions author analysed. Neighbouring countries have already adopted such laws prohibiting harassment at work (Serbia), or prepared draft texts (Croatia, Montenegro). The proposed legislative solutions of the neighbouring countries that author analysed in this paper, may serve as guidelines for making the BiH Law on prohibiting harassment at work.

Key words

mobbing, protection against mobbing, prohibiting harassment at work.

RASPOLAGANJE OVLAŠTENJEM DISKRECIONOG ODLUČIVANJA U POSTUPKU PROVOĐENJA JAVNOG KONKURSA ZA IZBOR I POSTAVLJENJE DRŽAVNIH SLUŽBENIKA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

stručni članak

UDK: 35.082

dipl. iur. Kukuruz Sifet*

Sažetak

Rad razmatra pitanje zapošljavanja državnih službenika u državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, uz napomenu da zaključci do kojih je došao temeljem provedene analize, zbog vrlo sličnih zakonskih rješenja na nivou države Bosne i Hercegovine, mogu biti od koristi u sagledavanju ovog pitanja na cijelom državnom području. Shodno navedenom, rad ima veliki praktični značaj i omogućava svim subjektima koji sudjeluju u provođenju konkursne procedure da se potpunije upoznaju sa vlastitim nadležnostima. Posebna pažnja u radu posvećuje se analizi odnosa interesa društvene zajednice (javnog interesa) i odluke rukovodioca organa državne službe u vezi sa prijavljenim kandidatima. U svjetlu relevantnih zakonskih rješenja razmatra se pitanje korištenja diskrecionim ovlaštenjem odlučivanja od strane rukovodioca organa državne službe, utvrđuje pravna priroda diskrecionog ovlaštenja, ukazuje na uvjete i granice korištenja tim ovlaštenjem, te vrši komparacija ovlaštenja na diskreciono odlučivanje sa drugim sličnim pravnim institutima. Krajnji zaključak rada je da diskreciono odlučivanje može predstavljati odlučivanje samo na osnovu i temeljem pravne norme, a nikako arbitrarno i pravno nevezano postupanje, kako se to u praksi pogrešno vrlo često shvata i razumijeva.

Ključne riječi

državna služba, javni konkurs, diskreciono ovlaštenje odlučivanja, javni interes.

* Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru,
dubravka.husic@unmo.ba

1. Uvod

Ovaj rad predstavlja pozitivno-pravni pristup razmatranju pitanja provođenja kadrovske politike u oblasti državne uprave na području Federacije Bosne i Hercegovine u svjetlu važećeg normativnog okvira i ima za cilj da, kroz analizu nadležnosti subjekata koji sudjeluju u provođenju postupka zapošljavanja, pokuša odgovoriti na neke dileme koje se javljaju u praksi zapošljavanja državnih službenika. U tom smislu, namjera je da se ovom radu priskrbi određeni propeđutičko-didaktički karakter na način da rad predstavlja svojevrsnu pomoć kandidatima koji apliciraju na javni konkurs za prijem u državnu službu u Federaciji BiH, kao i da bude svojevrsni orijentir rukovodiocima organa državne službe, u smislu njihovog potpunijeg razumijevanja i pravilnijeg određivanja u vezi sa poštivanjem propisa u oblasti zapošljavanja državnih službenika.

Analiza pozitivnog pravnog okvira koji reguliše ovo pitanje, bit će usmjerena primarno na sagledavanje zakonske pozicije osnovnih subjekata ovog procesa, odnosno Agencije za državnu službu Federacije BiH i organa državne službe, temeljem čijeg zahtjeva se vrši raspisivanje javnog konkursa za popunu upražnjenog radnog mjesta. Također, bit će razmotreni i instrumenti koji kandidatima prijavljenim na javni konkurs stoje na raspolaganju u cilju zaštite njihovih prava i pravnih interesa, u slučaju da je provođenje konkursnog postupka rezultiralo povredom relevantnih zakonskih i podzakonskih propisa.

Iako je predmet interesovanja ovog rada primarno zapošljavanje državnih službenika na području Federacije BiH, smatramo da zbog naznačenih sličnosti u relevantnim propisima, provedena analiza, kao i izvedeni zaključci, uz određene specifičnosti mogu poslužiti boljem razumijevanju ovog pitanja na cijelom području Bosne i Hercegovine. Postupak zapošljavanja državnih službenika koji se ostvaruje i realizira posredstvom instituta javnog konkursa odvija se, ukoliko se zanemare kandidati koji apliciraju na javni konkurs, u pravilu, uz sudjelovanje organa državne službe na temelju čijeg zahtjeva se raspisuje javni konkurs, Komisije za izbor, te Agencije za državnu službu Federacije BiH. Međutim, postupak može, pored sudjelovanja naprijed pomenutih subjekata, podrazumijevati i sudjelovanje i Odbora državne službe za žalbe Federacije BiH i to ukoliko su se prijavljeni kandidat opredijeli za korištenje pravnog lijeka u vezi sa pitanjima provođenja konkursnog postupka ili u vezi sa samim ishodom konkursne procedure. U svjetlu naznačenog cilja koji ovaj rad ima, želimo ipak naglasiti činjenicu da će težište interesiranja predstavljati analiza uloge odnosno ovlaštenja

rukovodioca organa državne službe na čiji zahtjev je javni konkurs raspisan i to u određenim fazama postupka, a posebno nakon sačinjavanja i dostavljanja Liste uspješnih kandidata od strane Agencije za državnu službu Federacije BiH.

Prema pozitivnim zakonskim propisima u Federaciji BiH, kada se rukovodilac organa državne službe odluči upražnjeno radno mjesto popuniti objavom javnog konkursa, obavezan je prema Agenciji za državnu službu Federacije BiH, koja je nadležna za objavu konkursa, uputiti zahtjev za objavom konkursa, u kojem se utvrđuje njegov karakter i sadržaj u skladu sa zakonom, navode opći i posebni uvjeti koje zainteresirani kandidati trebaju ispunjavati. Nakon objave javnog konkursa Agencija za državnu službu, odnosno njen rukovodilac, rješenjem imenuje Komisiju za izbor. Komisija se sastoji od najmanje tri člana, od kojih su dva člana državni službenici iz organa državne službe koji imaju akademsko i profesionalno iskustvo u oblasti koja je obuhvaćena procesom javnog konkursa. Također, jedan od pomenuta dva člana komisije treba biti predstavnik sindikata. Ostali članovi komisije imenuju se sa Liste eksperata koju utvrđuje Agencija za državnu službu. Praksa provođenja javnih konkursa pokazuje da Komisija za izbor u pravilu broji pet članova. Nakon što Komisija za izbor sačini Listu uspješnih kandidata, ista se dostavlja rukovodiocu organa državne službe koji je obavezan u roku od pet dana od Agencije zatražiti mišljenje o postavljenju državnog službenika.

U ovom smislu, vrlo važno pitanje predstavlja postupanje, odnosno ponašanje rukovodioca organa državne službe nakon zaprimanja Liste uspješnih kandidata. Praksa provođenja javnih konkursa ukazuje na postojanje različitog postupanja rukovodioca organa državne službe, koja se kreće od toga da rukovodilac organa državne službe u propisanom roku zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika sa utvrđene Liste, do traženja takvog mišljenja nakon proteka propisanog roka, pa do toga da rukovodilac organa državne službe od Agencije uopšte ne zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika, odnosno kada Agenciju obavijesti da smatra da je konkurs okončan bez izvršenog izbora, o čemu je potrebno da Agencija obavijesti prijavljene kandidate. Praksa dostavljanja obavještenja da se konkursna procedura ima smatrati okončanom bez izvršenog izbora i pored postojanja Liste uspješnih kandidata, a kojoj organi uprave, odnosno njeni rukovodioci pribjegavaju u slučaju kada ne žele iz određenih razloga (a koji nisu pravne prirode) na upražnjeno radno mjesto postaviti nekog od prijavljenih kandidata sa dostavljene liste uspješnih kandidata, predstavlja posebno štetno postupanje koje se ne može pravno opravdati. Takvo postupanje,

odnosno akt koji se na traženje rukovodioca organa državne službe, prijavljenim kandidatima dostavlja od strane Agencija za državnu službu Federacije BiH, redovno ne sadrži navođenje razloga za donošenje takve odluke, odnosno za takvo postupanje, pa su kandidati u situaciji da nisu uopšte upoznati o razlozima zašto izbor nije izvršen, odnosno nisu upoznati o razlozima i argumentima koje bi mogli eventualno osporavati i pobijati u postupku po izjavljenom prigovoru koji se podnosi Odboru državne službe za žalbe Federacije BiH.

2. Pravo na diskreciono odlučivanje u svjetlu ustavnih i zakonskih principa

U cilju pravilnog sagledavanja naprijed naznačenih pitanja, kao i davanja odgovora na ta pitanja, neophodno je prethodno analizirati odredbe relevantnih zakonskih i podzakonskih propisa, te utvrditi principe na kojima se ti propisi temelje. Principi na kojima se temelji državna služba u Federaciji BiH potpunije su razrađeni odredbama Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06), kao i odredbama Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH ("Službene novine Federacije BiH" broj 35/05). Za temu ovog rada od posebnog su značaja odredbe Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH koje sadrže načela na kojima se zasniva rad organa uprave (član 4. Zakona), odredbe koje sadrže načela i kriterije za osnivanje organa uprave (čl. 31-35 Zakona), te odredbe kojima se reguliše pitanje rukovođenja i odgovornosti u federalnim i kantonalnim organima uprave i upravnim organizacijama (čl. 56 -59 Zakona). Nadalje, za temu ovog rada od izuzetnog značaja je član 4. Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH koji navodi principe čije poštivanje i primjenu osigurava državna služba. Značaj ovih zakonskih principa je izuzetan, posebno ukoliko se analizom teksta relevantnih zakonskih i podzakonskih propisa utvrde određene nejasnoće odnosno višeznačnosti korištenih pojmova, termina i formulacija, kada je iste nužno analizirati, sagledavati i razumijevati na temelju, kako ustavnih tako i zakonskih principa, na kojima se temelji pravni poredak određene društvene zajednice. U pravnoj teoriji izgrađen je općenito prihvaćen stav da "Ukupni proces stvaranja prava počinje s donošenjem ustava, a okončava s realiziranjem prinudnog akta".¹ Zato je za pravilno razumijevanje konkretnih pravnih instituta nužno

¹ Krbek, I. (1938) Upravno pravo I, Zagreb: Klub slušača prava, str. 8.

prethodno poznavanje i razumijevanje ustavnih i zakonskih principa. Naznačeni pristup, primjenom principa analogije, temeljimo na metodologiji koju je u cilju pravilnog razumijevanja teksta Ustava BiH, primijenio Ustavni sud BiH koji se prilikom iznalaženja pravilnog i potpunog smisla pojedinih ustavnih odredbi, neposredno pozivao na vrijednosti, načela i principe sadržane u preambuli Ustava BiH.²

Volja zakonodavca na određeni način predstavlja proizvod volje ustavotvorca, koji svojom voljom koja je izražena u ustavnoj normi, ustanovljava samog zakonodavca, uspostavlja načela i principe za njegovo djelovanje, te mu istovremeno određuje okvir i domete djelovanja. Zato je logika ustavnog teksta, uz određene specifičnosti, neminovno prisutna, kako u zakonskim, tako i u podzakonskim tekstovima, te se metodologija razumijevanja ustavnog teksta može primijeniti i u postupku analize, razumijevanja i pronalaženja smisla i cilja bilo koje norme koja ima pravnu snagu manju od pravne snage ustavne norme. Shodno naznačenom razumijevanju ustavnih principa od strane Ustavnog suda BiH, smatramo da se zakonski principi, a u konkretnom slučaju načela naznačena u članu 4. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH i principi navedeni u članu 4. Zakona o državnoj službi Federacije BiH, mogu interpretirati i razumijevati na isti način kao i ustavni principi, te da kao takvi imaju normativnu snagu, a ne čisto deskriptivni karakter, da su obavezujući za rukovodioce organa državne službe u njihovom rukovođenju tim organima, kao i da rezultiraju njihovim konkretnim pravima i obavezama.

Naime, pomenuti zakonski principi potkrepljuju i održavaju zakonski tekst, bez njih bi bilo pravno nemoguće zamisliti tekst samog zakona jer ti principi diktiraju glavne elemente arhitekture zakona, pomažu u tumačenju i razumijevanju zakonskog teksta, služe za opisivanje nadležnosti i ovlaštenja, te omogućavaju preciznije utvrđivanje prava i obaveza, odnosno omogućavaju utvrđivanje funkcije zakonskih instituta. U konačnici, zakonski principi kao norme odnosno pravila ponašanja omogućavaju i popunjavanje pravnih praznina koje se mogu pojaviti u postupku primjene samog zakonskog teksta. S toga je poznavanje ustava, zakona i drugih propisa, te savjesno i odgovorno vršenje povjerene funkcije, od izuzetne važnosti za pravilno razumijevanje ovlaštenja za rješavanje po slobodnoj (diskrecionoj) ocjeni, koje je prisutno u postupku

² Treća djelimična Odluka Ustavnog suda BiH broj: 5/98-III, stav 23., 1. juli 2000. god, st. 23.

donošenja odluke o izboru odnosno postavljenju državnog službenika. Naime, zakonski principi predstavljaju sredstvo kojim logika u pozadini zakonskog teksta može dobiti zakonsku snagu, kako je to zaključio i Ustavni sud BiH u svojoj pomenutoj odluci, referirajući se na preambulu Ustava BiH i principe koje ona sadrži. Pozivanje na zakonske kriterije iz člana 4. Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji BiH i principe iz člana 4. Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, smatramo izuzetno važnim i potpuno opravdanim prilikom sagledavanja postupanja rukovodioca organa državne službe i Agencije za državnu službu Federacije BiH u provođenju politike zapošljavanja.

Mišljenja smo da zakonski principi koji imaju normativni karakter obavezuju pomenute subjekte u njihovom postupanju i djelovanju, te da se njihovo postupanje, kao i svaka druga društvena djelatnost ne može posmatrati kao apsolutno slobodna djelatnost, odnosno djelatnost koja nije ničim vezana. Ovlaštenje na diskreciono odlučivanje se mora razumijevati u odnosu na određene pravne norme koje priznaju određeni stepen slobode u postupanju, a ne kao ničim vezano i određeno postupanje. Smatramo da ispravan pristup ovom pitanju treba da odgovori na dilemu, ne da li su ovi subjekti potpuno pravno slobodni, odnosno nevezani u svom postupanju, nego prevashodno koja je mjera slobode u njihovom postupanju pravno dopuštena odnosno dozvoljena, kao i šta predstavlja osnovni parametar za određivanje te slobode.

Iako je sloboda u postupanju u okviru svakog pravnog sistema neupitna, smatramo da je pitanje slobode djelovanja javnih vlasti potrebno razumijevati u svjetlu doktrine odnosno ideje o pravnoj državi. Iako ideja slobode može asociirati na odsustvo bilo kakvih ograničenja u djelovanju, smatramo da ideja pravne države implicira vezanost vlasti u njihovom djelovanju određenim pravnim normama, principima i načelima.

Također, smatramo da je postupanje temeljem ovlaštenja na diskreciono odlučivanje, moguće posmatrati kao sastavni dio ideje o pravnoj državi. "Ideja pravne države ne ide protiv same egzistencije diskrecione ocjene, već ide samo za tim, da i nju pravno izgradi, a naročito da joj odredi točne uslove i ograničenja".³

³ Krbek, I. (1938) Upravno pravo I, Zagreb: Klub slušača prava, str. 11

3. Pravni osnov ovlaštenja za rješavanje na osnovu slobodne ocjene

Zakon o upravnom postupku Federacije BiH ("Službene novine Federacije BiH" br. 2/98 i 48/99) u članu 4. stav 2. propisuje: "U upravnim stvarima u kojima je organ odnosno institucija koja ima javne ovlasti zakonom ili na zakonu zasnovanom propisu ovlašten da rješava po slobodnoj ocjeni rješenje mora biti doneseno u granicama ovlaštenja i u skladu sa ciljem s kojim je ovlaštenje dato".

Analizom citiranog zakonskog teksta, može se zaključiti da odlučivanje na osnovu slobodne ocjene ne predstavlja nikakvu samovolju rukovodioca organa državne službe, nego vrlo precizno normirano postupanje koje je uređeno propisima koji normiraju pitanje ovlaštenja za postupanje, kao i pitanje cilja zbog kojeg se takvo ovlaštenje daje. Također, dodatno ograničenje ovlaštenja na rješavanje po slobodnoj ocjeni nalazi se u obavezi organa odnosno institucije sa javnim ovlastima da dosljedno poštuje i primjenjuje pravila postupka utvrđena odredbama ZUP-a (član 4. stav 3. Zakona), što znači da se u pitanjima provođenja postupka koji prethodni donošenju odluke, ne može postupati temeljem ovlaštenja na diskreciono odlučivanje. Dakle, u odnosu na procesno pravo kojim se primarno određuje nadležnost odnosno ovlaštenje za postupanje, zatim procedura donošenja, te forma odnosno oblik pravnog akta (u konkretnom slučaju rješenja o postavljenju državnog službenika), primjena diskrecionog ovlaštenja nije pravno dozvoljena. Tako se sa sigurnošću može kazati "... tipično je mjesto diskrecionog odlučivanja u području materijalnog prava".⁴

U postupku provođenja javnog konkursa, postavlja se pitanje da li i u kojim pitanjima, odnosno kojem stepenu rukovodilac organa državne službe ima slobodu odlučivanja. Da li rukovodilac organa državne službe ima diskreciono pravo odlučivanja u kojem roku će zatražiti mišljenje o postavljenju državnog službenika, odnosno da li ima slobodu da uopšte ne izvrši izbor bilo kojeg kandidata sa Liste uspješnih kandidata. Ukoliko postoji diskreciono pravo rukovodioca organa državne službe u navedenom smislu, postavlja se dalje pitanje da li je to pravo apsolutno ili je ono ograničeno i ukoliko jeste u kojoj mjeri i čime je ograničeno.

⁴ Ivančević, V. (1983) Institucije upravnog prava, Osnovna pitanja-izvori-pravni akti uprave, Knjiga I, Zagreb, str. 202.

