

IZDAVAČ

Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta

GLAVNI UREDNIK

Doc. dr. Esad Oruč (Fakultet za ekonomiju i društvene nauke Internacionalnog Burč univerziteta)

UREĐIVAČKI ODBOR

Prof. dr. Enes Hašić (Pravni fakultet Univerziteta u Zenici), prof. dr. Nevzet Veladžić (Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću), prof. dr. Hamid Mutapčić (Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli), doc. dr. Šukrija Bakšić (Pravni fakultet Univerziteta u Zenici), doc. dr. Haris Hasić (Pravni fakultet Univerziteta u Travniku), dr. sci. iur. Davor Trlin (Centar za edukaciju sudija i tužilaca FBiH)

IZVRŠNI UREDNIK

Mensur Zoletić (Internacionalni Burč univerzitet)

TEHNIČKO UREĐENJE

Internacionalni Burč univerzitet

ŠTAMPA

Sabah-print d.o.o.

TIRAŽ

100 primjeraka

E-MAIL

drustvenioledi@ibu.edu.ba

INTERNET STRANICA

www.ssrc.ibu.edu.ba

BROJ GODIŠNJIH IZDANJA

2

BROJ

1/2020

ISSN: 2303-5706

Rukopisi objavljeni u časopisu Društveni ogledi referiraju se/indeksirani su u:

Central and Eastern European Online Library – CEEOL, UlrichsWeb – Global Serials Directory, HeinOnline – Legal Research Database, EBSCOhost Online Research Databases, Open Academic Journals Index – OAJI, ROAD - Directory of Open Access scholarly Resources, Google Scholar – Advanced Scholar Search, Scientific Indexing Services - SIS

“Društveni ogledi – Časopis za pravnu teoriju i praksu” je dostupan u punom tekstu na internet stranici

drustveniogledi.ibu.edu.ba

PUBLISHER

Social Sciences Research Center of International Burch University

MAIN EDITOR

Assist. Prof. Dr. Esad Oruč (Faculty of Economics and Social Sciences of
International Burch University)

EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Enes Hašić (Faculty of Law, University of Zenica), Prof. Dr. Nevzet Veladžić
(Faculty of Law, University of Bihać), Assoc. Prof. Dr. Hamid Mutapčić (Faculty of
Law, University of Tuzla), Assist. Prof. Dr. Šukrija Bakšić (Faculty of Law, University
of Zenica), Assist. Prof. Dr. Haris Hasić (Faculty of Law, University of Travnik), Davor
Trlin, S.J.D (Center for Judicial and Prosecutorial Training of FBIH)

EDITORIAL ASSISTANT

Mensur Zoletić (International Burch University)

DTP

International Burch University

PRINT

Sabah-print LLC

CIRCULATION

100 copies

E-MAIL

drustvenioledi@ibu.edu.ba

WEB PAGE

www.ssrc.ibu.edu.ba

FREQUENCY

Biannually

CURRENT VOLUME

1/2020

ISSN: 2303-5706

Manuscripts published in „Social Perspectives“ are indexed in:

Central and Eastern European Online Library – CEEOL, UlrichsWeb – Global Serials Directory, HeinOnline – Legal Research Database, EBSCOhost Online Research Databases, Open Academic Journals Index – OAJI, ROAD - Directory of Open Access scholarly Resources, Google Scholar – Advanced Scholar Search, Scientific Indexing Services – SIS

“Social Perspectives - Journal for Legal Theory and Practice“ is available in full text on the web page

drustveniogledi.ibu.edu.ba

UVODNA RIJEČ GLAVNOG UREDNIKA

Poštovani čitaoci,

Pred Vama se nalazi prvi broj časopisa „Društveni ogledi“ za 2020. godinu. Sa osnovnom namjerom unaprjeđenja naučno-istraživačkog rada u oblasti pravnih i drugih srodnih društvenih nauka, časopis je za kratko vrijeme postao respektabilan i privlačan širokom krugu istraživača i naučnika u BiH i inostranstvu.

Zacrtani ciljevi u pogledu međunarodnog pozicioniranja časopisa su uveliko ispunjeni, čemu u prilog govori i respektabilnih osam međunarodnih naučnih baza u kojima je časopis indeksiran. Ova činjenica svrstava „Društvene ogled“ u regionalni vrh naučnih publikacija iz oblasti društvenih nauka.

Takav poduhvat sigurno ne bi bio moguć bez saradnje sa eminentnim akademskim i stručnim radnicima iz Bosne i Hercegovine i regiona, posebno članovima uređivačkog odbora, ali i kolegama Centra za društvena istraživanja. Ovim putem im se srdačno zahvaljujem na još jednom velikom koraku u dugogodišnjoj uspješnoj saradnji.

Respected Readers,

It is a great pleasure to introduce the first issue of Journal „Social Perspectives” for 2020. Following the main idea of an advancement of scientific research in the field of legal and other related social sciences, the journal has

quickly become respectable and attractive to a wide range of researchers and scientists in Bosnia and Herzegovina and abroad.

Planned objectives in terms of international positioning have been considerably achieved, which is reflected through eight international scientific databases where the journal is indexed. This fact ranks the “Social Perspectives” in the regional peak of scientific publications in the field of social sciences.

Aforementioned endeavor could not have been reached without close cooperation with academicians and experts from Bosnia and Herzegovina as well as from the region, particularly members of editorial board, but also gratefully to colleagues of Social Sciences Research Center. I am using this opportunity to thank them once again, since this is another big step in our long-lasting successful collaboration.

Glavni urednik / Editor-in-Chief

Doc. dr. Esad Oruč

SADRŽAJ

Doc. dr. Esad Oruč

Pregledni naučni rad (str. 1-22)

Stjecanja prava vlasništva dosjelošću na suvlasničkom dijelu nekretnine
Acquisition of Ownership Rights by Usucaption on Co-ownership Share of Real Property

Prof. dr. Hamid Mutapčić

Pregledni naučni rad (str. 23-45)

Izvršenje na nekretninama u svjetlu propisa izvršnog, zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u Bosni i Hercegovini.

Real estate enforcement in the light of regulations of Distraint Law, Land registry Law and Property Law in Bosnia and Herzegovina

Dr. sci. iur. Mirsad Čizmić

Pregledni naučni rad (str. 46-91)

Upravni ugovori u pravnom poretku Bosne i Hercegovine sa posebnim osvrtom na ugovore o javnim nabavkama

Administrative Contracts in The Legal Order of Bosnia And Herzegovina With Special Reference to Public Procurement Contracts

Dr. sci. iur. Davor Trlin

Pregledni naučni rad (str. 92-137)

Ogled o odnosu demokratije i federalizma: teorija, ustavne slike i socio-političke stvarnosti

Essay on Relation of Democracy and Federalism: Theory, Constitutional Pictures and Socio-Political Realities

**STJECANJA PRAVA
VLASNIŠTVA
DOSJEOŠĆU NA
SUVLASNIČKOM DIJELU
NEKRETNINE**

**ACQUISITION OF
OWNERSHIP RIGHTS
BY USUCAPTION ON
CO-OWNERSHIP SHARE
OF REAL PROPERTY**

Doc. dr. Esad Oruč

Advokat i nastavnik na International

Burch University

esadoruc@gmail.com

JEL klasifikacija: K11, K25

DOI: 10.14706/DOI21411

Sažetak

Suvlasništvo predstavlja modalitet prava vlasništva sa više subjekata. Upravo činjenica da u vršenju prava vlasništva na jednoj nepodijeljenoj stvari učestvuje više

lica sa vlastitim, ponekad i suprotstavljenim interesima, čini suvlasništvo zanimljivim, ali i veoma složenim i zahtjevnim pravnim institutom. Posebno pitanje u pogledu funkcionisanja suvlasničkih zajednica, a koje se postavilo u praksi, jeste pitanje mogućnosti sticanja prava vlasništva dosjelošću jednog suvlasnika na suvlasničkom dijelu drugog suvlasnika. S tim u vezi, razmatrana su osnovna pitanja prezentiranog problema: uslovi za sticanje prava vlasništva dosjelošću, kao i posebno pitanje savjesnosti sticaoca u konkretnom slučaju. Kroz analizu domaće, ali i strane sudske prakse, ukazano je i na postojanje različitih stavova u pogledu pojedinih pitanja. Pored navednog, u radu je ukazano i na određene propuste u zakonskoj regulaciji predmetnog pitanja, te su predložena adekvatna zakonska rješenja de lege ferenda.