4. Javni konkurs kao način prijema u državnu službu

U oblasti provođenja politike zapošljavanja državnih službenika, sloboda organa državne službe počinje i javlja se kod donošenja odluke u pogledu potrebe da se određeno upražnjeno radno mjesto popuni, nastavlja se u pogledu izbora načina na koji će se zadovoljiti potreba za državnim službenikom i okončava donošenjem odluke o postavljenju nekog od kandidata na radno mjesto državnog službenika. Prilikom donošenja odluke o popuni upražnjenog radnog mjesta, rukovodilac organa državne službe bi se prevashodno trebao rukovoditi obavezom zakonitog, redovnog, blagovremenog i efikasnog izvršavanja poslova iz nadležnosti organa državne službe kojim rukovodi, dok bi se prilikom donošenja odluke o načinu popune upražnjenog radnog mjesta trebao rukovoditi općim interesom i u tom cilju donijeti onu odluku koja doprinosi da organ državne službe dobije najboljeg kandidata odnosno državnog službenika sa visokim stručnim, ali i moralnim kvalifikacijama. Nije sporno da se nekada takav kandidat može dobiti internim premještajem u okviru organa državne službe, a nekada preuzimanjem iz drugog organa državne službe, dok je nekada veća vjerovatnoća da se takav kandidat može dobiti kroz javno natjecanje i kompeticiju svih zainteresovanih lica. U pogledu značaja vođenja adekvatne kadrovske politike, smatramo potrebnim podsjetiti na činjenicu da je: "I za modernu upravu je valjanost upravnog personala jednako važna garancija kao i valjani pravni propisi. Sami propisi ne mogu, niti će ikada moći nadomjestiti zahtjev za ispravnim administratorom. Obrnuto, oba ova zahtjeva, oba ova usavršavanja uprave, treba da idu rukom o ruku. Dobar upravni personal ne osigurava samo točnu primjenu pravnih propisa, već olakšava i racionalizira samo njihovo donošenje".⁵ Zakonito obavljanje poslova iz nadležnosti organa državne službe koje podrazumijeva efikasnost i određeni kvalitet u obavljanju poslova može se vršiti samo pod uslovom postojanja stručnog personala. U tom smislu, savjesno i odgovorno postupanje rukovodioca organa državne službe u pogledu vršenja povjerene mu funkcije, obavezuje ga na donošenje odluke o postavljenju za državnog službenika onog kandidata koji će svojim uključivanjem u radnu sredinu objektivno doprinijeti efikasnom i zakonitom obavljanju poslova iz nadležnosti organa državne službe. Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH, u vezi sa konkursnim

⁵ Krbek, I. (1938) Upravno pravo I, Zagreb: Klub slušača prava, str. 11.

postupkom spominje izbor i imenovanje, regulišući pri tome da izbor vrši Komisija za izbor, dok imenovanje vrši rukovodilac organa državne službe. U svakodnevnom životu i praksi, izbor i imenovanje predstavljaju pojmove koji se nerijetko miješaju i nekonzistentno upotrebljavaju. Bez namjere upuštanja u širu eksplikaciju ova dva pojma, ovom prilikom ćemo podsjetiti da "Imenovanje vrši pojedinac, a izbor grupa pojedinaca".⁶

U tom smislu, Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH propisuje da Agencija za državnu službu Federacije BiH imenuje posebnu Komisije za izbor koja je nepristrasna u provođenju konkursa, da Komisija ima obavezu izabrati predsjedavajućeg između svojih članova, te većinom glasova svih članova usvojiti Poslovnik o svom radu. Treba istaknuti činjenicu da ispit općeg znanja predstavlja obavezujuću fazu postupka samo pod uslovom da se na konkurs prijave kandidati koji nisu položili stručni upravni ili pravosudni ispit. Dakle, ukoliko se na raspisani konkurs prijave kandidati bez položenog jednog od ova dva ispita, pristupa se provođenju ispita opšteg znanja, u suprotnom se pristupa provođenju naredne faze konkursnog postupka, odnosno provođenju stručnog ispita kojim se provjerava poznavanje materije koja se odnosi na radno mjesto koje se popunjava putem javnog konkursa. Stručni ispit se sastoji od pismenog dijela i intervjua.

5. Primjena alternativnih i dispozitivnih pravnih normi u postupanju rukovodioca organa državne službe i Agencije za državnu službu FBiH

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH predviđa da Komisija za izbor vrši izbor kandidata u roku od 30 dana od dana isteka roka za predaju prijave na konkurs (član 30. Zakona). Nakon što Komisija za izbor provede ispit općeg i stručnog znanja, sačinjavanja se i objavljuje Lista uspješnih kandidata, na kojoj se nalaze kandidati koji su na stručnom ispitu ostvarili minimalno 70% bodova od ukupnog broja mogućih bodova. Nakon toga, Komisija za izbor Listu dostavlja Agenciji za državnu službu na daljnji postupak i proceduru. Dostavljanjem Liste uspješnih kandidata Agenciji za državnu službu Federacije BiH, prestaje sa radom Komisija za izbor. Konkursna procedura se nastavlja postupanjem Agencije za državnu službu Federacije BiH i rukovodioca organa državne službe na čiji

⁶ Krbek, I. (1932) Organizacija javne uprave, Zagreb, str. 127.

zahtjev je konkurs i raspisan. Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljenja državnog službenika u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Sl. novine Federacije BiH" br. 7/07, 08/10 i 75/10) koji je donesen temeljem odredbe člana 64. stav 2. tačka a) Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH i koji predstavlja precizniju i potpuniju razradu teksta samog Zakona, u članu 4. stav 1. propisuje: "Rukovodilac organa državne službe dužan je, u roku od 5 dana od dana prijema liste uspješnih kandidata, da zatraži od Agencije mišljenje iz člana 3. stav 1. Pravilnika, o postavljenju kandidata za državnog službenika".

Iz citiranog člana Pravilnika, jasno proizilazi da rukovodilac organa državne službe, nakon što mu se dostavi Lista uspješnih kandidata, ima obavezu da od Agencije za državnu službu Federacije BiH zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika. Rukovodilac organa državne službe u tom smislu ne uživa bilo kakvu diskreciju odlučivanja. Dakle, pod takvim okolnostima rukovodilac organa državne službe ima obavezu da zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika u propisanom roku, ali pri tome nije vezan u pogledu odluke o kojem kandidatu će od Agencije za državnu službu Federacije BiH zatražiti mišljenje o postavljenju. Shodno navedenom, proizilazi da se u ovoj fazi postupka prepliće načelo stroge pravne vezanosti rukovodioca organa državne službe i načelo slobodne odnosno diskrecione ocjene. Prvo načelo se ogleda u obavezi rukovodioca organa državne službe da zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika u propisanom roku, dok se drugo načelo ogleda u slobodi donošenja odluke u pogledu kojeg kandidata sa Liste uspješnih kandidata će se zatražiti mišljenje. Sloboda donošenja odluke ogleda se u činjenici da rukovodilac organa državne službe samostalno i slobodno, bez uticaja prijavljenih kandidata, ali i bez uplitanja ili davanja naloga od strane političkih ili drugih centara moći u proces odlučivanja, donese odluku o postavljenju, vodeći se pri tome ciljem zbog kojeg je to ovlaštenje i utvrđeno. Ono što je specifično za alternativnu normu, kao vrstu diskrecivne norme jeste to što ona daje manji stepen slobode u odlučivanju odnosno ponašanju. "Alternativne pravne norme daju manju slobodu ponašanja: one daju mogućnost izbora između dva ili više ponašanja koja normotvorac izričito spominje i koja su njemu jednako vrijedna, a od kojih obvezani subjekt mora jedno odabrati".⁷ S obzirom na činjenicu da alternativne norme predviđaju dvije ili više alternativa, one rukovodiocu organa državne službe ne ostavljaju prostor

⁷ Visković, N. (1997) „Država i pravo“, drugo izmijenjeno izdanje, Zagreb, str. 160.

odnosno mogućnost da sam ustanovljava nove, dodatne alternative odnosno mogućnosti ponašanja. Sva sloboda rukovodioca organa državne službe ogleda se u izboru jedne od alternativa, bez mogućnosti njihovog povećavanja ili smanjivanja. Eventualno uvođenje novih mogućnosti ponašanja, odlučivanja tj. eventualno širenje odnosno sužavanje polja slobode djelovanja, vodilo bi normiranju odnosno utvrđivanju pravila ponašanja (tj. utvrđivanju novih ili reduciranju već propisanih pravno mogućih ponašanja) što je karakteristično za postupanju koje predviđaju dispozitivne, a ne alternativne norme.

Kod dispozitivnih normi pravna vlast propisuje određeno ponašanje, ali istovremeno omogućava adresatima da i sami mogu određeni odnos urediti na drugačiji način koji je u pogledu pravne obaveznosti istog pravnog značaja kao i ponašanje koje je propisala pravna vlast. Dakle, obavezani subjekt kod dispozitivne norme može ustanovljavati pravila ponašanja koja prihvata i zaštićuje pravni poredak, dok kod postupanja u skladu sa alternativnim pravnim normama obavezani subjekt ne može vršiti normativnu funkciju u smislu stvaranja pravila ponašanja.

Kod postupanja u skladu sa alternativnim normama sloboda se razumijeva kao sloboda relativnog karaktera i ogleda se u tome da rukovodilac organa državne službe ima slobodu izbora samo u odnosu na kandidate koji se već nalaze na Listi uspješnih kandidata. On ne posjeduje slobodu da traži mišljenje o postavljenju od Agencije za državnu službu Federacije BiH npr. za nekog od prijavljenih kandidata koji se ne nalazi na Listi uspješnih kandidata, niti ima slobodu da nekog kandidata uvrsti ili skine sa Liste. Rukovodilac organa državne službe uopšte nema pravnu mogućnost uticati na formiranje i kreiranje Liste uspješnih kandidata. Njegovo polje slobode djelovanja je omeđeno i ograničeno dostavljenom Listom uspješnih kandidata. Nadalje, shodno odredbama naprijed pomenutog Pravilnika, on nema slobodu da ne zatraži mišljenje za jednog od kandidata sa dostavljene Liste uspješnih kandidata, niti ima slobodu da ne izvrši postavljenje onog kandidata za kojeg dobije traženo mišljenje od Agencije za državnu službu Federacije BiH.

Dakle, može se kazati da u pogledu obaveze traženja mišljenja o postavljenju, nakon dostavljanja Liste uspješnih kandidata, ne postoji sloboda postupanja rukovodioca organa državne službe. Ovdje je rukovodilac organa državne službe obavezan na postupanje, jer ne može odlučivati hoće li ili neće uopšte zatražiti mišljenje o postavljenju. Međutim, izvršavajući svoju obavezu rukovodilac organa državne službe ima pravo slobodno odlučivati u pogledu izbora

kandidata za državnog službenika. On nije oslobođen obaveze na postupanje, ali jeste oslobođen svakog neposrednog uticaja druge volje ili interesa (izuzev općeg interesa) u pogledu donošenja odluke za kojeg kandidata će zatražiti mišljenje o postavljenju. Rukovodilac organa državne službe postupa u skladu sa kogentnom, striktnom pravnom normom tražeći mišljenje o postavljenju, ali mu se istovremeno priznaje manji stepen vezanosti jer može shodno vlastitoj procjeni, od ponuđenih alternativa (ponuđenih kandidata koji se nalaze na listi uspješnih kandidata) izabrati onu za koju se sam odluči. Dakle, on mora izabrati jednu od alternativa, jednog od kandidata, ali mu se niti jedna od mogućih alternativa ne mogu nametnuti suprotno njegovoj volji. Individualizacija i konkretizacija jedne od ponuđenih alternativa je diskreciono ovlaštenje rukovodioca organa državne službe. Dakle, u pogledu donošenja odluke o izboru postoji obaveza, ali u pogledu samog izbora postoji u propisanom roku diskrecija rukovodioca organa državne službe. Dispozitivna norma predstavlja supsidijarno obavezujuću normu, prema kojoj su obavezani subjekti dužni postupati, ukoliko ne iskoriste pravnu mogućnost autonomnog ustanovljavanja pravila postupanja. U slučaju propuštanja takve mogućnosti, dispozitivna norma djeluje primarno kao norma kogentne naravi i obavezuje bez izuzetka. Međutim, kao što je naprijed istaknuto i kod opredjeljivanja za jednog od kandidata sa Liste uspješnih kandidata, rukovodilac organa državne službe je ograničen interesom pravnog poretka, odnosno "javnim interesom". Zato se može opravdano kazati: "To donosi obavezu državnom organu da relativno samostalno donošenje diskrecijske ocjene ne smije obavljati prema svom krajnje neovisnom i slobodnom (arbitrarnom) uvjerenju, već je ograničen 'javnim interesom'. Pod javnim interesom, za razliku od privatnog interesa, shvaćamo interes dotičnog pravnog poretka, a ne jednog ili nekih pojedinaca".⁸

Dakle, rukovodilac organa državne službe bi se prilikom donošenja odluke o izboru nekog od prijavljenih kandidata za državnog službenika, a koji se nalazi na listi uspješnih kandidata, upravo trebao i rukovoditi onim kriterijima koji se neposredno odnose na zakonito obavljanje poslova iz nadležnosti organa državne službe, a što podrazumijeva izbor onog kandidata za kojeg postoji najveći stepen izvjesnosti da će stručno, profesionalno i efikasno obavljati poslove iz opisa radnog mjesta. Smatramo da se u pravilu takva odluka rukovodioca organa

⁸ Perić, B. (1994) „Struktura prava“ Dvanaesto dopunjeno izdanje, Zagreb: Informator, str. 23.

državne službe može i treba zasnivati na uspjehu kojeg su prijavljeni kandidati ostvarili na stručnom ispitu. U pravnoj teoriji je nesporno da ne postoje prava bez obaveza i obratno, te se u tom smislu može kazati: "Prema tome diskrecijsku ocjenu ne možemo smatrati samo vlašću, jer ona ne smije predstavljati samovoljnu odluku. Diskrecijska ocjena jest 'ovlaštenje na alternative', ali to se ovlašćenje mora provoditi 'u javnom interesu'. Nositelj diskrecijske ocjene ograničen je u svom postupku načelom 'javnog interesa'".⁹

6. Pravno razumijevanje slobode kao temelja ovlaštenja na diskreciono odlučivanje

Kao polazište u pravilnom razumijevanju slobode, kao suštinske karakteristike ovlaštenja na diskreciono odlučivanje, za potrebe ovog rada, nužno je imati u vidu zakonsku formulaciju sadržanu u članu 4. stav 2. ZUP-a. Naznačena formulacija jasno ukazuje da se radi o slobodi na koju se neko ovlašćuje. Ovlaštenje na diskreciono odlučivanje daje i priznaje pravni poredak, a ovlaštene subjekte koji konzumiraju to ovlaštenje predstavljaju državni organi i institucije koje imaju javne ovlasti. S obzirom na činjenicu da pravni poredak, koji je po svojoj prirodi obavezujuća volja (bez obzira ne njeno eventualno osporavanje i ne prihvatanje), dodjeljuje i priznaje određeni stepen slobode u postupanju, mišljenja smo da se razumijevanju slobode kao pravnog pojma mora pristupiti s aspekta pravnog poretka koji predstavlja ishodište te slobode.

Ukoliko se takav pristup u razumijevanju ovlaštenja na diskreciono odlučivanje usvoji i prihvati, a ovaj rad je zasnovan na tom shvatanju, onda proizilazi da se to ovlaštenje treba i može razumijevati samo kao veći ili manji stepen vezanosti u postupanju državnih organa i institucija koje imaju javne ovlasti, a ne kao slobodno postupanje, lišeno bilo kakvih ograničenja. Stepenn vezanosti, odnosno ograničenja u postupanju, zavisi od tvorca pravnog poretka, a ne od volje ovlaštenog subjekta. "Sloboda" kao ovlaštenje na diskreciono odlučivanje nastaje i razvija se iz "ne slobode", odnosno ona nastaje i proističe iz normiranog, prinudnog, obavezujućeg područja. Za razumijevanje ovlaštenja na diskreciono odlučivanje može se kazati da "nesloboda" ne može proizvesti apsolutnu slobodu. Pravni poredak shvaćen kao "nesloboda" odnosno kao vezanost, može proizvesti samo "neslobodu" i to u većoj ili manjoj mjeri. Intenzitet i širina samog

⁹ Ibid, str. 23.

odstupanja od stroge organičenosti i determiniranosti su unaprijed određeni. Zato se u pravnom smislu može kazati da je sloboda fikcija, dok je vezanost, odnosno ograničenost stvarnost.

7. Odnos između interesa državne službe i interesa rukovodioca organa državne službe

U vezi sa prethodno kazanim, smatramo da je za pravilno razumijevanje ovlaštenja na diskreciono odlučivanje, vrlo važno shvatiti cilj zbog kojeg se to ovlaštenje priznaje i utvrđuje, a to može biti samo pravilnije i efikasnije izvršavanje poslova koji spadaju u nadležnosti organa državne službe i institucija koje imaju javne ovlasti. Interes državnih organa i institucija sa javnim ovlastima je da što potpunije i pravilnije izvršavaju poslove iz svoje nadležnosti, dok je interes građana da svoje potrebe zadovolje na što brži i racionalniji način, a za što je funkcionalnost i stručna osposobljenost državnih organa i javnih ustanova, osnovna pretpostavka. Dakle, interesi državnih organa odnosno ustanova sa javnim ovlaštenjima i interesi građana su komplementarni, oni u pravnom smislu ne mogu predstavljati različite i suprotstavljene interese. Radi se o jedinstvenom interesu. Zato rukovodilac organa državne službe odnosno javne ustanove, u rukovođenju organom državne službe ne može posjedovati interese koji nisu u skladu sa interesima državne službe, s obzirom na činjenicu da mu se samo "povjerala" vršenje javnih poslova i u tom smislu on ima obavezu da povjerene poslove vrši savjesno i odgovorno i to u skladu sa principima i načelima na kojima se temelji pravni poredak. Zato se i ovlaštenje na diskreciono odlučivanje treba razumijevati samo u svjetlu obaveze savjesnog i odgovornog vršenja povjerenih poslova. Dodijeljena sloboda ne može biti konzumirana na način da ugrožava izvor slobode, a to je pravni poredak. U slučaju donošenja odluke o izboru državnog službenika *de iure*, ne postoje dva interesa, nego samo jedan interes, čije zadovoljavanje u pojedinim slučajevima može zahtijevati u većem ili manjem stepenu odstupanje od utvrđenih općih načela i principa. Ukoliko prihvatimo da je, kao što smo naprijed kazali, interes državne službe redovno i efikasno izvršavanje javnih poslova, onda se i ovlaštenje na diskreciono odlučivanje koje se daje rukovodiocu organa državne službe prilikom donošenja odluke o izboru i postavljenju državnih službenika, treba shvatiti kao ovlaštenje na izbor onog kandidata koji će te poslove najbolje izvršavati s aspekta javnog interesa, a kao što je naprijed kazano najveći stepen izvjesnosti za donošenje pravilne odluke osigurava sama lista uspješnih kandidata odnosno ostvareni uspjeh

prijavljenih kandidata na stručnom ispitu. Također, u cilju donošenja takve odluke smatramo da za rukovodioca organa državne službe ne postoje pravne smetnja da od Agencije za državnu službu Federacije BiH ili članova komisije ili pak na osnovu provedenog intervjua sa svim kandidatima koji se nalaze na listi uspješnih kandidata ostvari potpuniji uvid u njihove stručne i profesionalne kapacitete i sposobnosti i na osnovu toga donese odgovarajuću odluku koja će biti u funkciji potpunijeg ostvarivanja i zadovoljavanja javnog interesa.