Ključne riječi: dosjelost, suvlasništvo, idealni suvlasnički dio, vlasništvo

Abstract

Co-ownership is a multi-entity concept of ownership. The fact that several parties with their own, sometimes conflicting interests participate in the exercise of the right of ownership over one indivisible property, makes co-ownership an interesting, but also a very complex and demanding legal institute. A special issue regarding the functioning of co-ownership communities, which has been raised in practice, is the issue of the possibility of acquiring property rights by the co-ownership of one co-owner on the co-ownership part of another co-owner.

In this regard, the basic questions of the problem introduced were considered as: the conditions for the acquisition of property rights by usucapion, as well as a question of good faith of the acquirer in this case. Through the analysis of domestic and foreign case law, it was

pointed out the existence of different stands regarding certain questions. In addition to the above, the paper points out certain oversights in the legal regulation of the issue, and proposes appropriate legal solutions *de lege ferenda*.

Key words: usucapion, co-ownership, co-ownership share, ownership

Uvod

Suvlasništvo predstavlja modalitet prava vlasništva sa više subjekata. Upravo činjenica da u vršenju prava vlasništva na jednoj nepodijeljenoj stvari učestvuje više lica sa vlastitim, ponekad i suprotstavljenim interesima, čini suvlasništvo zanimljivim, ali i veoma složenim i zahtjevnim pravnim institutom.

S obzirom da je regulisano velikim brojem zakonskih propisa materijalnog i procesnog prava, suvlasništvo predstavlja jedan od najkompleksnijih pravnih instituta sa aspekta njegove regulacije i sudskog tumačenja u primjeni pomenutih pravnih izvora. Broj životnih situacija koje u konačnici mogu rezultirati nastankom suvlasničkih zajednica je veliki.

Pored sticanja prava suvlasništva na osnovu pravnog posla, postoji čitav niz situacija koje zakon reguliše, a koje u konačnici vode do nastanka suvlasničkih

zajednica. U tom kontekstu mislimo prevashodno na sticanje prava (su)vlasništva dosjelošću, ali i na druge moguće oblike, kao što su: sticanje građenjem na tuđem zemljištu, nadziđivanjem, mješanjem stvari i drugim oblicima stjecanja prava suvlasništva na osnovu zakona, ali i sticanje suvlasništva na osnovu odluke nadležnog organa.

Značaj ovih imovinskih zajednica je enorman. Mada u našoj državi ne postoji tačan podataka o broju suvlasničkih zajednica, niti postoji posebna evidencija o istim, sa sigurnošću možemo reći da koliko god je bračnih, odnosno nasljedničkih zajednica, isto toliko je i suvlasničkih zajednica. S obzirom na brojnost i činjenicu da se radi o zakonskim načinima nastanka suvlasništva, te da u takvoj situaciji upis u zemljišnu knjigu nema konstitutivni, već deklaratorni karakter, jasno je da od nivoa adekvatne uređenosti ovih odnosa proporcionalno zavisi i sigurnost pravnog prometa.

Naime, najčešće se u slučaju pomenutih suvlasničkih zajednica događa da iste nisu propisno evidentirane u zemljišnoknjižnim registrima ili su sa druge strane upisi zastarjeli, odnosno nepotpuni. Sve rezultira nesređenosti zemljišnih knjiga, što narušava dejstvo načela povjerenja u zemljišne knjige.

Posljedice po našu privredu su, slobodno možemo reći, katastrofalne. Treća savjesna lica nisu u dovoljnoj mjeri zaštićena jer još uvijek, bez obzira na sve, u faktičkom smislu, postoji obaveza ili bolje reći potreba istraživanja vanknjižnog stanja nekretnina. Ovo posljednje akcentira potrebu da se traga i iznađu najbolja rješenja koja će pomenute zajednice regulisati i time iste staviti u promet, ali i zaštititi interese trećih savjesnih lica koja su postupala u dobroj vjeri. Pored navedenog, postojeća zakonska regulativa ovih instituta se ne čini dovoljno jasnom i preciznom. Ponekad zakoni jednostavno nemaju odgovora na izazove koje

tržišna privreda, ali i svakodnevne životne situacije nameću. U takvim situacijama seže se za rješenjima koja nemaju odgovarajuću brzinu. Ovdje prevashodno mislimo na ostavljanje sudovima da kroz svoju normativnu djelatnost, odnosno sudsku praksu iznađu odgovarajuća rješenja. Međutim, ta rješenja s razlogom nisu uvijek najbolja, jer postojeća regulativa ne ostavlja dovoljno prostora za inovativnija rješenja.

Mi ćemo se u ovom dijelu rada upravo posvetiti jednom veoma bitnom pitanju u funkcionisanju i pravnoj regulaciji suvlasničkih zajednica, želeći prevashodno prezentirati dileme koje se svakodnevno postavljaju pred našu privredu i sudove, a zatim i ponuditi neka bolja rješenja. Naime, radi se o pitanju stjecanja prava vlasništva dosjelošću i to na suvlasničkom idealnom dijelu nekretnine.

Opće pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću

Kao jedan od načina sticanja prava vlasništva na nekretninama je i sticanje na osnovu dosjelošti (*usucapio*).¹ Radi se o originarnom načinu sticanja prava vlasništva, ali i drugih stvarnih prava na osnovu kvalifikovanog posjeda i neprekidnim vršenjem njihovog sadržaja kroz određeno, zakonom propisano vrijeme. Institut dosjelošti je vrlo značajan instrument pretvaranja faktičke vlasti u pravnu, posjeda u subjektivno pravo.

¹ O institutu dosjelošti više vidi kod: Simonetti P, *Stjecanje prava vlasništva primjenom ustanova dosjelošti i uzurpacije na nekretninama koje su bile u društvenom vlasništvu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 29, br. 1/2008; Brežanski J, *"Dosjelošt kao način stjecanja stvarnih prava"*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2/1999; Žuvela M, *Stjecanje prava vlasništva – posebno o građenju na tuđem zemljištu i dosjelošti*, Zakonitost, br. 9–10/90; Simonetti P,

Smatramo bitnim napomenuti da sticanje prava vlasništva dosjelošću ipak ne dolazi do povrede i negiranja načela da pravo vlasništva ne prestaje nevršenjem, već se polazi od činjenice da stari vlasnik nije izgubio pravo zato što ga nije vršio nego zato što je novi originarno stekao vlasništvo, a općepoznato je da na istoj stvari ne mogu u isto vrijeme postojati dva isključiva vlasništva.²

Značaj ovog originarnog načina sticanja prava vlasništva naročito dolazi do izražaja u pravnim sistemima u kojima postoje bilo koji oblici nesklada zemljišnoknjižnog i faktičkog stanja. S obzirom na navedeno, suvišno je i

Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 28, br. 1/2007, 1-37; Popov D., *Kvalifikovana državina u funkciji sticanja prava svojine održajem*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad. 2011; 45(1):109-125; Popov D, *Pravna dejstva državine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad. 2006; 40(2):217-235;

² M. Vedriš, M. Klarić, *Osnove imovinskog prava*, IV izdanje, Pravni fakultet, Zagreb, 1983. godina, str. 193.

govoriti o njegovom značaju u našoj državi. U stvari, dosjelost se nekada nameće i kao jedini izlaz za vrlo komplikovana i neriješena pravna pitanja, a posebno kada su zemljišnoknjižni vlasnici nepoznati.

Naš pravni sistem, kao i većina zemalja u okruženju poznaje dvije vrste dosjelosti, redovnu i vanrednu.³ Osnovna razlika između ove dvije vrste dosjelosti je u kvaliteti, odnosno kvalifikaciji posjeda, te dužini rokova za pokretne ili nepokretne stvari. Tako se za stjecanje prava vlasništva redovnom dosjelošću prema našem važećem pravu traži da posjed bude zakonit i savjestan, uz uslov da nije pribavljen silom, prijetnjom ili zloupotrebom povjerenja, te uz uslov proteka neprekidnog vremena

posjedovanja od deset godina za nekrentine,⁴ odnosno 3 godine za pokretne stvari.⁵ Za slučaj stjecanja prava vlasništva putem vanredne dosjelosti, zahtjevi su nešto blaži u pogledu stepena kvalifikovanosti posjeda, ali zakon u tom slučaju propisuje duže vremenske rokove posjedovanja. Tako samostalni posjednik nekrentine, čiji je posjed savjestan, stječe dosjelošću vlasništvo na nekrentini protekom dvadeset godina neprekidnog posjedovanja,⁶ a na pokretnoj stvari protekom šest godina savjesnog posjeda.⁷

Dakle, posjed mora imati određene kvalitete kako bi bio podoban osnov za sticanje prava vlasništva dosjelošću. Tako je posjed zakonit ukoliko se zasniva na

³ Npr. hrvatsko, crnogorsko, srbijansko, makednsko, slovensko pravo itd. Nadalje, izraz vanredna dosjelost je u upotrebi i u stranim zakonima i pravnoj literaturi (npr. Švajcarski i Grčki građanski zakonik itd.). O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1998, str. 136. S druge strane, neka strana zakonodavstva, kao što je slučaj sa npr. njemačkim građanskim zakonikom, ne

poznaju instituciju redovne, nego samo vanredne dosjelosti (Čl. 937. BGB-a). Navedneo prema: Popov D, *Sticanje prava svojine održajem*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2007, str. 197.

⁴ Čl. 58. st. 1. ZSPFBiH/RS

⁵ Čl. 116. st. 1. ZSPFBiH/RS

⁶ Čl. 58. st. 2. ZSPFBiH/RS

⁷ Čl. 116. st. 2. ZSPFBiH/RS

punovažnom pravnom osnovu (npr. postoji kupoprodajni ugovor), te kako zakon kaže, ukoliko nije pribavljen silom, prevarom ili zloupotrebom povjerenja. Nadalje, posjed je savjestan ukoliko posjednik ne zna niti može znati da stvar koju posjeduje nije njegova. Savjesnost se uvijek pretpostavlja, te onaj ko tvrdi suprotno to mora i dokazati.⁸ Kada je u pitanju savjesnost i istinitost posjeda pravne osobe ona se prosuđuje prema savjesnosti i postupanju one fizičke osobe koja je za tu pravnu osobu ovlaštena poduzimati radnje sticanja ili izvršavanja posjeda, a osoba koje imaju zakonskog zastupnika prema savjesnosti i postupanju njihovog zakonskog zastupnika.⁹ S druge strane, ukoliko je u sporu o pravu na posjed pravosnažno odlučeno da pravo na posjed ne pripada posjedniku, njegov je posjed

nesavjestan od časa kad mu je tužba dostavljena, što na odgovarajući način važi i kad je o pravu na posjed konačno odlučilo drugo nadležno tijelo ili sud u nekom drugom postupku.¹⁰

Vrijeme potrebno za dosjelost počinje teći od dana kada je posjednik stupio u posjed nekretnine, a završava se istekom posljednjeg dana vremena koje je potrebno za dosjelost.¹¹ U vrijeme posjeda uračunava se i vrijeme, za koje su prethodnici sadašnjega posjednika neprekidno posjedovali stvar kao zakoniti i savjesni samostalni posjednici, odnosno kao savjesni samostalni posjednici.¹² Uračunavanje vremena je moguće i ako su posjednici različitog kvaliteta, kada se vrijeme za koje su posjedovali prethodnici sadašnjeg posjednika preračunava u vrijeme

⁸ Čl. 226. st. 1. i 2. ZSPFBiH, Čl. 312. st. 1 i 2. ZSP RS. Presuda Kantonalnog suda Travnik, broj Gž-473/03 od 26.05.2004. godine. Također vidi: VSRH Rev 1631/1989, od 24.10.1991. godine.

⁹ Čl. 226. st. 3. i 4. ZSPFBiH, Čl. 312. st. 3. i 4. ZSP RS.

¹⁰ Čl. 226. st. 5. ZSPFBiH, Čl. 312. st. 5 ZSP RS.

¹¹ Čl. 58. st. 3. ZSPFBiH/RS

¹² Čl. 58. st. 4. ZSPFBiH/RS

potrebno za dosjelost.¹³ Kada se radi o nasljeđivanju, oboriva je zakonska pretpostavka da nasljednik postaje savjesni posjednik od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kad je ostavilac bio nesavjestan držalac, bez obzira kada je stekao faktičku vlast na stvari.¹⁴ Što se tiče prekida odnosno zastoja toka vremena dosjelošti, na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o prekidu, odnosno zastoju toka rokova za zastaru potraživanja iz ZOO.¹⁵

Stjecanje prava vlasništva dosjelošću na idealnom suvlasničkom dijelu nekretnine od strane drugog suvlasnika

U pravnoj teoriji i praksi postavilo se pitanje mogućnosti

sticanja prava vlasništva dosjelošću na idealnom dijelu nekretnine u suvlasništvu. Broj mogućih životnih situacija iz kojih ovo pitanje izvire je veliki. Jedna od situacija je i kada neko lice kupi idealni dio ili na drugi način stekne zakonit posjed, a da tom prilikom nije znao niti mogao znati da lice od kojeg kupuje nije suvlasnik.

Ranija sudska praksa zauzela je stav da suvlasnik ne može steći pravo vlasništva dosjelošću na suvlasničkom dijelu drugog suvlasnika.¹⁶ Međutim, stajalište novije domaće sudske prakse, ali i prakse sudova regiona u pogledu ovog pitanja je da suvlasnik ipak može steći vlasništvo na cijeloj stvari pod općim pretpostavkama, a to znači da suvlasnik može steći pravo vlasništva na suvlasničkom dijelu

¹³ Čl. 58. st. 5. ZSPFBiH/RS

¹⁴ Čl. 58. st. 6. ZSPFBiH/RS

¹⁵ Čl. 58. st. 7. ZSPFBiH/RS

¹⁶ Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. br. 2594/61, od 07.02.1961. godine. Navedeno

prema: Lazarević D, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Poslovni biro, Prvo izdanje, Beograd 2011, str. 85 fn: 262.

drugog suvlasnika i dosjelošću.¹⁷ Na ovom stanovištu je i pravna nauka.¹⁸

Ipak, domaća sudska nije u potpunosti jednoglasna u ovom pitanju. Tako se veoma zanimljivim čini stav Općinskog suda u Zenici, naknadno prihvaćenog i od Kantonalnog suda u Zenici, a koji glasi: „*kako vlasnik ne može steći pravo vlasništva nad vlastitom stvari dosjelošću, tako isto ni suvlasnik ne može ni u kom slučaju steći pravo suvlasništva dosjelošću na određenoj stvari, odnosno suvlasničkim dijelovima drugih suvlasnika na toj stvari,*

¹⁷„Suvlasnik može steći pravo vlasništva dosjelošću na suvlasničkom dijelu drugog suvlansika pod općim uvjetima.“ Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu-Bilten Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 3/99, str. 35, Isto tako VSBiH, Gž-704/73 od 19.11.1973. godine. Pravna misao, broj 5-6/1974, str. 73; Zbirka sudskih odluka, 1976, knjiga 1, sveska 1, str. 122, i VSBiH, broj Gz-707/73 od 18.10.1973. godine – Bilten VSBiH, broj 27/1974, str. 25. „Zemljišnoknjižni suvlasnik može u parnici tražiti da se presudom utvrdi da je pod opštim zakonskim pretpostavkama održajem stekao pravo vlasništva na nekretninama koje su vanknjižnom diobom pripale pojedinim zemljišnoknjižnim suvlasnicima i da mu se srazmjerno tome

već to može steći samo druga osoba koja nije suvlasnik stvari“.¹⁹

Iznesenom stavu, osim primjedbe da je u suprotnosti sa već citiranom sudskom praksom, uključujući i sudsku praksu našeg Vrhovnog suda, kao i stavom pravne nauke, može se prigovoriti i sa još jednog osnova. Naime, kako je pomenuto, za stjecanje suvlasništva ne postoje neke posebne pravne osnove različite od onih na temelju kojih se stječe pravo vlasništva. Kako je prema ZSP FBiH/RS, kao i starijim propisima, predviđeno da se u pravnom prometu uzima da je

poveća suvlasnički dio (Čl. 28. st. 4. ZOSPO).“ Pravni stav sjednice Građansko-privrednog odjeljenja VSBiH od 26.02.1988. godine – Bilten VSBiH, broj 1/1988, odluka broj 120. Također vidi: „*Savjesni posjednici nekretnina koje je njihov prednik kupio od suvlasnika stekli su pravo vlasništva protekom vremena od dvadeset godina*“ Vrhovni sud BiH Rev. 492/87 od 9. juna 1988. godine, Bilten VSBiH, broj 3/1988.