8. Ne/postupanje rukovodioca organa državne službe kao osnov prestanka ovlaštenja na diskreciono odlučivanje

Nakon što smo analizirali ovlaštenje na diskreciono odlučivanje i javni interes kao cilj zbog kojeg se to ovlaštenje utvrđuje i dodjeljuje, možemo preći na analizu situacije u kojoj rukovodilac organa državne službe u postupku provođenja konkursne procedure, gubi pravo na konzumiranje tog ovlaštenja. Dakle, radi se o situaciji kada rukovodilac organa državne službe više ne raspolože diskrecionim ovlaštenjem, odnosno kada on gubi mogućnost diskrecionog odlučivanja, a takva situacija je rezultat odnosa i ponašanja samog rukovodioca organa državne službe. U članu 4. stav 2. Pravilnika propisano je: "Ukoliko rukovodilac organa državne službe ne zatraži mišljenje u navedenom roku, Agencija će u roku od 5 dana, dati mišljenje o postavljenju kandidata za državnog službenika, koji je na stručnom ispitu postigao najbolji rezultat".

Smatramo da se naprijed citiranim članom jasno ukazuje na obavezu rukovodioca organa državne službe da se u svom odlučivanju prilikom izbora rukovodi uspješnom odnosno rezultatom koji su kandidati ostvarili i postigli na stručnom ispitu. Korištenom formulacijom jasno se ukazuje na kriterij kojim bi se rukovodilac organa državne službe trebao rukovoditi, jer mogućnost davanja mišljenja od strane Agencije za državnu službu Federacije BiH u slučaju kada takvo mišljenje propusti zatražiti rukovodilac organa državne službe, vezuje se isključivo za postignuti uspjeh na stručnom ispitu, dakle ne i za neke druge kriterije (npr. kandidat koji je nezaposlen, koji je sa mjestom prebivališta na području na kojem je registriran poslodavac, kandidat koji ima odgovarajuće akademsko zvanje i sl.). Na osnovu analize citiranog člana Pravilnika može se zaključiti da se od strane pravnog poretka rukovodiocu organa državne službe u određenoj situaciji priznaje određeni stepen slobode, dok se u drugoj situaciji takva sloboda

opet postavlja i priznaje samo uvjetno. Ukoliko rukovodilac organa državne službe u propisanom roku, nakon dostavljanja Liste uspješnih kandidata, ne zatraži mišljenje o postavljenju kandidata po svom slobodnom izboru, rukovodeći se pri tome "javnim interesom", onda Agencija za državnu službu ima obavezu dati mišljenje o postavljenju i to samo za onog kandidata koji je na stručnom ispitu postigao najbolji rezultat. Tada prestaje sloboda rukovodioca organa državne službe, koje se on sam lišio i to svojim ne/postupanjem. Proizilazi da on više ne može samostalno odlučivati o kandidatu koji će biti postavljen na radno mjesto državnog službenika.

9. Izdavanje mišljenja o postavljenju državnog službenika

U pogledu obaveze na traženje mišljenja od strane rukovodioca organa državne službe i obaveze Agencije na davanje mišljenja o kandidatu koji je na stručnom ispitu postigao najbolji rezultat, postoji određena razlika koja se ogleda u činjenici da rukovodilac organa državne službe mišljenje o postavljenju državnog službenika može zatražiti za bilo kojeg kandidata koji se nalaze na Listi uspješnih kandidata (potencijalno i za kandidata koji je na stručnom ispitu postigao najbolji, ali i najslabiji rezultat), dok se obaveza Agencije na davanje mišljenja odnosi samo i isključivo u pogledu onog kandidata koji je na stručnom ispitu ostvario najbolji rezultat. U prvom slučaju, mišljenje Agencije se daje nakon zahtjeva rukovodioca organa državne službe, dok se u drugom slučaju mišljenje daje uz nepostojanje tog zahtjeva. Pretpostavka davanja mišljenja u prvom slučaju, predstavlja prethodno podneseni zahtjev od strane rukovodioca organa državne službe, dok se u drugom slučaju nedostatak takvog zahtjeva upravo i pojavljuje kao nužna pretpostavka izdavanja mišljenja. Dakle, u drugom slučaju u pogledu obaveze Agencije na davanje mišljenja, propisuje se da Agencija daje mišljenje po službenoj dužnosti, iako to rukovodilac organa državne službe nije uopšte zatražio, (pa možda čak i ne želi da zatraži), dok se u prvom slučaju takvo tražnje pojavljuje kao nužna pretpostavka za izdavanje mišljenja o postavljenju. Smatramo da ovakva obaveza na davanje mišljenja od strane Agencije, upravo i predstavlja korektiv eventualnim nastojanjima za politizacijom poslova državne uprave, što se dešava kada rukovodilac organa državne službe na osnovu „izvanzakonskih i vanpravnih“ razloga uopšte ne želi (i pored postojanja Liste uspješnih kandidata) da od Agencije za državnu službu Federacije BiH zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika. U tom slučaju, Agencija po službenoj dužnosti, štiteći načelo zakonitosti i promovirajući vladavinu prava

izdaje i dostavlja mišljenje o postavljenju, i to ne o bilo kojem kandidatu sa Liste uspješnih kandidata, nego samo u odnosu na kandidata "koji je na stručnom ispitu postigao najbolji rezultat". Iako rukovodilac organa državne službe ima diskreciju da zatraži mišljenje o postavljenju za bilo kojeg kandidata sa Liste uspješnih kandidata, ipak smatramo kao što je naprijed pojašnjeno da i takva diskrecija ima svoja, ako ne direktna onda posredna ograničenja. Naime, sloboda odlučivanja je relativna jer "Disjunktivna norma je jedini društveno-politički, a pravno dimenzioniran instrument koji omogućuje elastično i javnim interesima prilagodljivo djelovanje uprave, a da je istovremeno drži u okviru zakonitosti".¹⁰

Uz podsjećanje da se konkurs uvijek raspisuje zbog postojanja objektivno postojeće potrebe za prijemom državnog službenika, a ne kao eksperiment, postupanjem rukovodioca organa državne službe koje bi imalo za posljedicu propuštanje vršenja izbora u slučaju postojanja Liste uspješnih kandidata, trpila bi državna služba odnosno građani koji bi bili uskraćeni za efikasno i blagovremeno odnosno zakonito obavljanje javnih poslova. "Pravni poredak ne poznaje pravila ljudskog ponašanja koja ne bi imala nekakav društveno-politički smisao i svrhu. Njima se uvijek želi ostvariti neki društveni cilj, a riječ cilj može se u ovom kontekstu shvatiti i kao sinonim za društveni, javni interes".¹¹

10. Ovlaštenje za odlučivanja na osnovu diskrecione ocjene u funkciji jačanja i promoviranja vladavine prava

Zaključak koji se može izvesti na osnovu naprijed citiranih zakonskih i podzakonskih propisa, jeste da rukovodilac organa državne službe ima slobodu postavljenja kandidata sa Liste uspješnih kandidata, ali samo ukoliko tu mogućnost iskoristi u propisanom roku. Dakle, radi se o diskreciji koja se u upravno-pravnoj teoriji kvalificira sa "kako", a ne sa "da li", odnosno rukovodilac organa državne službe kada postoji Lista uspješnih kandidata, nema slobodu odlučiti da li će ili neće zatražiti mišljenje i izvršiti postavljenje. On je obavezan u propisanom roku zatražiti mišljenje od Agencije za državnu službu Federacije BiH i izvršiti postavljenje, ali zadržava slobodu odlučivanja u pogledu vlastitog izbora

¹⁰Ivančević,V.(1983) Institucije upravnog prava, Osnovna pitanja-izvori-pravni akti uprave, Knjiga I, Zagreb, str. 204.

¹¹ Ibid, str.203.

odnosno slobodu "kako" odlučiti tj. za kojeg kandidata sa Liste uspješnih kandidata će zatražiti mišljenje o postavljenju. Ipak, može se kazati da ne postoji potpuna sloboda rukovodioca organa državne službe, niti da postoji diskrecioni akt kao takav. "Jedino je ispravno reći da mogu postojati upravni akti s diskrecionim i pravno vezanim dijelovima...".¹²

Na osnovu zakonskih i podzakonskih propisa koji uređuju pitanje prijema i zapošljavanja državnih službenika, kao i pitanje odlučivanja temeljem diskrecionog ovlaštenja, može se zaključiti da se sloboda odnosno diskrecija rukovodioca organa državne službe odnosi na primjenu materijalnog, a ne na primjenu procesnog prava, jer "...tipično je mjesto diskrecionog odlučivanja u području materijalnog prava".¹³

Ukoliko bi rukovodilac organa državne službe imao ničim ograničenu slobodu da zatraži, odnosno ne zatraži mišljenje o postavljenju državnog službenika i izvrši postavljenje nakon pribavljenog mišljenja, to bi vodilo negaciji osnovnih principa na kojima se temelji državna služba. Negirati, principe i temelje na kojima se zasniva i temelji pravni sistem, znači ustvari negaciju prava kao regulatora društvenih odnosa, a skladu s tom činjenicom znači i nepoštivanje kreatora tog sistema. Zato se u djelovanju uprave može primijetiti "...postupno potiskivanje diskrecione ocjene u korist jačanja pravno vezanog odlučivanja".¹⁴

Nesavjesno i društveno neodgovorno korištenje diskrecionim ovlaštenjem, može voditi kršenju zakonskih normi i samim time gubljenju povjerenja građana u pravni sistem, što za krajnju posljedicu može imati urušavanje pravnog poretka. U tom smislu, smatramo da bi ovlaštenje na diskreciono odlučivanje trebalo konzimirati sa naglašenim stepenom pažnje i odgovornosti i isto bi moralo biti usmjereno jačanju i razvijanju pravne svijesti, te osiguravati, poticati i razvijati povjerenje građana u pravnu državu i vladavinu prava. Ukoliko se u svjetlu svega naprijed kazanog, pažljivo analizira ovlaštenje na diskreciono odlučivanje utvrđeno u korist rukovodioca organa državne službe, pouzdano se može zaključiti da je ono utvrđeno s ciljem da se izbor i postavljenje državnog službenika izvrši, a ne da se ne izvrši.

¹² Ibid, str:203.

¹³ Ibid, str:202.

¹⁴ Ibid, str:199.

11. Ovlaštenje na diskreciono odlučivanje je utvrđeno u interesu države službe, a ne rukovodioca organa državne službe

Smatramo da je ovlaštenje na diskreciono odlučivanje propisano u interesu državne službe, a ne u interesu rukovodioca organa državne službe, jer pravni poredak utvrđujući određene pravne institute ima za cilj ostvariti vlastitu primjenjivost i efikasnost. Svi pravni pojmovi i instituti, pa tako i ovlaštenje na diskreciono odlučivanje, ustanovljavaju se kao mehanizmi i instrumenti posredstvom kojih se realizira krajnji cilj pravnog poretka. Međutim, može se postaviti pitanje smisla i opravdanosti utvrđivanja diskrecionog ovlaštenja i njegovog istovremenog ograničavanja. Postavlja se pitanje zašto utvrđivati i priznavati slobodu u postupanju, uz istovremeno njeno reduciranje i ograničavanje. Kao što smo naprijed kazali rukovodilac organa državne službe je obavezan opredijeliti se za nekog od kandidata sa Liste uspješnih kandidata, jer bi u suprotnom kandidati, a posebno oni koji se nalaze na Listi uspješnih, bili izloženi nepotrebnim neugodnostima i troškovima koji nastaju u konkursnoj proceduri (pribavljanje odgovarajuće dokumentacije, nastanak finansijskih troškova prilikom dolaska i odlaska na propisane ispite, narušavanje redovnog obavljanja profesionalnih i drugih aktivnosti, nepotreban stres i sl.), a istovremeno bi takva situacija imala za posljedicu gubitak povjerenja građana u pravni sistem i institucije sistema. S obzirom na činjenicu da se konkurs za izbor državnog službenika raspisuje za nivo entiteta proizilazi i da se na isti prijavljuju i kandidati koji su sa mjestom prebivališta izvan područja na kojem se nalazi sjedište poslodavca i dolazak i odlazak na stručni ispit takvih kandidata svakako stvara određene finansijske troškove za kandidate, (troškovi prevoza, ishrane i sl.), te rezultira određenim psihičkim opterećenjem koje u pravilu proizvodi svaki postupak provjeravanja stručnih i profesionalnih znanja, vještina i kompetencija. Takav postupak uvijek nosi određeni stepen neizvjesnosti i utiče na psihičko odnosno duševno stanje kandidata.

Nadalje, smatramo da bi takvim postupanjem bilo ugroženo i povrijeđeno ljudsko dostojanstvo kandidata, kao i njihov društveni status i ugled. Postavlja se opravdano pitanje zašto se izlagati takvim situacijama ukoliko rukovodilac organa državne službe može, bez valjanog pravnog obrazloženja i bez bilo kakvih posljedica, donijeti odluku da ne izvrši izbor niti jednog kandidata sa liste uspješnih kandidata. Smatramo da minimum pravne satisfakcije prijavljenim kan-

didatima treba da predstavlja zakonito, profesionalno i savjesno ispunjavanje obaveza od strane svih sudionika konkursne procedure, i to kako od strane organa državne službe u čije ime je raspisan konkurs, tako i od strane same Agencije za državnu službu u Federaciji BiH. Shodno navedenom, ukoliko rukovodilac organa državne službe bez pravno valjanih razloga, ne zatraži mišljenje o postavljenju od Agencije za državnu službu Federacije BiH, Agencija bi trebala, uz iskazivanje posebne pažnje, korektivno djelovati i eliminirati odnosno spriječiti politizaciju državne službe, kao što bi trebala uložiti i maksimalne napore da se osigura poštivanje i primjena zakonskih principa. Pod navedenim okolnostima Agencija, u situaciji kada rukovodilac organa državne službe iskaže nepoštivanje princip iz člana 4. Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, svojim pasivnim odnosom može postati saučesnikom tako iskazanog odnosa koji je suprotan zakonu.

Na osnovu naprijed kazanog, pitanje odnosno dilema u smisla opravdanosti zakonskog ograničavanja ovlaštenja na diskreciono odlučivanje rukovodioca organa državne službe, može imati zadovoljavajući odgovor samo ukoliko se ima u vidu činjenica da se radi o javnim poslovima, poslovima državne službe čije efikasno i blagovremeno odnosno zakonito odvijanje ima naglašenu društvenu potrebu, da se primarno radi o zaštiti interesa društvene zajednice i samog pravnog poretka koji nikada ne dopušta postupanje i odlučivanje (pa i ono sa diskrecionim elementima) koje bi dovelo u pitanje same osnove tog poretka, odnosno koje bi dovelo u pitanje povjerenje građana u njegovu valjanost i efikasnost. Nadalje, odgovor se može tražiti i u činjenici da diskreciono odlučivanje i postupanje može biti samo ono koje se temelji i zasniva na pravnoj normi, a nikako ono koje je lišeno i oslobođeno obaveze zasnivanja na volji normotvorca. Diskrecija, kao pravni pojam, može postojati samo u okviru pravne norme odnosno pravnog poretka. Diskreciono odlučivanje i postupanje nije i ne može predstavljati negiranje prava, nego upravo njegovu primjenu i artikulaciju odnosno afirmaciju. Smatramo da je za pravilno razumijevanje ovlaštenja na diskreciono odlučivanje kao pravnog odlučivanja, odnosno postupanja zasnovanog na pravnoj normi, vrlo korisno navesti klasičnu definiciju diskrecionog ovlaštenja koje je ponudio francuski teoretičar Michou koji je kazao: "Diskrecijska ovlast postoji uvijek kad nosilac vlasti djeluje slobodno, a da pri tome ne vlada, uz utemeljenost takvog djelovanja na prethodno postojećoj pravnoj normi".¹⁵

¹⁵ Citirano prema „Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i europske unije“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 35 (49-50)

Dakle, slobodno postupanje kao diskreciono postupanje i odlučivanje, se može manifestirati kao pravno valjano samo ukoliko se kreće u okvirima pravom unaprijed postavljenih alternativa, te ako podrazumijeva cjelishodno procjenjivanje prilikom donošenja odluke. Diskreciono postupanje ne može podrazumijevati niti utvrđivanje, niti propisivanje normi, niti može značiti njihovo negiranje i ignorisanje. Isto tako, opravdanje restriktivno shvaćenom pravu diskrecionog odlučivanja i djelovanja nalazimo i u činjenici da se u svakom konkretnom slučaju objavljenog konkursa za državnim službenikom, formira posebna odnosno stručna "ad hoc" komisija (a ne neka stalna komisija) što ukazuje da se sastav komisije prilagođava potrebama i specifičnostima svakog konkretnog slučaja, odnosno svakog upražnjenog radnog mjesta. Također, činjenica da dva člana komisije moraju posjedovati akademsko i profesionalno iskustvo u oblasti koja je obuhvaćena javnim konkursom, opet ukazuje da je ocjena komisije, da je neki od prijavljenih kandidata ispunio uvjete da bude uvršten na Listu uspješnih kandidata, vrlo osnovana i utemeljena, te takva odluka Komisije za izbor koja je izražena u formi Liste uspješnih kandidata, treba i da obavezuje, odnosno treba da proizvodi značajne pravne posljedice. Nadalje, napominjemo da se na Listi uspješnih kandidata mogu nalaziti samo oni prijavljeni kandidati koji su na stručnom ispitu ostvarili najmanje 70% bodova, a da opet stručni ispit mogu polagati samo kandidati koji su prethodno položili ispit općeg znanja, što ukazuje na kvalitet takvih kandidata i potvrđuje osnovanost zaključak da se Lista uspješnih kandidata sačinjava od kandidata koji posjeduju dovoljan stepen stručnog znanja i poznavanja problematike iz oblasti koja je tretirana javnim konkursom, odnosno da oni posjeduju stručni kapacitet koji im omogućava da na zadovoljavajući način (uz obavezu državnih službenika za stalnim stručnim i profesionalnim usavršavanjem) mogu obavljati poslove za koje su se prijavili. Kako se na Listi uspješnih kandidata ne mogu nalaziti kandidati koji nisu pokazali odgovarajući stepen znanja iz oblasti konkursa (nisu ostvarili minimalno 70% bodova), opravdano je tvrditi da svi kandidati koji se na toj listi nalaze, pružaju dovoljno osnova za utemeljen zaključak da je rukovodilac organa državne službe obavezan izvršiti izbor jednog od tih kandidata i da je restriktivno postavljanje ovlaštenja na diskreciono odlučivanje sasvim opravdano. Smatramo da je ovakav način zapošljavanja u skladu sa članom 3 Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH jer se zapošljavanje, a samim time i unapređenje profesionalne karijere državnih službenika, zasniva na profesionalnim sposobnostima koje se kao takve utvrđuju i provjeravaju u postupku provođenja stručnog ispita.

12 Pravna priroda rješenja o postavljenju državnog službenika

Na kraju, smatramo potrebnim ukazati na činjenicu da rješenje o postavljenju državnog službenika, kao pravni akt, predstavlja tzv. zbirni, složeni pravni akt u čijem donošenju sudjeluje više organa i gdje se prepliće više različitih volja. Specifičnost rješenja o postavljenju, kao zbirnog akta, ogleda se u činjenici da se radi o najblažem obliku vezanosti organa koji donosi rješenje, (a to je rukovodilac organa državne službe) voljom drugog organa odnosno u konkretnom slučaju mišljenjem Agencije za državnu službu Federacije BiH. Pribavljanje mišljenja Agencije za državnu službu Federacije BiH o postavljenju državnog službenika ima obavezujući karakter i predstavlja neizostavnu fazu u provođenju konkursnog postupka, što je vrlo važna procesna radnja, dok samo mišljenje nema pravno obavezujući karakter za rukovodioca organa državne službe.

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH (član 31.) i Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljenja državnog službenika u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine (član 2. Pravilnika) propisuje da se postavljenje državnog službenika vrši uz prethodno pribavljeno mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH. Međutim, imajući u vidu pravnu prirodu mišljenja smatramo da ono, bez obzira na svoj izuzetno veliki društveni i stručni značaj, nema pravno obavezujuću snagu.

Eventualno propuštanje pribavljanja mišljenja od strane Agencije za državnu službu Federacije BiH činilo bi doneseno rješenje o postavljenju nezakonitim aktom, dok sama činjenica da se dato mišljenje ne uvaži, ukoliko se pribavi u propisanom roku, ne dovodi u pitanje zakonitost rješenja o postavljenju. Mišljenje jednog subjekta, kao oblik uticaja na volju drugog subjekta, predstavlja pravno najblaži oblik vezanosti, s obzirom na činjenicu da se dato mišljenje ne mora uvažiti. Razmatranje izdatog mišljenja za rukovodioca organa državne službe je u pravnom smislu obaveza, on je dužan, ukoliko ne postupi u skladu sa izdatim mišljenjem obrazložiti svoju odluku odnosno navesti razloge zašto je donio odluku da ne izabere i ne postavi za državnog službenika onog kandidata za kojeg je Agencija za državnu službu Federacije BiH dala mišljenje o postavljenju.

Međutim, smatramo kao što je naprijed već istaknuto da u slučaju donošenja odluke temeljem diskrecionog ovlaštenja, mišljenje ipak ima značajnu društvenu, a samim time i pravnu vrijednost, jer su i diskreciono odlučivanje i davanje mišljenja o nekom pitanju, oslonjeni na logiku oportuniteta, cjelishod-

nosti, što znači da se zasnivaju na određenim stručnim, savjesnim i brižljivim analizama i procjenama određenog pitanja i same oblasti u koju je to pitanje situirano. Mišljenje i diskreciono odlučivanje predstavljaju umnu djelatnost koja implicira primjenu racionalnih i logičkih kriterija prilikom sagledavanja određenog pitanja. Naime, "Kada se radi o pribavljanju mišljenja u postupku rješavanja upravne stvari, ono se obično traži od onih subjekata koji prema svojoj djelatnosti i društvenoj ulozi cjelovitije prate određenu problematiku i brinu se za rješavanje pitanja iz njenog područja...".¹⁶

Smatramo da se mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH u postupku prijema u radni odnos u državnu službu obavezno izdaje, da ono samo po sebi ima izuzetan društveni značaj, i da se eventualno suprotno postupanje rukovodioca organa državne službe u odnosu na izdato mišljenje mora u svakom konkretnom slučaju detaljno obrazložiti. Međutim, kako se s pravnog aspekta radi o aktu koji nije obavezujućeg karaktera, smatramo da obaveza pribavljanja mišljenja, uz istovremenu mogućnost da rukovodilac organa državne službe postupi suprotno izdatom mišljenju, ne dovodi u pitanje pravni značaj te obaveze.

Shodno navedenom, iako „...mišljenje ima fakultativno značenje i ne obavezuje organ koji donosi rješenje, ali ga organ kojem je dano ne može zanemariti, već ga je dužan razmotriti i ocijeniti sve njegove aspekte, bez obzira što izneseno u mišljenju nije dužan i usvojiti“.¹⁷

Imajući u vidu nadležnost Agencije za državnu službu Federacije BiH utvrđenu Zakonom o državnoj službi u F BiH (član 64. Zakona) smatramo da zakonska obaveza pribavljanja mišljenja Agencije za državnu službu Federacije BiH od strane rukovodioca organa državne službe, prije donošenja odluke o postavljenju državnog službenika, ima svoje puno pravno opravdanje i društveni značaj. Međutim, i u situaciji kada se mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH mora pribaviti, bez obzira što nema pravno obavezujući karakter, smatramo da se time ne degradira i ne umanjuje pravni značaj izdatog mišljenja jer se ono uvijek pažljivo razmatra i analizira i služi kao indikator za donošenje pravilne odluke.

Tretirajući i razumijevajući mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH, u naprijed naznačenim okvirima, smatramo da se zakonodavac

¹⁶ Krijan, P. (1999) Komentar Zakona o upravnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo: OSCE-Ured za demokratizaciju, str. 269.

¹⁷ Ibid, str. 269.

opredijelio za zakonsko rješenje koje mišljenju pridaje veliki društveni značaj, s obzirom i na činjenicu da organ koji rješenje donosi uz saglasnost, potvrdu, odobrenje ili po pribavljenom mišljenju drugog organa, ima pravnu obavezu da to navede u uvodu rješenja. Dakle, rješenje o postavljenju državnog službenika u svom uvodu obavezno sadrži i pozivanje na mišljenje o postavljenju koje je dala Agencija za državnu službu Federacije BiH (član 205. stav 2. ZUP-a). U kontekstu naprijed naznačenih odredbi Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH moguće je na dosta pouzdan način izvući zaključak da je mišljenje Agencije za državnu službu Federacije BiH u procesnom smislu radnja koja se obavezno provodi prije donošenja rješenja o postavljenju državnog službenika. Eventualno propuštanje provođenja te procesne radnje, imalo bi za pravnu posljedicu nezakonitost rješenja o postavljenju. Kao što smo naprijed istaknuli, iako nema pravno obavezujuću snagu, smatramo da izdavanje mišljenja od strane Agencije za državnu službu Federacije BiH ima svoj društveni značaj, da doprinosi jačanju i razvijanju pravne svijesti i pravne kulture, te da doprinosi izgradnji i jačanju pravnog sistema.

Međutim, izdavanje mišljenja od strane Agencije za državnu službu Federacije BiH, kao što smo naprijed naznačili, može biti rezultat prethodno upućenog zahtjeva za njegovo dostavljanje od strane rukovodioca organa državne službe, ali može biti i rezultat izvršenja službene dužnosti od strane same Agencije za državnu službu Federacije BiH, kada rukovodilac organa državne službe propusti zatražiti mišljenje o postavljenju državnog službenika u propisanom roku. Dakle, obaveza pribavljanja mišljenja o postavljenju državnog službenika prije samog postavljenja je nesporna, ali način njegovog pribavljanja je, s aspekta pravne validnosti donesenog rješenja o postavljenju pravno irelevantan. Također, smatramo da je u cilju pravilnog razumijevanja odlučivanja odnosno rješavanja temeljem diskrecionog ovlaštenja, potrebno istaknuti da je za pravnu utemeljenost takvog odlučivanja, vrlo važno pravilno prethodno utvrditi činjenično stanje na temelju kojeg se po slobodnoj ocjeni donosi odluka. Mišljenja smo da je slobodno odlučivanje moguće jedino ukoliko subjekt odlučivanja uistinu poznaje odnosno prethodno utvrdi i razjasni sve činjenice i okolnosti relevantne za donošenje odluke, jer je sloboda odlučivanje moguće samo pod uvjetom da se prethodno pravilno i potpuno utvrdi činjenični supstrat i razjasne sve objektivne mogućnosti djelovanja. U suprotnom, ne može se govoriti o slobodnom djelovanju i odlučivanju, čak i u situaciji kada nedostaje izvanjska prisila. Ovom prilikom, važno je istaknuti da rukovodilac organa državne službe neposredno ne utvrđuje činjenično stanje, nego to radi posebna komisija za izbor, tako da bi

se u cilju lakšeg pravnog razumijevanja ovog pitanja, odnos između Komisije za izbor i rukovodioca organa državne službe, mogao usporediti sa odnosom između subjekta ovlaštenog za vođenje postupka i preduzimanje pojedinih radnji u postupku i subjekta koji je ovlašten za odlučivanje. U konkretnom slučaju Komisija za izbor ima nadležnost da provodi postupak i preduzima radnje koje prethode donošenju rješenja o postavljenju, dok je donošenje samog rješenja u isključivoj nadležnosti rukovodioca organa državne službe. Međutim, mišljenja smo da rukovodilac organa državne službe, u slučaju potrebe, pravno nije uskraćen za mogućnost da zatraži odgovarajuća pojašnjenja bilo od Komisije za izbor, bilo od Agencije za državnu službu u Federaciji BiH, u vezi sa činjenicama koje smatra relevantnim za donošenje cjelishodne odluke u svakom konkretnom slučaju. "Slobodna ocjena dokaza je procesno pravilo prema kojem organ pod iznijetim pretpostavkama ocjenjuje da li su neke činjenice dokazane ili nisu. To je, dakle metod pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja koji je usvojen u savremenim postupcima, nasuprot nekadašnjoj formalnoj ocjeni dokaza. Međutim, kod diskrecione ocjene, kao što je već rečeno, mora se prethodno utvrditi činjenično stanje, pa se tek poslije toga odlučuje po slobodnoj ocjeni za jedno od mogućih rješenja".¹⁸

Dakle, donošenje odluke temeljem ovlaštenja na diskreciono odlučivanje kao svoju logičku i pravnu pretpostavku ima prethodno pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Kao što smo naprijed naznačili, slobodno odlučivanje moguće je samo pod pretpostavkom poznavanja svih relevantnih činjenica i okolnosti. Samo pod tim okolnostima, takvo odlučivanje predstavlja svjesnu i racionalnu djelatnost koju karakterizira sloboda opredjeljivanja između više alternativa.

Zaključak

Poslovi državne službe predstavljaju posebno značajne društvene odnose čije obavljanje i izvršavanje zahtijeva iskazivanje posebnog stepena savjesnosti i odgovornosti. Nesavjestan i neodgovoran odnos prema poslovima državne službe ima višestruko štetne posljedice koje se ogledaju u ugrožavanja redovnog izvršavanja poslova od interesa za društvo i državu, ugrožavanju i kršenju prava i interesa građana, te stvaranju nepovjerenja građana u pravni sistem i institucije

¹⁸ Kamarić, M., Festić, I. (2004) Upravno pravo, Opšti dio, Treće izmijenjeno izdanje, Sarajevo, str. 126.

sistema. Odlučivanje organa državne službe temeljem diskrecionog ovlaštenja, ukoliko se pravilno razumijeva, nije i ne može biti usmjereno slabljenju pravnog sistema, pravne države i vladavine prava. Ono mora biti konzumirano na način da doprinosi stvaranju i jačanju pravne svijesti građana, te razvijanju određene pravne kulture koja će predstavljati osnov shvatanja i razumijevanja pravnog sistema kao instrumenta za efikasno regulisanje društvenih odnosa.

Društveno odgovorno obavljanje javnih poslova nije dovedeno u pitanje ukoliko postoji mogućnost da za državnog službenika bude izabran onaj kandidat koji na stručnom ispitu nije osvojio najveći broj bodova, jer kao to što smo naprijed istaknuli rukovodilac organa državne službe raspolaže i sa drugim odnosno dodatnim mogućnostima utvrđivanja sposobnosti i stručnosti prijavljenih kandidata koji se nalaze na listi uspješnih kandidata (pribavljanje dodatnih informacija o kandidatima od strane Agencije za državnu službu FBiH, obavljanje intervjua sa kandidatima i sl.). BiH kao država koja se nalazi u fazi cjelovite društvene reforme, pa tako i reforme pravnog sistema, provodeći reformu javnih službi, treba stvarati i razvijati povjerenje građana u pravni sistem, što će rezultirati neupitnim povjerenje građana u opravdanost provođenja reformi, te imati za posljedicu poklanjanje punog povjerenja iskazanom opredjeljenju u pogledu cilja, kao i primijenjenih instrumenata od strane javnih vlasti. Povjerenje u pravni sistem se može, s jedne strane, na najlakši način graditi ukoliko se konzumiranje dodijeljene slobode od strane javnih vlasti vrši u interesu efikasnog i racionalnog izvršavanja javnih poslova, dok s druge strane nepravilno i pravno neprihvatljivo konzumiranje te slobode od strane javnih vlasti, može predstavljati veliku prepreku za stvaranje i izgradnju povjerenja građana u pravni sistem i javne vlasti. Zbog toga je i ovaj rad, kroz analizu ovlaštenja na diskreciono odlučivanje, imao za cilj da pokaže prednosti, ali i opasnosti u primjeni tog instituta. Opasnosti od zloropotrebe ovlaštenja na diskreciono odlučivanje odnose se prevashodno na prijem i zapošljavanje u javnu službu kandidata koji objektivno ne posjeduju najbolje tražene reference, kandidata koji se nalaze u određenoj interesnoj vezi sa rukovodiocem organa državne službe koja dovodi u pitanje stručno i profesionalno obavljanje poslova državnog službenika ili kandidata koji se nalaze u odnosu srodstva sa rukovodiocem organa državne službe.

Nadamo se da će krajnji rezultat ovog rada predstavljati skroman doprinos jačanju pravne svijesti, kako kod javnih vlasti, tako isto i kod građana koji će shvatiti i otkriti pravne mogućnosti borbe za svoja prava i pravne interese.

LITERATURA

1. Berislav, P. (1994) Struktura prava, Dvanaesto dopunjeno izdanje, Zagreb: Informator.
2. Ivančević, V. (1983) Institucije upravnog prava, Osnovna pitanja-izvori-pravni akti uprave, Knjiga I, Zagreb.
3. Krbek, I. (1932) Organizacija javne uprave, Zagreb.
4. Krbek, I. (1938) Upravno pravo I, Zagreb: Klub slušača prava.
5. Visković, N. (1997) Država i pravo, drugo izmijenjeno izdanje, Zagreb.
6. Pravilnik o jedinstvenim kriterijima, pravilima i postupku imenovanja i postavljenja državnog službenika u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“ br. 7/07, 08/10 i 75/10).
7. Zakon o upravnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 2/98 i 48/99).
8. Odluka Ustavnog suda BiH broj: 5/98 od 1. jula 2000. godine.
9. Ustav BiH-Anex IV Opšteg Okvirnog sporazuma za mir u BiH.
10. Zakon o državnoj službi u F BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06),
11. Zakon o organizaciji organa uprave u F BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 35/05)
12. Zakon o upravnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ br. 2/98 i 48/99),
13. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, gd. 35 (49-50).

DISCRETIONARY POWER OF DECISION IN THE VACANCY ANNOUNCEMENT PROCEDURES FOR THE SELECTION AND EMPLOYMENT OF CIVIL SERVANTS IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In its paper, author considers the issue of employing civil servants in the civil service of the Federation of Bosnia and Herzegovina, with the comment that conclusions obtained herein are based on analysis performed and, due to very similar legal solutions on the state level, can be useful when examining this issue in the entire area of Bosnia and Herzegovina. In accordance with the aforementioned, this paper has a great practical significance and it enables all subjects participating in the implementation of vacancy procedures to become better acquainted with their own competences. In this paper, special attention is given to the analysis of relations between the interest of the social community (public interest) and decision of the manager of the civil service body in reference to registered candidates. In terms of relevant legal solutions, the issue of using discretionary powers of decision by civil service managers is considered, the legal nature of discretionary powers is determined, conditions and boundaries of using such power are emphasized and discretionary power of decision is compared to the other similar legal institutes. Accordingly, author concludes that discretionary decision making can only be decision making based on the legal norm and in no case may it be arbitrary proceeding and proceeding that is not legally related.

Key words

Civil Service, Public Competition, Discretionary Power, Public Interest.

"ALL THE MISSING SOULS": AN ATTEMPT AT CIVILIZATION IN THE AFTERMATH OF DECADE OF EVIL AND INJUSTICE¹

By David Scheffer

prikaz

Zarije Seizovic, Ph.D.*

Presenting David Scheffer's most recent memoir *All the Missing Souls – A Personal History of the War Crimes Tribunals*, Douglass Gillison in his article "Witness for the Prosecution – The Life and Times of a Judicial Emissary" published in *The Time* magazine (Dec. 13, 2011) wrote:

In the six decades following World War II, no fewer than 313 international and internal conflicts have erupted, killing up to 101 million people by one estimate. Many were victims of crimes against humanity, but most of the perpetrators have managed to get off scot-free. In the postwar period, according to a recent study published by legal scholar M. Cherif Bassiouni, just 823 people were indicted for violations of international humanitarian law, even though the ratio of civilian to military fatalities was staggeringly high - perhaps 9,000 to 1.