¹⁸ Stanković O, Orlić M, *Stvarno pravo*, Nomos doo Beograd, 2001. godine, str. 157.

¹⁹ Presuda Općinskog suda u Zenici broj 034-0-P-06-001293 od 18.6.2009. godine. Ovaj stav naknadno je potvrđen presudom Kantonalnog suda u Zenici Broj: 004-0-Gž-09-003500, od 25.05.2010. godine

idealni dio stvari samostalna stvar, te da sve što je određeno za stvar vrijedi i za idealne dijelove (osim u zakonom propisanim slučajevima), to se kao logičan zaključak i nameće mogućnost sticanja (su)vlasništva na idealnom dijelu nekretnine.

Dakle, s obzirom na to da za stjecanje prava suvlasništva dosjelošću nije ništa posebno propisano, zaključujemo da na navedeno pitanje adekvatno primjenjuju odredbe o stjecanju prava vlasništva dosjelošću. Nadalje, jasno je da će se u ovom slučaju uvijek primjenjivati pravila vanredne dosjelošti. Međutim, jasno je da se ne radi o jednostavnom, već o veoma složenom postupku u kojem je neophodno dokazati sve kvalitete posjeda, o kojima detaljnije govorimo u nastavku rada.

Savjesnost suvlasnika stjecatelja

Ono što je sporno kod stjecanja prava vlasništva dosjelošću

na idealnom dijelu je pitanje savjesnosti, naročito kada je suvlasništvo kao takvo evidentirano u zemljišnoj knjizi. Tako se npr. postavlja pitanje, da li je sticalac savjestan unatoč postojanju ostavinskih rješenja i izvršenog upisa u zemljišne knjige? Ovo pitanje ima poseban praktični značaj iz razloga što je najveći broj suvlasničkih zajednica u kojima se i postavlja ovo pitanje, nastao na osnovu nasljeđivanja.

Dodatni praktični značaj proističe iz činjenice nesređenosti zemljišnoknjižnih evidencija, posebno u ranijem periodu kada je uredna evidencija u zemljišnim knjigama bila poprilično zapostavljena, a načelo povjerenja u zemljišne knjige bilo zanemareno. Dakle, jasno je da u praksi postoji veliki broj tzv. „fiktivnih“ suvlasničkih zajednica, u kojima formalni suvlasnici nisu ni svjesni pomenutog pravnog odnosa.

U konkretnom slučaju, postojanja ostavinskih rješenja i

izvršenog upisa u zemljišne knjige, sudska praksa stoji na stanovištu da navedene činjenice same po sebi ne govore o nesavjesnosti tužitelja. Tako će i pored navedenog sticalac biti savjestan ukoliko se on (kao i njegov prednik) ponašao kao vlasnik spornih nekretnina, a drugi suvlasnik/ci (niti njegovi prednici) nikada nisu osporili ovo pravo vlasništva, iako je sticalac svoja vlasničko-pravna ovlaštenja manifestirao njima naočigled. Shodno navedenom, sama činjenica upisa u zemljišne knjige na temelju

ostavinskih rješenje ne čini posjed tužitelja nesavjesnim.²⁰ Dakle, savjesnost ili nesavjesnost posjeda je faktičko pitanje koje sud rješava na osnovu relevantnih okolnosti svakog konkretnog slučaja.²¹ Međutim, iako se savjesnot posjeda presumira, prema stajalištu sudske prakse “iako postoji zakonska presumpcija savjesnog posjeda, nesavjesnost posjeda ne treba dokazivati protivna stranka kad iz navoda samog posjednika proizlazi da je njegov posjed nesavjestan.”²²

²⁰ „Prednik tužitelja, kao i tužitelj na temelju ove okolnosti su osnovano vjerovali da su vlasnici, pa se tužitelj propust da izvrši uvid u zemljišne knjige istom ne može stavljati nateret i činiti njegov posjed nesavjesnim, jer se on kao i njegov prednik duži niz godine i to više od 40 godine ponašao kao vlasnik i jasno manifestira sva vlasničko-pravna ovlaštenja, a sama činjenica upisa u zemljišne knjige na temelju ostavinskih rješenja ne čini posjed tužitelja nesavjesnim. Prema tome, sama činjenica upisa u zemljišne knjige na temelju ostavinskih rješenja ne čini posjed tužitelja nesavjesnim.“ Kantonalni sud u Travniku, broj Gž 473/03, od 26.05.2004. godine - Domaća i strana sudska praksa, broj 14/2006, str. 37-38. Također vidi: „Sudska praksa zauzela je stav da je pretpostavka savjesnosti posjeda radi sticanja prava

vlasništva ispunjena ukoliko se vlasnik nepokretne stvari apsolutno pasivno drži u pogledu ostvarenja nekog prava koje izvire iz prava vlasništva na toj stvari, a posjednik te stvari iz takvog ponašanja vlasnika stvari kroz vrijeme od 20 godina stekne uvjerenje da ga realizacija tog prava ne interesuje i da stvar drži kao savjestan posjednik.“ Vrhovni sud RS, broj Rev 69/02 od 14.11.2003. godine – Domaća i strana sudska praksa, broj 7/2005, str. 43-44; Bilten sudske prakse VS RS, broj 2004/I, odluka broj 32.

²¹ Medić D, *Državina u pravu Republike Srbije*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, godina 2, broj 2, Banja Luka, jul 2012. godine, str. 5-49

²² VSH, Rev 1953/1984. od 08.01.1985. godine. Navedeno prema: Brežanski J, *Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u*

Tako, nema prostora primjeni instituta dosjelošti u situacijama kada suvlasnici znaju da nisu jedini vlasnici stvari (nisu savjesni), što će uvijek biti u slučaju nasljednika, koji su zajedno prisustvovali ostavinskoj raspravi i koji su znali za druge nasljednike.²³ Međutim, ukoliko je jedan od sunasljednika držao cijelu nekretninu, a nakon njegove smrti njegov nasljednik nastavi da posjeduje i koristi cijelu nekretninu preko 20 godina, tada će suvlasnik, uz ispunjenje ostalih uslova, steći

pravo vlasništva na cijeloj nekretnini, odnosno u obimu posjeda, a samim tim i suvlasničkom dijelu drugog suvlasnika.²⁴ Postavlja se jedno generalno pitanje, šta ukoliko je posjednik nakon proteka vremena potrebnog za sticanje prava vlasništva saznao za druge vlasnike, odnosno ukoliko je postao nesavjestan nakon proteka zakonski utvrđenog vremena?

Da li u takvoj situaciji on gubi osnov za sticanje prava vlasništva dosjelošću? I ovo pitanje

društvenom vlasništvu, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 30, br. 1/2009, 611.