This Review is being made bearing in mind political and legal aspect of David Scheffer's recent book. The immeasurable relevance of the book, both Worldwide and particularly in Bosnia, of course has to do with the crime of genocide that had been committed in BiH. The crime occurred as a result of rather tangible expansionist and criminal political course of the Slobodan Milosevic's regime as well as ideological, spiritual and military preparations carried out

* Professor of International Law, Faculty of Political Sciences University of Sarajevo

¹ Promotion of David Scheffer's book "All the Missing Souls: A Personal History of the War Crimes Tribunals" took place on 21 March 2012 at the University of Sarajevo. This review presents Mr. Seizović's address at the promotion.

prior to commitment of the very crime. The crime of genocide committed in BiH was not result of randomly taken non-planned actions that individuals were to be held responsible for. On the contrary, genocide was product and effect of conscious, planned and systematic activities that have implemented a genocidal intent to destroy Bosnian Muslims (Bosniaks) as specific ethnic/religious group but also to extinguish statehood, international subjectivity, sovereignty and political independence of the state of BiH.

To understand why the highest political and military leaders are increasingly at risk of indictment and prosecution today - why Muammar Gaddafi and his son Saif Al-Islam were indicted by the International Criminal Court last year, why Sudan's current president, Omar Al-Bashir, was indicted for genocide in Darfur and defies to this day the authority of the same court, why Radovan Karadzic and Ratko Mladic are finally standing trial in The Hague before the Yugoslav Tribunal, why former Liberian President Charles Taylor awaits the judgment of the Special Court for Sierra Leone, why three of the surviving top Khmer Rouge leaders of the Pol Pot regime are on trial today in Phnom Penh - requires looking back to the turbulent decade of the 1990s (David Scheffer on his book).

The author David Scheffer, Mayer Brown/Robert A. Helman Professor of Law and Director of the Center for International Human Rights at the Northwestern University School of Law, is a witness of a time. Having been "an insider", the US ambassador-at-large for war-crimes issues from 1997 to 2001 - as well as the first person to hold the position - David Scheffer had exposed his private diaries and coulour politics to the World, testifying on International Community (IC) intolerable and inexcusable series of failures to prevent atrocities, crimes against humanity and genocide in different places around the Globe: in Rwanda, the Balkans, Sierra Leone, Burundi, Sudan, Congo, Liberia, Ethiopia, Eritrea, Angola, East Timor, Iraq, Afghanistan, Burma, Chechnya and Cambodia. He criticizes unproductive attempts of the Worlds' major political players to bring to justice those responsible during the conflicts and *ex post facto* but also provides an insight into how U.S. failed to confront genocide in Rwanda in 1994 and in Bosnia in 1995.

The book encompasses four Parts, divided into Chapters, while time-wise the entire content spans over the period from Nuremberg trial until the creation of International Criminal Court (ICC) at the turn of the century.

David Scheffer courageously notices that U.S. officials simply did not acknowledge the reality of genocide until it was too late to react in a useful and efficient manner. It is not to be forgotten that David Scheffer was employed by the U.S. Government when stated that the U.S. always saw international law as something that bound all the nations but U.S. He also testifies that in 1998, when negotiations for the creation of the ICC took place, he was compelled to seek the impunity for all the U.S. personnel, which he described as "institutional suicide" making him feel like "guardian of impunity, rather than its slayer".

Scheffer is not an academic seating in his comfortable nice and warm office on the other side of the Ocean writing on events that occur elsewhere in the World. He has an amazing on-the-spot experience well accompanied by his respected legal knowledge and diplomatic skills. His strong personal belief on necessity to establish sophisticated and delicate political and legal system of international criminal tribunals in order to end impunity of political and military leaders made him unavoidable source of information pertinent to the XX century last decade atrocities. *A personal history of war crimes tribunals* is a testament on a modern-day rise of international criminal justice and "revolutionary international investment in the struggle for a future of peace with justice" (Sir Brian Urquhart, former under-secretary-general of the United Nations, on the book).

Scheffer's book reveals his precious role in the endless processes and actions that led to creation of international criminal tribunals, but also constitutes a valuable in-depth assessment on how complicated international politics could be and how fragile its achievements may appear in the contemporary World severely divided into a fascinating bouquet of considerably confronting interests.

The book of a diplomat David Scheffer on "how policy-makers confront mega-crimes" is based on his personal notebooks covering eight years of work and describes "mistakes and lost opportunities bluntly". He understands that international justice is not only treaties, courtrooms, prosecutors, judges and defendants, but it also has to do with "vagaries of global politics and our own moral strength".

In a period of about one hundred days, around 800.000 Rwandans, women, children and men, most of Tutsi origin were massacred by thousands of

machete-hacking Hutu. Over 8.000 thousand Bosnian Muslims were executed over the ten days period in Srebrenica. After massacres took place, President Clinton pledged for establishing of international criminal courts to prosecute the most serious violations of humanitarian law before the end of XX century.

Scheffer writes that "the entire legal framework of the so-called 'war on terror' was premised on ignoring or rejecting the jurisprudence of the war crimes tribunals and the evolution of atrocity law during the 1990s". The book condemns not only mandate but also moral compromise at the expense of the powerless. It also presents an attempt of advocating civilization in the face of pure evil.

Apart from defining *indicators (precursors) of genocide*, credit for hammering out new terms within the realm of international criminal law goes to David Scheffer's human sensitivity and expert's legal creativity. Namely, at the end, the book offers a brief "legal glossary" consisting of legal terms having been in use for quite some time (such as international law, international criminal law, international humanitarian law, international human rights law, the laws and customs of war) as well as of newly forged terms (such as *atrocity law, atrocity crimes, mega-crimes*). The *Atrocity law (The law of war crimes tribunals)*, according to David Scheffer, "marries parts of each of well-established fields of law into its rapidly growing body of jurisprudence. *Atrocity law* is applied primarily by the war crimes tribunals to these categories of conventional law that cover crimes prosecuted by the tribunals some of the time, but no single category does so all the time". This specific category of crimes describes "particularly heinous crimes suitable for criminal prosecution before international tribunals and special national courts and for which leaders of nations, armies and rebel groups must be held responsible". Scheffer is of the opinion that the war crimes tribunals have introduced a new body of jurisprudence that consists of definitional characteristics, *all* of which must exist, in order for the term atrocity to be used accurately.

These characteristics would be the following:

1. Crime of significant magnitude, meaning its commission is widespread or systematic or part of a large-scale commission of such crimes;
2. The crime is committed in time of war, time of peace or in time of violent societal upheaval of organized character and committed either across the borders or strictly within the nation;

3. The crime at least has the appearance of the crime of genocide, a war crime, a crime against humanity or a crime of aggression;
4. The crime must have been led in its execution by ruling or otherwise powerful elite in society (including rebel leaders) who planned the crime and were the leading perpetrators of it;
5. Individuals are criminally liable for the commission of the crime.

The book of the "Ambassador to Hell" is a priceless contribution to the law and political science literature on international criminal judicature and international justice. Therefore, this book is being highly recommended to both academics within the field of law and political sciences as well as to ordinary readers – both of them would enjoy reading it and revealing new horizons of international law and international politics, being often two diverging interpretations of the same factual background.

Scheffer's "personal history of the war crimes tribunals" proves that assertion to be truth, fostering the hope that the end of leadership impunity is within sight now. The author himself says: "If the public grasps the significance of this transformational moment in history, there is no turning back."

JUBILARNO, DESETO MEĐUNARODNO SAVJETOVANJE "AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG I TRGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA I PRAVNE PRAKSE" NEUM, 22. do 24.6.2012.

prikaz

Đemaludin Mutapčić*

Jubilarno, deseto međunarodno savjetovanje "Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse", koje su organizirali Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru i Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, održano je u Neumu od 22. do 24.6.2012.godine.

Povodom ovog jubilarnog savjetovanja izdata je, pored Zbornika radova, i posebna publikacija:

**DESET GODINA MEĐUNARODNOG SAVJETOVANJA
AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG I TRGOVAČKOG ZAKONODAVSTVA
I PRAVNE PRAKSE NEUM, 2003.-2012.**

U ovoj publikaciji je, pored ostalog, navedeno da je tokom deset godina na savjetovanju učesnicima prezentirano 370 referata koji su se bavili veoma raznolikim i u pravilu iznimno aktualnim temama i problemima pravne znanosti i prakse.

Već deset godina na jednom mjestu o nizu problema raspravljaju akademici i pravnici praktičari ne samo iz mnogih centara Bosne i Hercegovine, nego i iz Hrvatske, Srbije, Makedonije, Crne Gore, Slovenije, Austrije i Njemačke.

Savjetovanje u Neumu daje nam tako priliku da učimo jedni od drugih, da uspostavljamo i razvijamo profesionalne i prijateljske veze, te da zajedno sa svim sudionicima doprinesemo usavršavanju građanskog i trgovačkog prava kao znanosti i kao prakse.

O desetogodišnjici samo je za poželjeti da se ova tradicija nastavi i razvija u duhu ideja i vrijednosti na kojima počiva.

* *Notar,*
notar@notar-mutapcic.com

Na ovom savjetovanju održana su dva značajna okrugla stola, i to:

I

MIRENJE (MEDIJACIJA) KAO NAČIN RJEŠAVANJA SPOROVA

Moderator ovog okruglog stola je bio dr. sc. Mile Lasić, s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, a uvodničari:

- Dr.sc. Aleksij Mužina, odvjetnik iz Ljubljane,
- Mr.sc. Srđan Šimac, predsjednik Hrvatske udruge za mirenje (HUM-a) Republike Hrvatske,
- Amir Avdagić, Predsjednik Udruženja medijatora u Bosni i Hercegovini,
- Jasmina Skopljak, Sekretar Udruženja sudaca u Bosni i Hercegovini i
- Đemaludin Mutapčić, notar.

Na ovom okruglom stolu prezentirana je: "Komparativna analiza medijske prakse u zemljama Evropske unije i Kanadi i kratki osvrt na praksu u Bosni i Hercegovini", koju je izdalo Udruženje medijatora u Bosni i Hercegovini i Udruženje sudaca u Bosni i Hercegovini u aprilu 2012.godine.

S obzirom da se u Bosni i Hercegovini razvija medijacijsko pravo u vezi sa ekonomijom prava, u raspravi je potekla ideja da se o medijaciji organizira specijalistički studij ili drugi ciklus pri Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru.

Da bi se medijacija uspješno razvila u našoj zemlji i izgradila kultura mirnog rješavanja sporova kako bismo došli do stanja u kome samo najsloženiji sporovi dolaze pred sud, nužan je aktivan odnos i angažman i mladih, uporedo sa drugim i drugačijim.

II

EFIKASNOST PRAVOSUĐA

Na okruglom stolu o efikasnosti pravosuđa uvodničari su bili:

1. Zlatko Kulenović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i član CEPEJ – Evropske komisije za efikasnost pravosuđa,
2. Mladen Jurišić, Predsjednik Kantonalnog suda u Mostaru i
3. Marin Zadrić, Predsjednik Općinskog suda u Mostaru.

U raspravi na ovom okruglom stolu ukazano je na nužnost i medijacije u zakonodavstvu i pravnoj praksi u pravosudnom sistemu u savremenoj Bosni i Hercegovini.

U Zborniku radova ovog savjetovanja, koji je podijeljen njegovim učesnicima, sadržan je znatan broj aktualnih priloga. Informacije radi, u ovom prikazu može se ukazati i na slijedeće priloge:

1. Akademik Jakša Barbić "Prilagodba hrvatskog prava europskoj pravnoj stečevini i pravnička struka",
2. Dr.sc. Alena Jurić "Specifičnosti shvaćanja prava na nepovredivost doma u praksi Europskog suda za ljudska prava",
3. Dr.sc. Miroslav Džidić "Zaštita korisnika finansijskih usluga",
4. Dr.sc. Vitomir Popović "Pravni značaj standardizacije pravila u oblasti međunarodnih trgovačkih poslova",
5. Dr.sc. Ivo Rozić, dr.sc. Senad Jašarević, dr.sc. Andrijana Bilić "Harmonizacija nacionalnog radnog prava s komunitarnim radnim pravom uz poseban osvrt na fleksibilne oblike zapošljavanja (Republika Hrvatska, Bosna i Hercegovina i Srbija),
6. Dr.sc. Mile Lasić "Dvojno državljanstvo Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske",
7. Dr.sc. Meliha Povlakić i mag.sci Darja Softić Kadenić "Da li je potrebno uvesti nove forme raspolaganja mortis causa u nasljedno pravo u Bosni i Hercegovini?",
8. Dr.sc. Anita Duraković "Strane vansudske odluke o razvodu braka i mogućnost njihovog priznanja u Bosni i Hercegovini",
9. Ivana Kanceljak "Europski zajednički informacijski sustav o nekretninama – EULIS",
10. Miralem Porobić "Digitalni dokazi u parnici",
11. Đemaludin Mutapčić „Pravna priroda i značaj medijacije u pravosudnom sistemu u savremenoj Bosni i Hercegovini“.

Na ovom jubilarnom savjetovanju, pored radnog dijela, njegovi učesnici su imali priliku da učestvuju i u vanprocesnim aktivnostima, kao što je bio safari lađama na delti Neretve.

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremili: **akademik prof. dr. Miodrag N. Simović***
doc. dr. Vladimir M. Simović**

Izvršenje pravosnažne sudske odluke

U konkretnom slučaju, zbog nemogućnosti apelantkinja da realizuju izvršenje pravosnažne sudske odluke, povrijeđeno je njihovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud ističe da je pitanje izvršenja pravosnažnih presuda shodno Zakonu o unutrašnjem dugu već razmatrao u predmetu broj AP 244/08, pa se, umjesto posebnog obrazloženja merituma ovog dijela odluke u pogledu žalbenih navoda apelantkinja, Ustavni sud poziva na obrazloženje i razloge navedene u toj odluci. Naime, u navedenoj odluci Ustavni sud je usvojio sljedeći stav:

"Ustavni sud zapaža da su u konkretnom predmetu evidentni pokušaji Republike Srpske da obezbijedi izvršenje pravosnažnih sudskih odluka koje se odnose na ratna potraživanja, tako što je zakonskim rješenjima smanjila rokove dospijeca dugoročnih obveznica (14 godina za ratnu štetu i 15 godina za opšte obaveze), predvidjela isplatu kamate, pravo prijevremenog otkupa obveznica, njihovu trgovinu kao hartijama od vrijednosti na berzi, plaćanje poreza nastalih do 31. decembra 2007. godine emitovanim obveznicama, ili isplatu troškova parničnog i izvršnog postupka u gotovini. Ustavni sud, takođe, zapaža da je, u skladu sa

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

** Stručni saradnik u Okružnom sudu u Banja Luci

Odlukom o emisiji obveznica Republike Srpske za izmirenje obaveza po osnovu materijalne i nematerijalne štete nastale u periodu ratnih dejstava od 20. maja 1992. do 19. juna 1996. godine ("Službeni glasnik RS" broj 62/08), glavni dug i pripadajuće zatezne kamate moraju se isplatiti u 10 godišnjih rata u periodu od 2014. do 2023. godine. Imajući u vidu i zaključke Ustavnog suda u Odluci broj AP 1307/08, Ustavni sud zaključuje da, uprkos naporima Republike Srpske da obezbijedi izvršenje pravosnažnih sudskih odluka koje se odnose na ratna potraživanja, Ustavni sud ne može da smatra da je Republika Srpska izvršila svoju pozitivnu obavezu, te obezbijedila izvršenje navedenih sudskih odluka u razumnom roku. I u konkretnom slučaju, po mišljenju Ustavnog suda, neprihvatljivo je da apelanti koji su prethodno vodili postupke koji su rezultirali pravosnažnim sudskim odlukama kojim su im dosuđena potraživanja iz ratnog perioda ili po osnovu opštih obaveza, sada moraju čekati na izvršenje još niz godina. Ustavni sud smatra da se na takav način apelantima nameće 'pretjeran teret' koji nije u skladu sa zahtjevom iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije da se pravosnažne sudske odluke moraju izvršiti u što kraćem roku, niti u skladu s garancijama iz člana 1. Protokola broj 1. uz Evropsku konvenciju, kojima je zaštićeno pravo na imovinu" (op. cit., AP 244/08, tačka 36).

Imajući u vidu već usvojeni stav u sličnom predmetu koji se, s obzirom na okolnosti konkretnog predmeta i pitanja koja pokreće, može da primijeni i na slučaj apelantkinja, Ustavni sud zaključuje da je u konkretnom slučaju, zbog nemogućnosti apelantkinja da realizuju izvršenje pravosnažne sudske odluke, povrijeđeno njihovo pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije u odnosu na pravo na izvršenje pravosnažne sudske odluke.

Ustavni sud je u citiranoj Odluci broj AP 244/08 naložio Vladi Republike Srpske da izvrši svoje ustavne obaveze i obezbijedi poštivanje ljudskih prava tako što će preduzeti odgovarajuće zakonske mjere s ciljem da apelanti i ostali povjerioci koji posjeduju izvršne sudske odluke na teret budžetskih sredstava Republike Srpske naplate svoja potraživanja u što kraćem roku. Navedenom odlukom, koju je Ustavni sud donio 8. decembra 2010. godine, naloženo je Vladi Republike Srpske da u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja te odluke obavijesti Ustavni sud o preduzetim mjerama s ciljem izvršenja navedene odluke. Stoga se i ova odluka dostavlja Vladi Republike Srpske s istim ciljem.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2504/08 od 8. juna 2011. godine)*

Pravo na pristup sudu u okviru prava na pravično suđenje

Postoji kršenje prava na pristup sudu u okviru prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije zbog nedonošenja odluke Kantonalne komisije o radno-pravnom statusu u nerazumno dugom periodu, a s obzirom na to da je sudska zaštita moguća tek nakon donošenja takve odluke.

Iz obrazloženja:

Ustavni sud zapaža da postupak pred Kantonalnom komisijom koji je započeo 6. decembra 2000. godine nije okončan ni nakon 10 godina i dva mjeseca.

Kako postupak pred Kantonalnom komisijom još nije okončan, apelantu je, zapravo, na taj način onemogućen pristup sudu budući da je donošenje odluke nadležne komisije preduslov za pokretanje sudske postupka za zaštitu prava iz radnog odnosa, odnosno uspostavljanje radnopravnog statusa u slučaju da apelant nije zadovoljan odlukom. U vezi s tim, Ustavni sud naglašava da pravo na pristup sudu obezbjeđuje svakome pravo da bilo koji pravni zahtjev u vezi sa svojim građanskim pravima i obavezama iznese pred sud koji ima punu jurisdikciju za odlučivanje o predmetu spora, odnosno o meritumu predmeta (vidi Evropski sud za ljudska prava, *Le Compte, Van Leuven i De Mayere protiv Belgije*, presuda od 23. juna 1981. godine, aplikacija br. 6878/75 i 7238/75). U konkretnom slučaju, Ustavni sud zapaža da se kao sporno postavlja pitanje uspostavljanja radnopravnog statusa koje je posebno regulisano odredbama ZOR-a, a u vezi s čim su formirane posebne komisije za odlučivanje. Odredbama ZOR-a je jasno propisao da će sudovi, pred kojima su prije donošenja relevantnih izmjena navedenog zakona pokrenuti postupci koji se tiču tog pitanja, prekinuti te postupke i predmet uputiti nadležnoj kantonalnoj komisiji.