²³ „Na osnovu utvrđenih činjenica prvostepeni sud je zaključio da tužilac nije bio savjestan posjednik spornih nekretnina, jer je znao da su sporne nekretnine suvlasništvo na jednake dijelove kao njihova djedorina.“ Vrhovni sud R Hrvatske, Rev. 2106/90 od 07.11.1992. godine. Također vidi i: „Samo poštenu posjednik može steći pravo vlasništva dosjelošću, a takvim posjednikom ne može se smatrati nasljednik u čijem posjedu se nakon smrti ostavioca (oca) nalazi nekretnina koja predstavlja ostavinsku imovinu, a koji je znao da pored njega postoji i drugi nasljednik (njegov brat), i da se taj drugi nasljednik nije odrekao nasljedstva, niti mu je ustupio svoj idealni dio, pa stoga na temelju takvog posjeda nije mogao steći pravo vlasništva dosjelošću nannasljednom dijelu tog drugog nasljednika, neovisno o duljini trajanja tog posjeda, jer je znao da mu ne pripada

pravo na posjed cijele ostavinske mase.“ Županijski sud u Bjelovaru, Gž 527/09 od 15.10.2009. godine–odluka dostupna na: www.iusinfo.hr (04.12.2020.) Također vidi: „Tvrdnje revidenta koje se odnose na stjecanja prava dosjelošću nisu osnovane. Ovo iz razloga što su i prednik tuženika i tuženik znali da sporna nekretnina predstavlja zajedničku imovinu tužiteljice i oca tuženika pa nisu bili savjesni posjednici. Zbog navedenog nisu imali mogućnost stjecanja prava vlasništva dosjelošću bez obzira na vremensko trajanje posjeda tuženika i njegovog pravnog prednika na spornim nekretninama.“ (VSRH, Rev-2196/1991 od 23. decembra 1991.)

²⁴ Lazarević D, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Poslovni biro, Prvo izdanje, Beograd 2011, str. 86.

nije eksplicitno regulisano zakonom, tako da su odgovor na isto morali dati sudovi kroz ustaljene postupke. S tim u vezi, naši sudovi, kao i sudovi zemalja u okruženju su zauzeli stav da činjenica što je posjednik postao nesavjestan nakon proteka vremena potrebnog za sticanje prava vlasništva dosjelošću ne utiče na krajnji ishod sticanja prava vlasništva.²⁵ Ovo iz razloga što se vlasništvo putem dosjelošti stječe na osnovu zakona i to momentom ispunjena svih propisanih pretpostavki.

²⁵ Paragraf 1468. OGD-a i načelno mišljenje Proširene opšte sjednice Saveznog vrhovnog suda Jugoslavije od 4. aprila 1960. godine broj 3/60 ZSO V-1, 15. Također vidi: „Međutim, ako se uzme u obzir nepobitno utvrđena činjenica da posjed tužilaca i njihovih prednika na spornim nekretninama traje još od vremena prije drugog svjetskog rata i da je do 1963. godine, kada se tužiteljica počela obraćati tuženim da izvrše diobu suvlasničkih nekretnina, proteklo vrijeme duže od 20 godina, slijedi zaključak da su tuženi, u smislu pravnih pravila imovinskog prava modificovanih u sudskoj praksi, već do tog momenta (1963.godine), stekli pravo vlasništva u spornim nekretninama putem dosjelošti pa je zbog toga nebitno kada se

Nadalje, postavlja se pitanje da li savjesnost posjednika prestaje momentom saznanja da je drugi upisan u zemljišnu knjigu? Ovo pitanje je od velikog značaja jer se stjecalac o ovom pitanju upoznaje u većini slučajeva u momentu pripreme tužbe. Kao i većina drugih pitanja, isto također nije eksplicitno regulisano određenim zakonskim članom. Sudska praksa daje negativan odgovor na postavljeno pitanje, te se zauzima stav da savjesnost posjednika ne prestaje časom saznanja da je drugi upisan u zemljišnu knjigu.²⁶

tužiteljica poslije toga obraćala tuženima radi ostvarivanja svojih suvlasničkih prava.“ Vrhovni sud BiH, Rev. 488/87 od 9. juna 1988. godine –Bilten VSBiH, broj 3/1988

²⁶ „Pravno shvaćanje suda prvog stupnja kako je poštenje posjednika prestalo časom kad je saznao da je netko drugi upisan u zemljišne knjige nije pravilno. Sama činjenica da je u zemljišnoj knjizi upisano vlasništvo druge osobe, u konkretnom slučaju općenarodna imovina, odnosno Republika Hrvatska, ne znači nužno da je posjednik nesavjestan, odnosno nepošten. Nepoštenje posjeda treba dokazivati (Vrhovni sud Republike Hrvatske, odluke poslovni broj Rev 1519/09 od 23. ožujka 2011, Rev-x 76/14 od 21. listopada 2014., i druge).“ (Županijski sud u Zagrebu, Gž-

Tužbe radi uknjižbe prava vlasništva stečenog dosjelošću na idealnom dijelu nekretnine

Kada je u pitanju obim sticanja prava vlasništva onda se radi o primjeni pravila *quantum possessum tantum praescriptum*, odnosno vlasnik stječe samo ono i onoliko koliko je

5707/2018 od 2.07.2019. godine. U tom pravcu vid ii: „Nepošten je posjednik koji zna ili mora znati da nema pravo (samostalno) posjedovati nekretninu. Činjenica da je posjedovana nekretnina upisana u zemljišnim knjigama na drugu osobu ne čini sama po sebi posjed nepoštenim, a do nepoštenja posjeda ne dovodi ni propust posjednika da povjerava stanje u zemljišnim knjigama. U konkretnoj situaciji, kad je prednik tužitelja na temelju kupoprodajnog ugovora bio upisan u zemljišnim knjigama kao suvlasnik nekretnina u 1/2 dijela, a koje nekretnine su u postupku nove izmjere sukladno fizičkoj diobi nekretnina upisane u posebne posjedovne listove i raniji suvlasnici ih tako i posjeduju, okolnost da je u zemljišnim knjigama na temelju izjave jednog od ranijih suvlasnika (M. G.) upisano suvlasništvo i na onim nekretninama koje su u isključivom posjedu drugog suvlasnika (T. B.), posjed T.

posjedovao kroz zakonom određeni period.²⁷ Tako, savjesni posjednik ne može tražiti pravo suvlasništva cijele katastarske parcele već samo pravo vlasništva na onaj dio koji je posjedovao najmanje dvadeset godina.²⁸ U tom smislu, ukoliko su ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dijela nekretnine dosjelošću, ne može se tražiti utvrđenje prava suvlasništva razmjerno utvrđenom omjeru u odnosu na cijelu nekretninu.²⁹ Ovo

B. i njegovih sljednika ne čini nepoštenim.” VSRH, Rev-x 76/14 od 21.10.2014. godine
²⁷ Brežanski J, *Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 30, br. 1/2009, 603.

²⁸ “Dosjelosti (održaj) je originalan način sticanja prava vlasništva pa savjesni posjednik (uzukapijent) ne može tražiti pravo suvlasništva cijele katastarske parcele već samo pravo vlasništva na onaj dio koji je posjedovao preko dvadeset godina.” Vrhovni sud BiH, Rev. 66/87 od 22.10.1987. godine – Bilten VSBiH broj 1/1988

²⁹ “U postupku je utvrđeno da je tužiteljica stekla sve pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću točno određenog i fizički omeđenog dijela sporne nekretnine a ne prava suvlasništva u odnosu na cijelu nekretninu. Tužiteljica je prvotno i imala pravilno postavljen tužbeni zahtjev na utvrđenje prava vlasništva točno određenog

pitanje je naročito bitno kod tzv. tihih/ skrivenih dioba, koje su u našoj državi veoma često provođene putem usmenih dogovora suvlasnika, odnosno njihovih prednika, i iste su imanentne upravo tzv. „fiktivnim“ suvlasničkim zajednicama.

Upravo, navedeno pitanje je u praksi proizvelo dodatne probleme prilikom postavljanja konkretnih tužbenih zahtjeva. Tako se u praksi veoma često u tužbenim zahtjevima pogrešno traži utvrđenje prava suvlasništva, a ne isključivog prava vlasništva. Npr. ukoliko je lice posjedovalo određeni fizički dio nekretnine kroz zakonom utvrđeni rok, veoma često tužbenim zahtjevima se tražilo da se utvrđuje

dijela sporne nekretnine sukladno nalazu i mišljenju vještaka geometra, ali je naknadno preinačila tužbeni zahtjev i zatražila utvrđenje prava suvlasništva u odnosu na cijelu nekretninu razmjerno površini koju u naravi uživa osobno i putem prednika preko 50 godina. Ovaj sud u cijelosti prihvaća pravno stajalište drugostupanskog suda da u slučaju kada su ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dijela nekretnine dosjelošću, ne može se tražiti utvrđenje

omjer suvlasništva kroz proračun suvlasničkih omjera u zavisnosti od površine nekretnine koja se posjedovala. Navedenim pitanjem se također bavila sudska praksa. Tako je Vrhovni sud Hrvatske u predmetu broj VSRH Rev x - 1075/12 od 29. 01. 2014. godine postavio značajan stav da: „*ukoliko se radi o stečenom pravu vlasništva na fizički odijeljenom dijelu nekretnine koji faktično prema materijalno pravnim pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja već predstavlja pojedinačno određenu stvar, kao dopušten i određen treba prihvatiti i zahtjev vlasničke zaštite kojim se taj faktično odijeljeni dio precizno grafički individualizira prema skici lica mjesta.*“

U takvoj situaciji, „*stjecatelj je ovlašten zahtijevati provedbu parcelacije*

prava suvlasništva razmjerno utvrđenom omjeru u odnosu na cijelu nekretninu. U ovom konkretnom slučaju nikada nije egzistiralo pravo suvlasništva između tužiteljice i tuženika odnosno njihovih pravnih prednika, već naprotiv u postupku je utvrđeno da je svaka strana bila u posjedu i uživala točno fizički određen dio sporne nekretnine.” Vrhovni sud R Hrvatske, Rev-x 995/13-2, od 24.01.2014. godine

predmetnog zemljišta prema granicama stečenog prava vlasništva, te dalje time (ako su ispunjene i ostale pretpostavke) otpisom nastale čestice u zemljišnim knjigama, upis vlasništva na svoje ime, čime je odluka provediva.“ Dakle, taj geometrijski odijeljeni dio faktično je individualiziran, kao takav egzistira, pa u svakom slučaju ne predstavlja suvlasnički dio nekretnine iz koje je individualiziran. Suvlasništvo je prestalo, te je prema materijalno pravnim pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, stečeno vlasništvo geometrijski odijeljenog dijela koji faktično već predstavlja pojedinačno određenu stvar.”³⁰ Predmetni stav se u svakom

³⁰ Vidi: “Ispravno postavljen zahtjev trebao bi glasiti u odnosu na zemljište koje shodno odredbi čl. 5. st. 1. ZV može biti objektom stvarnih prava (parcelacijom valjano izdvojenu katastarsku česticu). Međutim, ako se radi o stečenom pravu vlasništva na fizički odijeljenom dijelu nekretnine koji faktično prema materijalno pravnim pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja već predstavlja pojedinačno određenu stvar, kao dopušten i određen treba prihvatiti i zahtjev vlasničke zaštite kojim se taj faktično odijeljeni dio precizno grafički individualizira prema skici lica mjesta, odnosno kao u konkretnom slučaju prema parcelacijskom elaboratu koji nije potvrđen od strane nadležnog ureda za katastar, ali koji jasno određuje predmet

slučaju uveliko oslanja na već pomenuto načelo *quantum possessum tantum praescriptum*.

Naredno praktično pitanje koje se pojavljuje u odnosu na predmetni slučaj jeste na koji način će doći do izdvajanja posebnog ZK izvadka. U konkretnom slučaju, pravosnažna presuda kojom se usvaja tužbeni zahtjev kojom je tužitelj na osnovu dosjelog stekao isključivo vlasništvo na dijelu zemljišne čestice, odnosno nekretnine, će biti osnov za neophodnu parcelizaciju i kreiranje prijavnog lista.³¹

vlasničke zaštite. Kod pravomoćno prihvaćenog tužbenog zahtjeva, stjecatelj je ovlašten zahtijevati provedbu parcelacije predmetnog zemljišta prema granicama stečenog prava vlasništva (pa i u pretpostavkama iz odredbe čl. 161. st. 3. t. 3. Zakona o prostornom uređenju - Narodne novine, broj 153/13), te dalje time (ako su ispunjene i ostale pretpostavke) otpisom nastale čestice u zemljišnim knjigama (čl. 145. do 162. ZZK), upis vlasništva na svoje ime (čl. 130. st. 1. ZV), čime je odluka provediva.” VSRH Rev x - 1075/12 od 29.01.2014. godine.

³¹ "Da bi dio postojeće nekretnine dobio svojstvo pojedinačne nekretnine, odnosno zemljišne čestice na kojoj se prema čl. 2. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim

Nadalje, postavlja se praktično pitanje, u kojem momentu moraju biti ispunjene pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću, da li u momentu podnošenja tužbe ili u momentu zaključenja glavne rasprave. Praktični značaj ovog pitanja je veliki, naročito u situacijama kada tužitelj podnese tužbu za sticanje prava vlasništva na osnovu redovne dosjelošti, a tokom samog postupka se ispune i pretpostavke za sticanje putem vanredne dosjelošti.

pravima može stjecati pravo vlasništva, potrebno je da se provede parcelacija, sačini prijavni list koji će biti propisno ovjeren od strane nadležnog katastarskog ureda i tek nakon toga u skladu s prijavnim listom provede razvrgnuće, budući da se pravo vlasništva može uknjižiti samo na određenoj zemljišnoknjižnoj čestici ali ne i na fizički određenom dijelu nekretnine." Zaključak sjednice Građanskog odjela Županijskog suda u Varaždinu od 06.10.2011. godinu. Također vidi: "Mada parcelacija iz 2011. nije provedena u zemljišnim knjigama, prema shvaćanju ovog suda, ali i Vrhovnog suda Republike Hrvatske (Rev-x 1075/12 od 29. 1. 2014.), tužitelj može zahtijevati utvrđenje vlasništva na dijelu postojeće zemljišnoknjižne čestice, kao i trpljenje takvog upisa u zemljišnoj knjizi nakon

Da li sud u konkretnom primjeru može usvojiti tužbeni zahtjev na osnovu ispunjenosti uslova za stjecanje prava vlasništva u momentu zaključenja glavne rasprave. Naime, ovo pitanje je u suprotnosti sa opštim načelom parničnog postuka da sud cijeni ispunjenost uslova u momentu zaključenja glavne rasprave. I ovo pitanje je bilo predmetom raznih teorijskih i praktičnih rasprava. Zanimljiv stav u odnosu na navedeno pitanje zauzeo je Vrhovni sud RH na općoj sjednici

parcelacije iste, ako dokaže kako je stekao vlasništvo po jednom od zakonskih temelja. Ovo shvaćanje se zasniva na mogućnosti da se neka čestica potajnom diobom podijeli na više faktički (materijalno) odijeljenih dijelova koji faktično već predstavlja pojedinačno određenu stvar - species (čl. 5. st. 1. ZV). Ovaj geometrijski odijeljeni dio faktično je individualiziran, kao takav egzistira, pa više ne predstavlja suvlasnički dio nekretnine iz koje je individualiziran. U tom slučaju je suvlasništvo prestalo, makar nije izvršena parcelacija čestice u zemljišnim knjigama i katastru, te je prema materijalno pravnim pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, moguće steći vlasništvo geometrijski odijeljenog dijela koji faktično već predstavlja pojedinačno određenu stvar." Županijski sud u Zagrebu, Gž-553/16 od 03.01.2017. godine

građanskog odjeljenja, a koji glasi: "Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću (kvaliteta i trajanje posjeda, sposobnost posjednika biti vlasnikom stvari, te sposobnost stvari da bude u vlasništvu) moraju biti ispunjene u vrijeme podnošenja tužbe.,³²

Faktička primjena ovog shvatanja znači da pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću moraju biti ispunjene već u momentu utuženja. Do usvajanja citiranog shvaćanja i u R Hrvatskoj je postojala gotovo ustaljena praksa da su se pretpostavke za stjecanje prava vlasništva dosjelošću procjenjivale prema trenutku zaključenja glavne rasprave, iako je postojala i praksa sudova u pravcu novozauzetog stanovišta.³³

Zaključak

U radu je obrađeno pitanje mogućnosti sticanja prava vlasništva dosjelošću na idelanom dijelu nekretnine u suvlasništvu, te su prezentirana osnovna stajališta pravne nauke, ali i sudske prakse, kako domaće, tako i prakse sudova u regionu. Analizom relevantnih pozitivnih zakonskih propisa i sudske prakse utvrdili smo različita postupanja i različite stavove sudova u pogledu ovog pitanja. U nastojanju da iznađemo kvalitetnije rješenje, a na osnovu detaljne analize sudske prakse, smatramo da je ispravniji stav prema kojem je dopušteno sticanje vlasništva na suvlasničkom udjelu na osnovu dosjelošti.