Ustavni sud smatra da se u konkretnom predmetu nije potrebno upuštati u ocjenu pravne prirode postupka pred Kantonalnom komisijom, ali zapaža da ovakvo zakonsko rješenje nedvosmisleno ukazuje na to da sud svakako ima punu jurisdikciju da u parničnom postupku preispita odluke nadležnih komisija. Međutim, prema članu 143.c ZOR-a, takav postupak se pred sudom može voditi tek kad nadležna komisija donese konačnu odluku. Ustavni sud zapaža da u

konkretnom slučaju postupak pred Kantonalnom komisijom nije okončan ni nakon deset godina i dva mjeseca od momenta podnošenja žalbe. Kantonalna

Vežano za apelantovo ponašanje, Ustavni sud smatra da je apelant, na traženje Osnovnog suda, u predviđenom roku dostavio uređenu tužbu, te konstatuje da apelant ničim nije doprinio dužini trajanja postupka jer nije koristio bilo kakve metode koje bi mogle da dovedu do odugovlačenja postupka.

U vezi sa ponašanjem Osnovnog suda, Ustavni sud uočava da se nakon podnošenja tužbe od 17. novembra 2004. godine Osnovni sud po prvi put obratio apelantu dopisom od 16. aprila 2008. godine. Osnovni sud je dopisom tražio od apelanta da uredi tužbu u skladu sa ZPP. Dakle, u postupku utvrđivanja osporenog potraživanja u stečajnom postupku Osnovni sud nije postupao tri godine i pet mjeseci, sem što se u tri navrata obraćao Osnovnom sudu u Prijedoru radi dostavljanja kopije pravosnažne presude u postupku koji je apelant vodio prije otvaranja stečajnog postupka. Dalje, evidentno je da je tek na ročištu održanom 10. jula 2009. godine Osnovni sud uručio apelantu prvi odgovor na tužbu tužene od 22. aprila 2005. godine, dakle nakon više od četiri godine. Ustavni sud smatra da nisu postojale nikakve okolnosti koje bi opravdale ovako dugo nepostupanje Osnovnog suda, posebno ako se ima u vidu da je apelant u konkretnom slučaju stečajni povjerilac, koji je u stečajnom postupku upućen na parnicu, zatim da se radi o potraživanjima koja su nastala iz radnog odnosa kod tužene, a da su i stečajni postupak i postupak iz radnih odnosa po zakonu hitni postupci. S tim u vezi, Ustavni sud smatra da se radi o predmetu u kom je Osnovni sud trebalo da iskaže naročitu marljivost, a kako je to već ukazano u tački 25. ove odluke. Ustavni sud, dalje, uočava da se izjašnjenje na apelaciju Osnovnog suda svodi na objašnjenje postupajuće sutkinje da je tek 19. maja 2009. godine zadužena za predmet, i da, s tim u vezi, ne može da se izjasni o povredama apelantovih prava prije tog perioda. Dakle, Osnovni sud nije pružio nikakvo obrazloženje za ovako dugu neaktivnost u postupku.

Ustavni sud zaključuje da za Osnovni sud nema nikakvog opravdanja za nepostupanje, odnosno nedonošenje prvostepene presude u roku od gotovo pet godina u predmetu za koji Ustavni sud smatra da nije složen i koji je nastao radi utvrđivanja osporenog potraživanja iz radnog odnosa u stečajnom postupku. Za ovakvo ponašanje Osnovnog suda nema opravdanja pogotovo kada se ima u vidu da su i stečajni postupak i postupak iz radnih odnosa po zakonu hitni, te da apelant nije doprinio odugovlačenju postupka.

Imajući u vidu navedeno i uzevši u obzir sve navedene faktore, Ustavni sud zaključuje da je u ovom slučaju zbog nedonošenja odluke u razumnom roku

povrijeđeno apelantovo pravo na pravično suđenje u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije.

pronalaženju tačnih adresa tuženih, te podnošenjem revizije protiv odluke kojom je predmet vraćen na ponovni postupak, iako su znali da je revizija nedozvoljena, u velikoj mjeri onemogućili sud da efikasno vodi postupak.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 3430/07 od 11. novembra 2009. godine)*

Povrijeđeno je pravo na pravičan postupak u odnosu na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kada ukupno trajanje postupka povraćaja stana u periodu od osam godina i četiri mjeseca može u potpunosti da se stavi na teret nadležnim upravnim organima i sudovima.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 2266/07 od 14. aprila 2010. godine)*

Ne postoji povreda prava na pravičan postupak u odnosu na "suđenje u razumnom roku" kao jednog od elemenata prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije kad je postupak o apelantovoj tužbi i protivtužbenom zahtjevu tuženog trajao ukupno sedam godina i šest mjeseci, imajući u vidu složenost predmeta, obimnost dokaznog postupka, temeljne izmjene ZPP-a i izmjene Zakona o sudovima Kantona Sarajevo, kao i apelantovo ponašanje.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1231/08 od 9. februara 2011. godine)*

Nema povrede prava na pravično suđenje u razumnom roku u postupku izvršenja čak i kada je postupak izvršenja trajao skoro sedam godina, jer je za ovako dug vremenski period u najvećem dijelu odgovorna banka koja je trebalo da realizuje izvršenje, kao i apelant koji je u znatnoj mjeri doprinio neizvršenju rješenja svojim nepostupanjem, odnosno nedostavljanjem sudu računa izvršenika.

*(Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
broj AP 1175/08 od 11. januara 2011. godine)*

SUDSKA PRAKSA SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **prof.dr Branko Morait***

Jurisdikcija Suda EU u praksi Suda Bosne i Hercegovine

Vladajući položaj na tržištu nije sam po sebi zabranjen, već samo njegova zloupotreba. (čl. 9. i 10., u vezi sa članom 3. Zakona o konkurenciji, "Službeni glasnik BiH", 48/05, 76/07 i 09).

Konkurencijsko vijeće, kao domaći organ koji je nadležan za zaštitu konkurencije u prvom stepenu, "u svrhu ocjene datog slučaja, može se koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije:" (član 43. Zakona o konkurenciji)

Iz obrazloženja:

Vladajući položaj na tržištu nije sam po sebi zabranjen, već samo njegova zloupotreba. Stoga, da bi se mogla utvrditi zloupotreba vladajućeg-dominantnog položaja, mora se prvenstveno utvrditi mjerodavno-relevantno tržište, o čemu je vijeće za upravne sporove prilikom ocjene zakonitosti pobijanog rješenja vodilo računa. Relevantno tržište se mora utvrditi za svaki pojedinačni slučaj. Zakon o konkurenciji definiše "relevantno tržište" kao "tržište određenih proizvoda koji su predmet obavljanja djelatnosti privrednih subjekata na određenom geografskom području". Relevantno tržište je najprije tržište proizvoda. Ono obuhvata istovrsne proizvode i njihove supstitute. Supstitut se određuje prema shvaćanju korisnika i/ili potrošača koje nije određeno samo stvarnim osobinama i funkcionalnošću proizvoda, nego i njihovom dostupnošću "pod prihvatljivim

* *Sudija Suda Bosne i Hercegovine.*

uslovima". U određivanju zamjenjivosti proizvoda zakonodavac, dakle, uzima u obzir ne samo ekonomske, nego i sve ostale faktičke uslove na datom tržištu. Geografsko tržište obuhvata cjelokupnu Bosnu i Hercegovinu ili "značajan dio" njene teritorije na kome su uslovi trgovine relativno ujednačeni i koje se na osnovu toga razlikuje od uslova konkurencije na "susjednim geografskim tržištima".

Predmet interesa i zaštite slobodnog tržišnog natjecanja je položaj u pogledu određene vrste robe, što u ovom slučaju podrazumijeva vozila marke V. čija je mogućnost nabavke pravnim osobama radi daljnje prodaje ograničena isključivo na tužitelja, a koju činjenicu utvrđuje i vijeće za upravne sporove.

Ovo vijeće smatra da je Konkurencijsko vijeće primijenilo mjerodavno materijalno pravo, te komparativno pravo Evropske zajednice vezano za distribuciju motornih vozila, jer mu to omogućava odredba člana 43. Zakona o konkurenciji koja propisuje da se Konkurencijsko vijeće, kao domaći organ koji je nadležan za zaštitu konkurencije u prvom stepenu, "u svrhu ocjene datog slučaja, može koristiti sudskom praksom Evropskog suda pravde i odlukama Evropske komisije". U slučajevima u kojima se ispituje je li tržišno natjecanje narušeno, Konkurencijsko vijeće koje se bavi zaštitom tržišnog natjecanja ovlašteno je primijeniti kriterije koji proizlaze iz primjene pravila o tržišnom natjecanju Evropske zajednice. Stoga je izrečena mjera nalaganja zaključenja ugovora o distribuciji motornih vozila pravilno određena jer se istom postiže svrha utvrđivanja postojanja zloupotrebe vladajućeg položaja na mjerodavnom tržištu. Time će se spriječiti ograničenje tržišta i tehnički razvoj tržišta, kao i slobodna konkurencija u smislu mogućnosti izbora kupaca kupovinom vozila V. od više ovlaštenih trgovaca-distributera. Naime, ako određeno preduzeće dobije ekskluzivnu licencu za obavljanje određene djelatnosti na datoj teritoriji, onda njeno neizdavanje licence drugima neposredno čini da se ne može razviti konkurencija na tom području. Posjedovanje ekskluzivne licence nije protivno konkurenciji, nego isključivo zloupotreba položaja koji nastaje na osnovu dobivene licence. Stoga, cijeneći praksu Suda EU, ovo vijeće zaključuje da je namatanje obaveze zaključenja ugovora o prodaji i servisiranju motornih vozila pod istim uslovima u odnosu na druge ovlaštene servisere, opravdana mjera za sprječavanje stvaranja monopolističkog položaja na tržištu od strane tužitelja.

Naime, iz prakse Komisije i Suda EU mogu se izvući četiri kriterija koja moraju biti ispunjena da bi se privredniku moglo nametnuti davanje licence drugima i to da je:

1. davanje licence je za drugog privrednika nužno kako bi mogao pristupiti i ostati na utvrđenom relevantnom tržištu;

2. postoji rizik isključenja efikasne konkurencije ukoliko se licenca ne izda;

3. budući negativan uticaj na tehnički razvoj u toj oblasti na štetu potrošača (nedavanjem licence nema konkurencije između preduzeća, pa stoga ne postoji potreba izdavača licence da dalje unaprjeđuje tehnologiju zbog čega potrošači ne mogu dobiti kvalitetnije usluge) i

4. ne postoji objektivno opravdanje za neizdavanje licence.

Dakle, obaveza za zaključenjem ugovora može postojati samo ako je položaj preduzeća na datom tržištu takav da druga preduzeća samo putem njega mogu dobiti pristup tržištu koje je pravilno od strane Konkurencijskog vijeća ocijenjeno kao relevantno tržište. Tada iz takvog zapravo ne samo vladajućeg, nego faktičkog monopolskog položaja može nastati obaveza zaključenja ugovora, jer u suprotnom, drugo preduzeće ne može ni na koji način da pristupiti tržištu. U takvim slučajevima diskriminacija nekog preduzeća može opravdati nalog za zaključenjem ugovora bez diskriminacije.

*(Iz presude Suda Bosne i Hercegovine,
broj: S1 3 U 005412 10 Uvl od 15.03.2012. godine)*

Odbijanje Izborne komisije BiH o prijavi za učešće na Lokalnim izborima 2012. godine nije pravilno i zakonito u slučaju kada se prijava podnosi za ovjeru kandidature za organ koji je na istom ili nižem nivou od organa u kojem član političke stranke ima mandat.

(Čl. 4.4, 4.5 i 4.6 Poglavlja 4 Izbornog zakona BiH)

I z o b r a z l o ž e n j a:

Dopunskom odlukom II Centralne izborne komisije Bosne i Hercegovine, broj i datum navedeni u uvodu, odbijena je prijava političke stranke S. za učešće na lokalnim izborima 2012. godine za izbore za skupštinu opštine i opštinskog načelnika za Opštine: S., Č., S., N., G. i T.

Po shvatanju Apelacionog vijeća ovog suda Centralna izborna komisija Bosne i Hercegovine je pogrešno primijenila odredbu člana 4.5 stav 2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH" broj: 23/01 do 32/10) kada je zbog nedovoljnog broja prikupljenih potpisa birača odbila prijava političke stranke S. za učešće na lokalnim izborima 2012. godine za izbore za skupštinu opštine i opštinskog načelnika za Opštine: S., Č., S., N., G. i T. Naime, navedenom odredbom je propisano da je politička stranka oslobođena obaveze prikupljanja potpisa iz člana 4.4 ovog Zakona i u slučaju kada se podnosi prijava za ovjeru kandidature za organ koji je na istom nivou ili nižem nivou od organa u kojem član političke stranke ima mandat. U konkretnom slučaju, politička stranka S. je, u smislu člana 4.5 stav 3. navedenog Zakona, uz prijavu podnijela i izjavu koju je potpisao izabrani dužnosnik S. B., poslanik u Narodnoj skupštini R. S., kao i potvrđni obrazac, kojim se potvrđuje da je imenovani bio član te političke stranke u vrijeme kada je dobio mandat i da je još član te političke stranke. Dakle, u konkretnom slučaju ispunjeni su uslovi iz člana 4.5 Izbornog zakona Bosne i Hercegovine da se politička stranka S. registruje i za učešće na Lokalnim izborima 2012. godine i u opštinama: S., Č., S., N., G. i T., s obzirom da je kandidat te stranke S.B. poslanik u Narodnoj skupštini R. S. dok su skupštine navedenih opština i njihovi načelnici na neposredno nižem nivou vlasti u R. S. Apelaciono vijeće smatra da politička stranka koja je osvojila mandat u najvišem zakonodavnom organu R. S. ima dovoljnu podršku birača i za učešće na lokalnim izborima za izbor skupština opština kao organa neposredno nižeg nivoa vlasti u R. S., a kako je to propisano i odredbom člana 4.5 stav 2. Izbornog zakona Bosne i Hercegovine.

*(Iz rješenja Suda Bosne i Hercegovine, broj:
Iž-14/12 od 15.06.2012. godine)*

SUDSKA PRAKSA USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremio: **Sead Bahtijarević***

Ustavno pitanju Kantonalnog suda u Tuzli za utvrđivanje ustavnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine.

1. Utvrđuje se da Zakon o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 72/05 i 22/09), u dijelu koji se odnosi na naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika, nije u suglasnosti a Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

2. Suglasno članku IV.C.12. b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine nalaže se Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da u roku od šest mjeseci, od dana objavljivanja ove presude u "Službenim novinama Federacije BiH", dopuni zakon iz točke 1. ove presude, poštujući ustavno načelo jednakosti pred zakonom i regulira prava sudaca, tužitelja i stručnih suradnika na: naknadu za troškove ishrane; naknadu troškova prijevoza na posao i s posla; naknadu za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih blagdana; naknadu zbog bolesti ili povrede; naknadu troškova za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti; naknadu za porodiljski dopust i na otpremninu prilikom odlaska u mirovinu, kao i ostalim proračunskim korisnicima.

3. Odbija se dio zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojen život, za troškove selidbe i za jubilarnu nagradu.

** sudac Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine*

4. U slučaju da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine ne postupi po nalogu Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i u ostavljenom roku ne izvrši dopunu zakona iz točke 1. izreke ove presude, pravo na navedene naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika bit će rješavano shodnom primjenom propisa kojim su uređene naknade izabраниh dužnosnika, nositelja izvršnih funkcija i savjetnika u organima zakonodavne i organima izvršne vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, državnih službenika i namještenika u organima državne službe Federacije Bosne i Hercegovine, pravobranitelja, službenika sudbene policije i zatvorskih policajaca - stražara u kazneno - popravnim zavodima Federacije Bosne i Hercegovine.

Iz obrazloženja:

1. U ovom ustavno-sudskom predmetu Kantonalni sud u Tuzli, u postupku rješavanja žalbi Tuzlanskog kantona protiv presuda Općinskog suda u Kalesiji, po tužbama Š.A., S.M., R.T. i F.A. radi isplate naknade toplog obroka i presude istog suda po tužbi P.D. radi isplate jubilarne nagrade, predočio je dana 21.9.2011. godine Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) zahtjev kao ustavno pitanje da se prije donošenja odluke o izjavljenim žalbama odluči o ustavnosti Zakona o plaćama i drugim naknadama sudaca i tužitelja u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 72/05), u dijelu koji se odnosi na pravo sudaca na naknadu za topli obrok i pravo na jubilarnu nagradu.

2. Podnositelj zahtjeva navodi da je Zakonom o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 20/01), u članku 41. bilo propisano da sudac, odnosno tužitelj, ima pravo na naknadu za određene specijalne troškove: naknada za troškove prijevoza na posao i s posla; naknada za prehranu za vrijeme rada; regres za godišnji odmor; naknada za odvojeni život; naknada troškova prijevoza za dane u kojima se ne radi iz mjesta u kojem ima službeni stan do mjesta stalnog prebivališta i nazad, odnosno naknadu troškova putovanja u mjesto stanovanja njegove obitelji u vrijeme nedjeljnog odmora, državnih blagdana i neradnih dana; naknada troškova selidbe iz mjesta stalnog prebivališta u mjesto gdje ima službeni stan i nazad; naknada troškova za obrazovanje; jubilarne nagrade; otpremnine pri

odlasku u mirovinu, ali je člankom 2. Zakona o izmjenama i dopunama navedenog zakona iz 2003. godine izmijenjen taj članak, tako da glasi: "Sudac, odnosno tužitelj, ima pravo na slijedeće naknade: 1. otpremnina pri odlasku u mirovinu, 2. regres za godišnji odmor, 3. jubilarne nagrade".

Presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U-3/04 od 1. lipnja 2004. godine, utvrđeno je da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj: 63/03) nije sukladan Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na suce sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine. I pored navedene presude Ustavnog suda Federacije i Amandmana CVI na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine donesen je osporeni zakon kojim je ukinuto, a ne umanjeno pravo sucima na naknadu za prehranu za vrijeme rada i pravo na jubilarnu nagradu, kao i druge vrste naknada iz članka 41. Zakona o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva smatra da su ovakvim zakonskim rješenjem suci diskriminirani u ostvarivanju prava iz radnog odnosa i da im je povrijeđeno ustavno pravo na jednakost pred zakonom, pravo na imovinu i pravo na prehranu, u odnosu na druge uposlenike zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji to pravo iz radnog odnosa ostvaruju na temelju odgovarajućih propisa. Kao primjer drugačijeg reguliranja prava na naknadu za topli obrok i prava na jubilarnu nagradu navodi: Zakon o pravima izabranih dužnosnika, nositelja izvršnih funkcija i savjetnika u institucijama vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine iz 2006. godine s izmjenama i dopunama; Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine iz 2003. godine i Zakon o namještenicima u organima državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine iz 2005. godine.

Iz naprijed navedenih razloga, podnositelj zahtjeva postavlja ustavno pitanje jesu li odredbe osporenog zakona sukladne članku II.A.2.(1) točke c), k) i p) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, koje se odnose na jednakost pred zakonom, imovinu i prehranu.

3. U ovom predmetu održana je javna rasprava 24. siječnja 2012. godine. Predsjednica Kantonalnog suda u Tuzli, ispred podnositelja zahtjeva, ostala je kod navoda iz podnesenog zahtjeva, s tim što je zahtjev proširila na sve naknade koje su pripadale sucima na temelju Zakona o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji, a, između ostalog, na naknadu za odvojeni život i za troškove selidbe, naknadu za

dežuranje koje je svugdje plaćeno, osim u pravosuđu, te na visinu otpremnine. Smatra da je osporeni zakon u suprotnosti s Univerzalnom deklaracijom o neovisnosti sudstva kao međunarodnim dokumentom kojim je propisano da se za vrijeme trajanja sudačke funkcije ne smiju, na štetu sudaca, mijenjati odgovarajuće naknade i uvjeti službe.

4. Razmatrajući podneseni zahtjev, Ustavni sud Federacije je utvrdio sljedeće:

Ustavni sud Federacije konstatira da je nesporna nadležnost Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine da, sukladno Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, donosi zakone i samostalno odlučuje o uređivanju odnosa u Federaciji Bosne i Hercegovine. Isto tako, zakonodavna vlast je nadležna da mijenja, dopunjuje ili ukida već priznata zakonska prava, ovisno od različitih okolnosti, ali pri uređivanju tih odnosa, dužna je uvažavati zahtjeve koje pred nju postavi Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, posebice ako ona proizilaze iz načela vladavine prava i ako su to prava kojima se štite određena ustavna načela. U tom smislu, u pravnom poretku zasnovanom na vladavini prava, zakoni moraju biti opći i jednaki za sve osobe.

5. Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio je Zakon o plaćama i naknadama u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 45/10) i uređio plaće i naknade svim uposlenim u izvršnoj, zakonodavnoj i sudbenoj vlasti, osim sucima, tužiteljima i stručnim suradnicima. Ovim zakonom su utvrđene sljedeće naknade i to: naknada za troškove ishrane (čl. 12. i 30.), naknada za prijevoz na posao i s posla (članak 35.), naknada za prekovremeni rad, rad u neradne dane, noćni rad i rad u dane državnih blagdana (članak 24.), naknada plaće zbog bolesti ili povrede (članak 10.), naknada za slučaj smrti, teške bolesti ili invalidnosti (članak 15.), naknada za porodijski dopust (članak 33.) i otpremnina prilikom odlaska u mirovinu (članak 16.) u znatno višem iznosu, nego što je utvrđeno osporenim zakonom. Isto tako, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine donio je osporeni zakon kojim je u članku 17. propisano da, stupanjem na snagu ovog zakona, prestaju važiti odredbe drugih zakona, propisa ili odluka Federacije Bosne i Hercegovine, koje su u suprotnosti s odredbama ovog zakona pa su stoga prestale važiti i odgovarajuće odredbe koje su se odnosile na naknade u Zakonu o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji ("Službene novine Federacije BiH", br. 22/00, 20/01, 37/01,

63/03 i 78/04). Osporenim zakonom sucima, tužiteljima i stručnim suradnicima nisu utvrđene spomenute naknade ili su, kao u slučaju naknade sucima i tužiteljima prilikom odlaska u mirovinu (otpremnine), utvrđene u bitno nižem iznosu.

6. Analizirajući spomenute zakone, u odnosu na propisane naknade, Ustavni sud Federacije je utvrdio sljedeće relevantne činjenice: Svim proračunskim korisnicima u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti je utvrđeno pravo na naknade navedene u točki 7. ovog obrazloženja koje, ili nisu ili su u znatno manjem obimu, kao što je pravo na otpremninu, utvrđene osporenim zakonom. Suci, tužitelji i stručni suradnici, obuhvaćeni osporenim zakonom, također su proračunski korisnici. Razlika između izabranih osoba u zakonodavnoj, izvršnoj i pravosudnoj vlasti ogleda se samo u tome koji je organ zadužen za imenovanje, što nije relevantno za razmatranje ovog ustavnog pitanja te, u načelu, stalnosti funkcije, što se odrazilo, kao relevantna različitost koja opravdava različito zakonsko reguliranje u odlučivanju o naknadama koje su suštinski vezane za načelo mandata, a to je naknada za odvojen život i troškove selidbe. Nije nevažno spomenuti i da je ustavnim načelom o nemogućnosti smanjenja plaća i naknada, u odnosu na suce kao nositelje sudbene vlasti, te stalnosti funkcije, kao jednim od garanata neovisnosti sudbene vlasti, a koji je direktno u vezi s međunarodnim standardom o statusu sudaca proklamiranim, prvenstveno, u Europskoj povelji o statusu sudaca, upravo za vršenje sudbene vlasti bio utvrđen visok standard primanja, sukladno odgovornosti i težini obnašanja sudačke funkcije. Nesporno je da je u vrijeme donošenja osporenog zakona situacija, u pogledu visine plaća i razlike u primanjima između sudaca i tužitelja, u odnosu na druge izabrane dužnosnike u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti Federacije Bosne i Hercegovine, bila takva da su primanja ovih drugih bila u znatno manjem obimu. No, počevši od dana donošenja osporenog zakona do danas, nesporno je da su plaće izabranih dužnosnika i državnih službenika u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti višestruko povećane, a uz to kontinuirano imaju pravo na naknade koje su uglavnom u cijelosti uskraćene kategoriji proračunskih korisnika koju obuhvata osporeni zakon. Nije nevažno spomenuti da je od 2005. godine pa do danas, isključivo sucima i tužiteljima onemogućeno bilo kakvo usuglašavanje ili povećanje plaća koje su, uz minimalne naknade propisane osporenim zakonom, jedini izvor primanja koji je neizmijenjen, za razliku od izvršne i zakonodavne vlasti u ovom, referentnom, periodu od gotovo sedam godina.

Neutemeljen je i ničim potkrijepljen navod iznijet na javnoj raspravi da suci i tužitelji, u nekim drugim naknadama, imaju znatno veća prava, u odnosu na ostale kategorije uposlenika. To je vidljivo kada se uradi jednostavna komparacija odredbi zakona koji reguliraju pitanje naknada korisnika u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine. Jedini primjer je u odnosu na propisanu visinu regresa - naknade za godišnji odmor, koje pravo također ostvaruju i drugi proračunski korisnici, samo se drugačije uređuje pitanje visine koja se usuglašava s visinom plaće kao promjenjive kategorije. Također, navodi da se osporenim zakonom htjela posebno regulirati Ustavom zaštićena sudbena vlast nije relevantan za postavljeno ustavno pitanje. Naime, i drugi referentni zakon s kojim se vrši komparacija u odnosu na osporeni zakon je, u suštini, također *lex specialis*. Nadalje, osporeni zakon obuhvaća i tužitelje i jednu kategoriju stručnih suradnika koji nisu obuhvaćeni zaštitnim ustavnim mehanizmom, koji se odnosi isključivo na sudbenu vlast, dakle na suce kao nositelje sudbene vlasti.

Ustavni sud Federacije svakako pozdravlja intenciju zakonodavca da se, kroz poseban zakon, na cjelovit način, urede pitanja ukupnih primanja izabranih osoba u redovnom pravosuđu, ali uz uvažavanje ustavnih načela, u konkretnom slučaju prava na jednakost pred zakonom u pravima za sve kategorije proračunskih korisnika u zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj vlasti. Evidentno je da je sada, u vrijeme odlučivanja, ovo načelo narušeno osporenim zakonom.

7. Ustavni sud Federacije je cijenio osporeni zakon u svjetlu ustavnog načela o jednakosti svih osoba pred zakonom (članak II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine) i članka 1. Protokola br. 12. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja ima snagu ustavnih odredaba. Člankom 1. navedenog protokola propisana je opća zabrana diskriminacije od strane organa vlasti, po bilo kojem temelju. Ustavni sud Federacije je utvrdio da, iz razloga navedenih u točki 8. ovoga obrazloženja, postoji nejednakost pred zakonom, odnosno diskriminacija u pravima na naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika u odnosu na ostale uposlenike u zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj vlasti. Ustavni sud Federacije smatra da nisu dati niti postoje relevantni razlozi koji bi opravdali različiti - nejednak tretman uposlenika u zakonodavnoj i izvršnoj vlasti s jedne i sudaca i tužitelja s druge strane, u odnosu na propisivanje naknada.

Zbog navedenih razloga, Ustavni sud Federacije je utvrdio da osporeni zakon nije u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine. Zbog

utvrđene nesuglasnosti s Ustavom, naloženo je Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine da, sukladno članku IV.C.12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja presude u službenim glasilima, dopuni osporeni zakon, poštujući ustavno načelo jednakosti pred zakonom sudaca, tužitelja i stručnih suradnika s ostalim proračunskim korisnicima. Isto tako, Ustavni sud Federacije je, sukladno spomenutoj ustavnoj odredbi, utvrdio da, ukoliko Parlament Federacije Bosne i Hercegovine ne donese izmjene i dopune osporenog zakona u roku od šest mjeseci, pravo na navedene naknade sucima, tužiteljima i stručnim suradnicima, bit će riješeno shodnom primjenom propisa kojim su uređene navedene naknade izabranim dužnosnicima, nositeljima izvršnih funkcija i savjetnicima u organima zakonodavne i izvršne vlasti, državnim službenicima i namještenicima.

Ustavni sud Federacije ocijenio je da ne postoji povreda odredaba članka II.A.2.(1) k) i p) kojim je propisano pravo na imovinu i pravo na prehranu, iz sljedećih razloga: Pravo na imovinu može biti povrijeđeno ako se zasniva na valjanom pravnom temelju (npr. naknade propisane zakonom), a pravo na prehranu ne podrazumijeva pravo na troškove ishrane tijekom rada, već je to pravo koje ulazi u sastav prava na dostojan životni standard, tj. pravo svakog da bude zaštićen od gladi.

8. Ustavni sud Federacije je odbio zahtjev podnositelja zahtjeva za utvrđivanje naknade za odvojeni život, troškove selidbe i pravo na jubilarnu nagradu iz sljedećih razloga: Suci i tužitelji, suglasno ustavnim i zakonskim odredbama, imenuju se do navršениh 70 godina života čime je uređena stalnost funkcije, a izabrani dužnosnici, nositelji izvršnih funkcija i savjetnici u organima zakonodavne i izvršne vlasti biraju se, u pravilu, za jedan mandatni period u trajanju od četiri godine i po isteku javne funkcije, mogu se vratiti na isto ili slično radno mjesto s kojeg su izabrani. Ta različitost, u odnosu na stalnost funkcije, bila je za Ustavni sud Federacije relevantan razlog za odbijanje zahtjeva za utvrđivanje naknada za odvojen život i troškove selidbe. Zakon o plaćama i naknadama u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine ne predviđa pravo na jubilarnu nagradu, ni za jednu kategoriju proračunskih korisnika. Ovo pravo bilo je predviđeno člankom 43. Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05 i 8/06) i člankom 45. Zakona o namještenicima u organima državne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj:

49/05), ali su se navedeni zakoni, u dijelu koji se odnosi na plaće, naknade i druga materijalna prava, prestali primjenjivati na temelju članka 69. Zakona o plaćama i naknadama u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine.

9. Ustavni sud Federacije ukazuje da se, nakon donošenja ove presude pred redovnim sudovima može primjenjivati osporeni zakon u dijelu koji se odnosi na naknade sudaca, tužitelja i stručnih suradnika, pošto presudom nije utvrđeno da su naknade propisane osporenim zakonom u nesuglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine, već je utvrđena nesuglasnost s Ustavom, rezultat nepotpunog odnosno nejednakog uređenja naknada sudaca, tužitelja i stručnih suradnika u odnosu na druge proračunske korisnike, pa je iz tih razloga Parlament Federacije Bosne i Hercegovine obvezan da dopuni osporeni zakon. Nadalje, Ustavni sud Federacije ukazuje da su se odredbe o naknadama koje su bile propisane Zakonom o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji mogle primjenjivati samo do donošenja osporenog zakona jer su njegovim stupanjem na snagu te odredbe, kao suprotne osporenom zakonu prestale da važe. To znači da Zakon o sudačkoj i tužiteljskoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine ne može biti pred redovnim sudovima temelj za dosuđivanje bilo kakvih naknada.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
broj U-28/11 od 24. siječnja 2012. godine
objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ br. 27/12)*

Ustavno pitanju koje je predočio Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u svezi utvrđivanja ustavnosti čl. 1. i 2. i članka 7. stavak 9. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite.

1. Utvrđuje se da je članak 7. stavak 9. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite ("Službene novine Federacije BiH", broj 82/09) u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

2. Odbacuje se zahtjev za utvrđivanje ustavnosti čl. 1. i 2. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite.

Iz obrazloženja:

1. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, u postupku rješavanja upravnog spora broj: 70 0 U 001387 11 Fp, u predmetu tužitelja B.M. iz Livna, protiv rješenja Federalnog ministarstva za pitanja boraca i invalida odbrambeno-oslobodilačkog rata/Federalnog ministarstva za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata Sarajevo, broj: UP-1-03-41-ZKZ-255/11 od 19.5.2011. godine, na temelju članka IV.C.10. (4) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je 11.11.2011. godine Ustavnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: Ustavni sud Federacije) predočio ustavno pitanje u svezi utvrđivanja ustavnosti čl. 1. i 2. i članka 7. stavak 9. Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite (u daljnjem tekstu: osporeni članci Zakona).

2. U zahtjevu se, između ostalog navodi, da je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine zaprimio značajan broj predmeta u kojima se rješava status ratnih vojnih invalida. U konkretnom slučaju, tužitelju u upravnom sporu B.M. je ukinuto ranije utvrđeno pravo iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite, s danom 15.4.2011. godine, od kada mu se ne priznaje status ratnog vojnog invalida. Osporenim rješenjem, tužitelj je upućen na pokretanje upravnog spora pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine.

Podnositelj zahtjeva citira osporene odredbe čl. 1. i 2. i članak 7. stavak 9. Zakona. Ističe da iz osporene odredbe članka 7. stavak 9. Zakona proizilazi da je strankama u postupku (koji je označen kao revizija), uskraćeno pravo na žalbu kao redovni pravni lijek, iz razloga što je osporeno rješenje doneseno od strane Federalnog ministarstva. Smatra da je Federalno ministarstvo u pravilu drugostupanjski organ za rješavanje pitanja iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, opredjeljenja u osporenom Zakonu nisu sukladna s poimanjem instituta revizije u upravnom postupku, niti su sadržana u temeljnim zakonima kojima su prethodno utvrđena stečena prava. Navodi da se sukladno osporenom članku 7. stavak 9. Zakona određuje stvarna i mjesna nadležnost Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, što nije sukladno postojećem Zakonu o upravnim sporovima ("Službene novine Federacije BiH", broj 9/05), koji odredbom članka 5. propisuje da upravne sporove rješava kantonalni sud prema sjedištu prvostupanjskog organa. Mišljenja je da bi postupanje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine bilo upitno u ovim predmetima, iz razloga što je taj sud po svojoj funkcionalnoj i stvarnoj nadležnosti sud koji odlučuje o izvanrednim pravnim lijekovima. Ističe da prethodno postupanje resornog ministarstva, ma koliko da je označeno kao "revizija" ne ispunjava uvjete izvanrednog pravnog sredstva, te se iz navedenih razloga ne bi moglo tako tretirati. Smatra da bi uvođenjem ovakvog postupanja stranke u postupku bile uskraćene za drugostupanjski sudski postupak, koji je kao pravo na jednakost pred zakonom, odnosno pravo na pravičan postupak, garantiran odredbom članka II. A. 2. (1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Pojašnjava da nije dozvoljeno izvanredno preispitivanje sudske odluke na odluke Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u smislu članka 41. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima. Poziva se na odredbu članka IV.C.1.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, kojom je propisano da pravila postupka, potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju, kao i temeljna načela pravičnosti u postupcima pred sudovima i organizaciji svih sudova, bit će utvrđeni zakonima Federacije. Pošto je Zakonom o upravnim sporovima i Zakonom o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 38/05, 22/06 i 63/10) već opredijeljena nadležnost za postupanje, smatra da propisana nadležnost u osporenoj odredbi članka 7. stavak 9. Zakona nije sukladna navedenim zakonima. Na temelju izloženog predlaže da Ustavni sud Federacije odluči o ustavnosti osporenih članaka Zakona.

3. Ustavni sud Federacije je sukladno članku 16. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 6/95 i 37/03) 29.11.2011. godine zatražio od protivnih stranke u postupku da odgovore na navode zahtjeva.