Naime, za stjecanje suvlasništva ne postoje neke posebne pravne osnove različiti od

³² Pravno shvaćanje sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske (1/19) od 14. februara 2019. godine.

³³ Vidi: "U konkretnom slučaju pogrešan je pravni pristup nižestupajskih sudova koji u vrijeme potrebno za dosjelošti računaju i

vrijeme nakon podnošenja tužbe, pa do zaključenja glavne rasprave u ovom predmetu." VSRH, Rev 458/14 od 7. februara 2018. godine

onih na temelju kojih se stječe pravo vlasništva. Kako je prema ZSP FBiH/RS, kao i starijim propisima, predviđeno da se u pravnom prometu uzima da je idealni dio stvari samostalna stvar, te da sve što je određeno za stvar vrijedi i za idealne dijelove (osim u zakonom propisanim slučajevima), to se kao logičan zaključak i nameće mogućnost sticanja (su)vlasništva na idealnom dijelu nekretnine. Dakle, s obzirom na to da za stjecanje prava suvlasništva dosjelošću nije ništa posebno propisano, zaključujemo da na navedeno pitanje adekvatno primjenjuju odredbe o stjecanju prava vlasništva dosjelošću. Dodatni problem kod stjecanja prava vlasništva dosjelošću na idealnom dijelu tiče se pitanja savjesnosti, naročito kada je suvlasništvo kao takvo evidentirano u zemljišnoj knjizi, što je prema našim rezultatima zastupljeno u većini slučajeva.

Rezultati analiza sudskih odluka pokazuju da sudska praksa

stoji na stanovištu da navedene činjenice (postojanje ostavinskih rješenja i izvršenog upisa u zemljišne knjige) ne govore o nesavjesnosti tužitelja. Budući da je broj mogućih životnih situacija iz kojih ova pitanja izvire je veliki, te s obzirom na činjenicu postojanja neusaglašene sudske prakse, a radi zaštite sigurnosti pravnog prometa, neophodno je *de lege ferenda* regulisati ova pitanja u skladu sa već usvojenim stavovima sudske prakse.

Literatura

Knjige i članci:

- Brežanski J, *Još o stjecanju vlasništva dosjelošću na nekretninama u društvenom vlasništvu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 30, br. 1/2009
- Brežanski J, *"Dosjlost kao način stjecanja stvarnih prava"*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2/1999
- D, *Susvojina, zajednička svojina i zaštita prava svojine*, Poslovni biro, Prvo izdanje, Beograd 2011,
- M. Vedriš, M. Klarić, *Osnove imovinskog prava*, IV izdanje, Pravni fakultet, Zagreb, 1983. godina
- Medić D, *Državina u pravu Republike Srpske*, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, godina 2, broj 2, Banja Luka, jul 2012. godine, O. Stanković, M. Orlić, *Stvarno pravo*, Beograd, 1998.
- Popov D, *Pravna dejstva državine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad. 2006; 40(2):217-235;
- Popov D, *Sticanje prava svojine održajem*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 3/2007
- Popov D., *Kvalifikovana državina u funkciji sticanja prava svojine održajem*, Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad. 2011; 45(1):109-125;
- Simonetti P, *Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena*, Zbornik Pravavnog fakulteta u Rijeci, v. 28, br. 1/2007,
- Simonetti P, *Stjecanje prava vlasništva primjenom ustanova dosjlosti i uzurpacije na nekretninama koje su bile u društvenom vlasništvu*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, v. 29, br. 1/2008

- Stanković O, Orlić M, *Stvarno pravo*, Nomos doo Beograd, 2001. godine
- Žuvela M, *Stjecanje prava vlasništva – posebno o građenju na tuđem zemljištu i dosjelošti*, Zakonitost, br. 9–10/90
- VSRH, Rev-2196/1991 od 23. decembra 1991.
- Načelno mišljenje Proširene opšte sjednice Saveznog vrhovnog suda Jugoslavije od 4. aprila 1960. godine broj 3/60 ZSO V-1, 15

Sudska praksa:

- Pravni stav Kantonalnog suda u Sarajevu-Bilten Kantonalnog suda u Sarajevu, broj 3/99,
- Pravni stav sjednice Građasnko-privrednog odjeljenja VSBiH od 26.02.1988. godine – Bilten VSBiH, broj 1/1988, odluka broj 120.
- Vrhovni sud BiH Rev. 492/87 od 9. juna 1988. godine, Bilten VSBiH, broj 3/1988.
- Presuda Kantonalnog suda u Zenici Broj: 004-0-Gž-09-003500, od 25.05.2010. godine
- Vrhovni sud BiH, Rev. 488/87 od 9. juna 1988. godine –Bilten VSBiH, broj 3/1988
- Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev-x 76/14 od 21. listopada 2014
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, odluke poslovni broj Rev 1519/09 od 23.03.2011,
- Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. br. 2594/61, od 07.02.1961. godine.
- VSBiH, broj Gz-707/73 od 18.10.1973. godine – Bilten VSBiH, broj 27/1974
- VSBiH, Gž-704/73 od 19.11.1973. godine.
- VSH, Rev 1953/1984. od 08.01.1985. godine

- Vrhovni sud BiH, Rev. 66/87 od 22.10.1987. godine
– Bilten VSBiH broj 1/1988
- VSRH Rev 1631/1989, od 24.10.1991. godine.
- Vrhovni sud R Hrvatske, Rev. 2106/90 od 07.11.1992. godine
- Vrhovni sud RS, broj Rev 69/02 od 14.11.2003. godine
– Domaća i strana sudksa praksa, broj 7/2005, str. 43-44; Bilten sudkse prakse VS RS, broj 2004/I, odluka broj 32.
- Presuda Kantonalnog suda u Travniku, broj Gž-473/03 od 26.05.2004. godine
- Kantonalni sud u Travniku, broj Gž 473/03, od 26.05.2004. godine - Domaća i strana sudksa praksa, broj 14/2006, str. 37-38.
- Županijski sud u Bjelovaru, Gž 527/09 od 15.10.2009. godine
- Vrhovni sud R Hrvatske, Rev-x 995/13-2, od 24.01.2014. godine
- VSRH Rev x - 1075/12 od 29.01.2014. godine.
- Županijski sud u Zagrebu, Gž-553/16 od 03.01.2017. godine
- Županijski sud u Zagrebu, Gž-5707/2018 od 2.07.2019. godine
- Presuda Općinskog suda u Zenici broj 034-0-P-06-001293 od 18.6.2009. godine

**IZVRŠENJE NA
NEKRETNINAMA U
SVJETLU PROPISA
IZVRŠNOG,
ZEMLJIŠNOKNJIŽNOG I
STVARNOG PRAVA U
BOSNI I HERCEGOVINI**

**REAL ESTATE
ENFORCEMENT IN
THE LIGHT OF
REGULATIONS OF
DISTRRAINT LAW, LAND
REGISTRY LAW AND
PROPERTY LAW IN
BOSNIA AND
HERZEGOVINA**

Prof. dr. Hamid Mutapčić

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

hamid.mutapcic@untz.ba

JEL klasifikacija: K11, K25

DOI: 10.14706/DOI21412

Sažetak

Mogućnost izvršenja na izvršenikovom neupisanom pravu na nekretnini uslovljena je pravilnim razumijevanjem nove zakonske definicije načela upisa. Neusaglašenost odredaba materijalnog prava u pogledu dejstva uknjižbe i trenutka u kojem se stiče pravo na nekretnini dovodi do različitih pravnih shvatanja u pravnoj teoriji, što može generirati pojavu neujednačene prakse u primjeni prava. U radu je izvršena analiza odredaba izvršnog, a u vezi s odredbama zemljišnoknjižnog i stvarnog prava, koje predviđaju mogućnost izvršenja na nekretnini koja je u samostalnom posjedu izvršenika, odnosno na nekretnini na kojoj izvršenik ima utvrđeno vanknjižno pravo vlasništva.