U odgovoru na zahtjev od 23.12.2011. godine, Federalno ministarstvo navodi da je smisao donošenja Zakona o provođenju kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite, uvođenje reda i zakonitosti u oblasti korištenja prava i primanja iz proračuna. Ističe da ovim Zakonom revizija nije propisana kao izvanredni pravni lijek, kako to navodi podnositelj zahtjeva, već se radi o postupku kontrole zakonitosti korištenja prava, kao posebnom pravnom institutu, koji zakonodavna vlast može da uspostavi radi kontrole zakonitog korištenja sredstava poreskih obveznika, kao npr. u slučaju donošenja propisa o reviziji poslovanja organa uprave i sl. Navodi da, na temelju navedenog Zakona reviziji, podliježu sva prava korisnika ostvarena sukladno Zakonu o pravima branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", br. 33/04, 56/05 i 70/07), Zakonu o posebnim pravima dobitnika ratnih priznanja i odličja i njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", broj 70/05 i 61/06), Zakonu o pravima razvojačenih branitelja i članova njihovih obitelji ("Službene novine Federacije BiH", br. 61/06, 27/08 i 32/08), Uredbi o povoljnijim uvjetima za stjecanje prava na starosnu mirovinu vojnih osiguranika Vojske Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 2/00 i 21/01), Uredbi o povoljnim uvjetima za stjecanje prava na starosnu mirovinu vojnih osiguranika Vojske Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 18/04, 27/04 i 47/04) i Uredbi o stjecanju prava na starosnu mirovinu pod povoljnijim uvjetima bivše Vojske Federacije Bosne i Hercegovine i državnih službenika i namještenika bivšeg Federalnog ministarstva obrane ("Službene novine Federacije BiH", br. 75/06, 58/07, 89/07 i 31/08). Smatra da je odredba članka 7. stavak 9. osporenog Zakona sukladna članku 11. i članku 222. stavak 6. Zakona o upravnom postupku ("Službene novine Federacije BiH", broj: 2/98 i 48/99). Citira odredbu članka 29. stavak 2. Zakona o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 38/05, 22/06 i 63/10), kojom je propisano da Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine može imati i izvorne nadležnosti ako su utvrđene federalnim zakonom. Mišljenja je da je intencija predlagatelja ovog zakona da Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine sudi u upravnim sporovima jer se radi o zakonu temporalnog karaktera, koji će se primjenjivati u periodu dok se ne završi revizija korisnika

prava iz ove oblasti. Kad je u pitanju procedura donošenja Zakona, ističe da je donesen u postupku i na način kako je to propisano važećim propisima. Na temelju izloženog, predlaže da Ustavni sud Federacije odbije zahtjev podnositelja za ocjenu ustavnosti osporenih članaka Zakona kao neutemeljen.

4. U ovom ustavno-sudskom predmetu održana je javna rasprava 21.2.2012.godine.

Predsjednik Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine je u cijelosti ostao kod navoda iz zahtjeva.

Opunomoćenica Federalnog ministarstva je u cijelosti ostala kod navoda iz odgovora na zahtjev. Pojasnila je da je u konkretnom slučaju Federalno ministarstvo određeno kao prvostupanjski organ iz više razloga. Kao prvo, ocjenu medicinske dokumentacije vrši Federalni institut za medicinsko vještačenje zdravstvenog stanja. Drugo, imajući u vidu dosadašnju praksu u okviru kantonalne nadležnosti, gdje se događalo da se provjera dokumentacije vrši na kantonalnom nivou, a sredstva se korisnicima prava isplaćuju iz federalnog proračuna, nametnula se potreba za novim zakonskim rješenjima u ovoj oblasti. Smisao novih rješenja je ujednačavanje prakse u ovoj oblasti. Iz tih razloga, a pošto je za provjeru dokumentacije određen federalni nivo bilo je opravdano propisivanje nadležnosti Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje sporova protiv rješenja Federalnog ministarstva.

5. Ustavni sud Federacije je odlučio kao u izreci presude iz sljedećih razloga:

Ustavni sud Federacije je utvrdio da rješenja Federalnog ministarstva, koja su donesena u postupku propisane kontrole zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite, nemaju karakter rješenja o kojima se odlučuje po izvanrednom pravnom lijeku, već se radi o rješavanju u prvom stupnju u posebnom upravnom postupku.

Ocjenujući ustavnost osporenih članaka Zakona, Ustavni sud Federacije je pošao od sljedećih ustavnih odredaba:

Člankom IV.A.a) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine je utvrđeno da zakonodavnu vlast u Federaciji Bosne i Hercegovine obnaša Zastupnički dom i Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, dok je člankom IV.C.1.3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine propisano da, ukoliko ovim ustavom nije

drukčije utvrđeno, pravila postupka potrebna da bi se osigurala jednakost u postupanju, kao i temeljna načela pravičnosti u postupcima pred sudovima i organizaciji svih sudova, bit će utvrđeni zakonima Federacije.

Člankom IV.C.15. (2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine utvrđeno je da Vrhovni sud ima i izvorne nadležnosti utvrđene federalnim zakonom.

Imajući u vidu citirane ustavne odredbe, Ustavni sud Federacije konstatira da su Zastupnički dom i Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine nadležni za donošenje zakona kojima se, sukladno utvrđenoj politici, uz poštivanje ustavnih načela, uređuje određena oblast. U konkretnom slučaju, Parlament Federacije Bosne i Hercegovine, realizirajući utvrđenu politiku u oblasti javne potrošnje, koja se odnosi na osiguranje zakonitosti trošenja proračunskih sredstava, donio je Zakon o kontroli zakonitosti korištenja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite.

U provedenom postupku, Ustavni sud Federacije je razmotrio navode zahtjeva koji se odnose na osporene odredbe čl. 1. i 2. Zakona i utvrdio da iste propisuju uvjete, način i postupak kontrole zakonitosti korištenja prava ostvarenih prema propisima iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite i definiraju dokumentaciju koja podliježe provjeri. Propisana kontrola sastoji se u provjeravanju dokumentacije i svih evidencija na temelju kojih su ostvarena prava iz ove oblasti, a koju je zakonodavac u konkretnom slučaju označio kao reviziju.

Analizirajući činjenice iznesene u zahtjevu i na javnoj raspravi, kao i činjenice koje proizlaze iz cjelokupne dokumentacije u spisu, Ustavni sud Federacije je utvrdio da podnositelj zahtjeva ni u zahtjevu, ni na javnoj raspravi nije obrazložio, niti precizirao na koji su način i koje odredbe Ustava Federacije Bosne i Hercegovine povrijeđene osporenim čl. 1. i 2. Zakona, koji samo propisuju način i postupak provođenja kontrole ostvarivanja prava na temelju propisa iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite. Iz navedenih razloga, Ustavni sud Federacije je utvrdio da ne postoje procesne pretpostavke za odlučivanje, u odnosu na ovaj dio zahtjeva pa je, primjenom odredaba članka 26. stavak 1. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine u svezi s člankom 41. Poslovnika Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", broj 40/10), odlučeno kao u točki 2. izreke.

Ustavni sud Federacije je razmotrio odredbu osporenog članka 7. stavak 9. Zakona, kojom je propisano da se protiv rješenja Federalnog ministarstva donesenih u postupku revizije ne može izjaviti žalba, ali da se može pokrenuti

upravni spor kod Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Istim člankom dana je mogućnost da stranke vode upravni spor radi zaštite pojedinačnih prava protiv rješenja Federalnog ministarstva, kao prvostupanjskog organa u postupku. Davanjem mogućnosti za ostvarivanje sudske zaštite protiv akta Federalnog ministarstva, osporenim člankom 7. stavak 9. Zakona, osigurana su načela jednakosti u postupanju za sve osobe u postupku u kojem se rješava o njihovim pravima iz ove oblasti, kako je predviđeno člankom IV.C.1. 3. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Imajući u vidu izloženo, kao i činjenicu da je praksa u ostvarivanju prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite u okvirima kantonalnih nadležnosti dovela do nejednakosti u korištenju prava zasnovanih na istim propisima, Ustavni sud Federacije je utvrdio da podnositelj zahtjeva nije dokazao da je osporenim člankom 7. stavak 9. Zakona povrijeđeno pravo na jednakost pred zakonom iz članka II.A.2.(1) c) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine.

Ustavni sud Federacije podsjeća da Parlament Federacije Bosne i Hercegovine kao zakonodavni organ u okviru svoje nadležnosti, može uređivati odnose u određenoj oblasti, uvažavajući posebne i specifične okolnosti. U konkretnom slučaju, zakonodavni organ je utvrdio izvornu nadležnost Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, sukladno odredbi članka IV.C.15. (2). Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, na drugačiji način, nego što je to propisano Zakonom o upravnim sporovima. Ustavni sud Federacije je ocijenio da je osporena odredba članka 7. stavak 9. Zakona, u suštini, temporalnog karaktera i da će se primjenjivati samo u periodu dok se ne završi kontrola ostvarivanja prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite. To suštinski ne narušava postojeće odredbe Zakona o upravnim sporovima i Zakona o upravnom postupku koji je također dao mogućnost da se posebnim zakonom, u izuzetnim situacijama, može regulirati pitanje upravnog postupka i na drugi način. U konkretnom slučaju, Federalno ministarstvo za pitanja branitelja i invalida domovinskog rata je određeno kao prvostupanjski organ, iz razloga što je praksa u ostvarivanju prava iz oblasti braniteljsko-invalidske zaštite u okvirima kantonalne nadležnosti dovela do različitih rješenja u ovoj oblasti. Iz tih razloga po ocjeni Ustavnog suda Federacije, utvrđivanje izvorne nadležnosti Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje sporova protiv rješenja Federalnog ministarstva je opravdano jer dovodi do jednakosti u postupanju u sudskom postupku.

Na temelju izloženog, Ustavni sud Federacije je ocijenio da ne stoji navodi podnositelja zahtjeva da je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

isključivo žalbeni sud jer zakonodavni organ u posebnim okolnostima, a uvažavajući ustavne odredbe, može dati i izvornu nadležnost Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine, utvrđenu federalnim zakonom. U tom kontekstu, Ustavni sud Federacije je utvrdio da podnositelj zahtjeva nije obrazložio, niti dokazao navode kojim problematizira izvornu nadležnost Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, utvrđenu osporenim člankom 7. stavak 9. Zakona. Na temelju izloženog, a u svjetlu odredbe članka IV.C.15. (2) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, Ustavni sud Federacije je utvrdio da je osporeni članak 7. stavak 9. Zakona u suglasnosti s Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.

*(Presuda Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine
u predmetu broj U-33/11 od 21. veljače 2012. godine,
objavljena je u „Službenim novinama Federacije BiH“ br. 29/12)*

SUDSKA PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

sudska praksa

Pripremila: **mr. sc. Ljiljana Filipović***

Izjave osoba sadržane u zapisniku o uviđaju

I. S obzirom da se, prema odredbi člana 106. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, uviđaj preuzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa koji vodi postupak, zapisnik o uviđaju može da sadrži samo ono što je rezultat neposrednog opažanja organa koji vodi postupak a ne rezultate onoga što je onaj ko vrši uviđaj saznao od očevidaca događaja prilikom vršenja uviđaja.

II. Izjave osoba, sadržane u zapisniku o uviđaju, budući da im nisu prethodila upozorenja iz člana 100. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, ne mogu se smatrati iskazima svjedoka.

"... Pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog prvostepenom presudom, braniteljica u žalbi osporava najprije navodom da iskaz svjedokinje M. Z., dat na zapisniku o uviđaju PU Mostar broj 02-02/5-2-323/11 od 08.04.2011. godine, suprotno njenom iskazu datom u Kantonalnom tužiteljstvu u Mostaru dana 17.06.2011. godine, sadrži tvrdnju da 'druga osoba' ništa nije govorila i nije se miješala osobi koja je uzela novac.

* sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

Ovaj žalbeni navod braniteljice ne može dovesti u pitanje pravilnost ocjene iskaza svjedokinje M. Z. datog na glavnom pretresu, od strane prvostepenog suda i pravilnost činjeničnog stanja utvrđenog prvostepenom presudom. Naime, prema odredbi člana 106. ZKP FBiH, uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje organa koji vodi postupak. Stoga, zapisnik o uviđaju može da sadrži samo ono što je rezultat neposrednog opažanja organa koji vodi postupak a ne rezultate onoga što je onaj ko vrši uviđaj saznao od očevidaca događaja prilikom vršenja uviđaja. To dalje znači da zapisnik o uviđaju ne može sadržavati izjave pretpostavljenih svjedoka. Protivno navedenom, u konkretnom slučaju, zapisnik o uviđaju PU Mostar broj 02-02/5-2-323/11 od 08.04.2011. godine, kojeg je sačinio kriminalistički inspektor PU Mostar, sadrži navodnu izjavu prijaviteljice događaja. Međutim, ta izjava ne može se smatrati iskazom svjedoka budući da je iz samog zapisnika o uviđaju vidljivo da toj izjavi prijaviteljice nisu prethodila upozorenja svjedoku u smislu člana 100. ZKP FBiH, koje je nadležni organ dužan dati osobi koja se saslušava kao svjedok, a niti je ta izjava potpisana od osobe koja ju je dala. Iz navedenih razloga navodna izjava prijaviteljice događaja, sadržana u zapisniku o uviđaju, ne može dovesti u pitanje ocjenu njenog iskaza sa glavnog pretresa kao vjerodostojnog niti, sljedstveno, pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja.“

*(Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,
broj 07 0 K 005471 11 Kž od 15.02.2012. godine)*

IN MEMORIAM

SULJO BABIĆ

1943 - 2012

Suljo Babić umro je u Sarajevu 1. jula 2012. godine, u 70. godini, i ukopan je na groblju Lav.

Rođen je 07.03.1943. godine u mjestu Gire, Općina Sokolac.

Diplomirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu 1969. godine. Bio je sudijski pripravnik u Opštinskom sudu Sokolac. Od 1971. do 1979. obavljao je dužnost sekretara Opštine Sokolac i predsjednika Izvršnog odbora Skupštine opštine Sokolac. U dva mandata, u periodu od 1979. do 1987. godine, obavljao je dužnost predsjednika Opštinskog suda Sokolac. 1987. godine prelazi u Sarajevo, gdje je do 1994. godine obavljao dužnost sudije i zamjenika predsjednika Višeg suda u Sarajevu. Od augusta 1994. do januara 1997. godine obavljao je dužnost republičkog javnog tužioca Republike Bosne i Hercegovine. Od 1997. do 2001. godine obavljao je dužnost Federalnog tužioca/Federalnog tužitelja u Tužilaštvu/Tužiteljstvu Federacije Bosne i Hercegovine, gdje je, nakon toga, ostao u svojstvu savjetnika do 2008. godine, kada je penzionisan.

Treba izraziti posebno poštovanje gospodinu Sulji Babiću za obavljanje rukovodne tužilačke funkcije u teškim vremenima za Bosnu i Hercegovinu i zahvaliti mu na profesionalnom i kolegijalnom odnosu u organizaciji pomoći koja je, za vrijeme njegovog mandata, pružena sa ciljem kontinuiranog izvršavanja javnotužilačke funkcije.

Cijeli život ovaj tihi čovjek posvetio je činjenju dobra. Još kao srednjoškolac, ispisao je u Tuzli svoje prve novinarske stranice, iskazavši dar za lijepu riječ. Spajao je gotovo nespojivo: u jeku svoje političke, pravničke, sudske i tužilačke karijere, neće izdržati zov svoje prve ljubavi – novinarstva - pa priprema i objavljuje serijal o spomenicima kulture i njihovoj zaštiti na području Glasinca, koji je, inače, bio predmet brojnih arheoloških istraživanja, od Ćire Truhelke, do Alojza Benca i Blagoja Govedarice. U to vrijeme bio je predsjednik općinske vlade u Sokocu. Strpljivo je prikupljao građu za serijal, provodeći dosta vremena na terenu, od Žepe, preko Rogatice i Han Pijeska, do glasinačke visoravni, Kaljine i Knežine i na sjeveru, do Olova. Serijal, koji je objavljen u regionalnom listu "Romanija", naišao je na izuzetan prijem kod čitalaca i stručne javnosti. Ovaj zapaženi feljton prethodio

je velikom arheološkom istraživanju na Glasincu, tačnije u pitomoj knežinskoj kotlini, u kojoj su se u velikom jugoslovenskom timu okupili najpoznatiji arheološki istraživači. Svaki slobodan trenutak Suljo Babić provodio je u to vrijeme sa timom arheologa iz svih krajeva bivše nam zemlje, pa tako i sa najpoznatijim među njima - arheološkim velikanom Alojzom Bencom. Zahvaljujući upravo angažmanu Sulje Babića, dovedeno je do kraja istraživanje na Kadića brdu kod Knežine, koje je potvrdilo bogatstvo ostataka materijalne kulture na tim prostorima.

Svuda gdje ga je nosila matica života, nastojao je, prije svega, biti čovjek. Ne-zaboravna je njegova podrška graditeljima puteva, koji su, za njegovog mandata, spojili Sokolac sa centrima najvećih mjesnih zajednica - Knežinom, Kaljinom i Sokolovićima, a za njegovog bavljenja politikom sva romanijska sela su elektrificirana, što ga je učinilo izuzetno cijenjenim među žiteljima tog kraja.

Dana 22.08.1992. godine je izgubio sina jedinca Mirzu, ali, ni nakon te porodične tragedije, nikada nije bio sklon revanšizmu, pa su uz njega, sve do smrti, ostali njegovi predratni prijatelji – pripadnici svih naroda i narodnosti.

Dugo godina drugovao je sa našim poznatim humoristom Vladom Dijakom, koji ga je beskrajno volio i poštovao. To njihovo druženje rezultiralo je, upravo, za-paženim serijalom Sulje Babića o potrebi da se zaštiti tada ozbiljno ugroženo i de-vastirano kulturno-historijsko nasljedje, prije svih, brojni stećci, gromile i gradine, koje su završavale u temeljima puteva i zidovima kuća.

Po odlasku u mirovinu ponovno se vratio pisanju. Iako teško bolestan, pisao je gotovo do posljednjeg dana. Iza Sulje Babića ostao je, spreman za štampu, rad posvećen Žepi, u koju je tako rado svraćao kada god se ukazivala prilika za to.

Volio je beskrajno ljude, uživao je u pjesmi Zaima Imamovića, u svirci Ismeta Alajbegovića Šerbe i pobjedama svoga "Želje".

Zahvaljujući njegovoj prvoj ljubavi - novinarstvu, i arheologiji, kao maglovitom svijetu koji vrví od nepoznanica - sa posebnom pažnjom iščekujemo da na stranicama nekog lista, uskoro pročitamo i njegov pripremljeni rukopis o živo-pisnoj Žepi.

Suljo Babić je bio posvećen svojoj supruzi Vahidi, kćerki Arijani, zetu Goranu Moriću i unukama Emi i Zani.

Đemaludin Mutapčić
Velid Džindo

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 autora i recenzenta ostaje obostrano nepoznat. Nakon ocjene recenzenta 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 sve dijelove rada. 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.

Izuzetno, Redakcija može odobriti objavljivanje radova izvan navedenih kategorija i sa dužinom koja prelazi navedeni broj riječi, ukoliko je rad značajan za razvoj pravne teorije i prakse.

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