Ključne riječi: Izvršenje na nekretnini, Samostalan posjed nekretnine, Vanknjižno vlasništvo

Abstract

The possibility of distraint on the enforcement debtor's unregistered right on real estate is conditioned by a correct understanding of the new legal definition of the principle of registration. The inconsistency of the provisions of substantive law regarding the effect of registration and the moment in which the right on real estate is acquired leads to different legal understandings in legal theory, which can generate the emergence of uneven practice in the application of law. This article analyzes the provisions of Distraint Law, and in connection with the provisions of Land registry Law and Property Law, which provide for the possibility of enforcement on real estate that is in the adverse possession of the enforcement debtor, or on the real estate on which the debtor has established unregistered right of ownership.

Key words: Enforcement on real estate, Adverse possession of real estate, Unregistered right of ownership

Uvod

Unazad nekoliko decenija zemljišnoknjižno stanje nekretnina u Bosni i Hercegovini ne odgovara stvarnom pravnom stanju. Često se dešava da upisana osoba u zemljišnoj knjizi nije stvarni vlasnik iz razloga što ona nema i samostalan posjed nekretnine, zbog čega je njen upis samo formalnog karaktera. Nesređeno zemljišnoknjižno stanje generira pojavu različitih pravnih shvatanja u vezi s postupcima u kojima je predmet nekretnina koja je u samostalnom posjedu trećeg lica. Takva shvatanja doprinose pojavi neujednačene prakse u primjeni prava, čime se narušava načelo pravne sigurnosti kao jedno od temeljnih načela pravnog poretka Bosne i Hercegovine.

Jedan od takvih postupaka jeste i izvršni postupak u kojem se

prinudno ostvarivanje povjeriočevog potraživanja ostvaruje prodajom nekretnine koja u zemljišnoj knjizi nije upisana u korist izvršenika. Navedenu pravnu mogućnost predviđaju odredbe izvršnog prava.³⁴ Međutim, pravilna primjena ovih odredaba uslovljena je pravilnim razumijevanjem odredaba materijalnog prava koje propisuju dejstvo uknjižbe i momentat u kojem se stiču prava na nekretninama. Osnovni preduslov za namirenje povjerioca iz izvršenikovog neupisanog prava na nekretnini jeste da je on (izvršenik) stvarni titular takvog prava, bez obzira da li je njegovo pravo evidentirano u zemljišnoj knjizi ili ne. Svrha izvršnog postupka jeste namirenje dosuđenog potraživanja povjerioca protiv osobe koja je u vjerodostojnoj izvršnoj ispravi označena kao dužnik, ali samo na način da se sredstva osiguraju iz imovine na

³⁴ V. čl. 70. st. 2., a u vezi s čl. 37. Zakona o izvršnom postupku FBiH – ZIP FBiH (Službene novine FBiH 32/03), odnosno

Zakona o izvršnom postupku RS – ZIP RS (Službeni glasnik RS 59/03, 85/03).

kojoj izvršenik ima ustanovljeno pravo vlasništva.

Specifični način evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, kao i momenat u kojem se stiče pravo vlasništva na nekretnini, uslovljava pravilnost i zakonitost provedenog izvršnog postupka. Odredbe Zakona o izvršnom postupku, koji ima status pravnog propisa *lex specialis* u ovakvim postupcima, dozvoljavaju izvršenje i na nekretnini koja je u vanknjižnom vlasništvu izvršenika, ali samo pod uslovom da je, po utvrđenju izvršenikovog prava, ispunjen uslov za promjenu zemljišnoknjižnog stanja.³⁵ Pri tome je važno imati u vidu dvije pravno relevantne činjenice. Jedna se tiče postojanja izvršenikovog prava na neupisanoj nekretnini, što jasno proizilazi iz navedenih odredaba izvršnog prava. Druga pravno relevantna činjenica u ovakvim postupcima u vezi je sa pravnim

propisima koji imperativno zahtijevaju da stečena subjektivna prava trebaju biti izraz slobodne volje pravnih subjekata. Stoga je za pravilno razumijevanje ovog problema potrebno dovesti u vezu navedene odredbe izvršnog prava s odredbama materijalnog prava koje predviđaju trenutak u kojem se stiče pravo vlasništva na nekretnini. Ovo iz razloga što su uslovi za promjenu zemljišnoknjižnog stanja ispunjeni samo ukoliko je neupisani titular postao vlasnik nekretnine i bez provedene uknjižbe.

U tom slučaju promjena zemljišnoknjižnog stanja u funkciji je neometanog postupka provedbe izvršenja na nekretnini, prije svega zbog upisa zabilježbe izvršenja kao jedne od zakonom propisanih izvršnih radnji. Međutim, ukoliko izvršenik nije ispunio sve materijalne pretpostavke za sticanje prava vlasništva na nekretnini, koja je u njegovom samostalnom, odnosno

³⁵ *Ibid*

samostalnom kvalifikovanom posjedu, onda bi nalog izvršnog suda za upis prava vlasništva u korist izvršenika bio protivan dispozitivnoj naravi pravnih propisa prema kojima se prava stiču voljom pravnih subjekata.

Promjena zemljišnoknjižnog stanja po nalogu suda u takvim okolnostima ne bi bila u gore navedenoj funkciji, već prije svega u funkciji konstituiranja stvarnog prava u korist samostalnog posjednika nekretnine. U radu je izvršena analiza odredaba izvršnog prava koje ukazuju na mogućnost sprovođenja izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika, te se ukazuje na okolnosti u kojima su ispunjene pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja.

Obzirom da odredbe zemljišnoknjižnog i stvarnog prava predviđaju različita rješenja u pogledu uknjižbe i njenog dejstva, što je od esencijalnog značaja za pravilno razumijevanje odredaba

izvršnog prava u vezi s predmetom istraživanja, u radu su prezentirana takva rješenja u kontekstu aktuelnog procesa reforme zemljišnoknjižnog prava, a sve u cilju zauzimanja ispravnog stava po pitanju mjerodavnog prava. Naročito se ukazuje na ulogu i značaj načela povjerenja za sveukupni proces reforme u ovoj oblasti, kao i na zakonsku poziciju ovog načela u novom stvarnom pravu, što je od izuzetnog značaja za pravilno razumijevanje nove zakonske definicije načela upisa, odnosno za utvrđivanje trenutka u kojem samostalni posjednici nekretnina postaju vlasnici nekretnina.

Mogućnost izvršenja na izvršenikovom neupisanom pravu

Da bi se ostvarila svrha pravosnažno okončanog postupka kondemnatornom presudom u situaciji kada dužnik nije dobrovoljno izvršio dosuđenu

obavezu, neophodno je da se na osnovu prijedloga tražioca izvršenja sprovede izvršni postupak nad stvari koja je u vlasništvu izvršenika. Predmet izvršenja mogu biti pokretne i nepokretne stvari, kao i subjektivna građanska prava koja imaju imovinsku vrijednost.

Postupak sprovođenja izvršenja nad nekretninama uslovljen je specifičnim načinom evidentiranja nekretnina i prava na nekretninama, jer se za nosioca prava na nekretnini smatra da je to ona osoba koja je upisana u zemljišnoj knjizi, odnosno u katastar nepokretnosti.³⁶ Međutim, status vlasnika nekretnine nerijetko ima i ona osoba čije ime nije javno evidentirano u nekoj od navedenih formi upisa nekretnina. Za postupak izvršenja vrlo je važno utvrditi da li su u vrijeme podnošenja prijedloga za izvršenje ispunjene sve

materijalne pretpostavke za konačno sticanje prava vlasništva na neupisanoj nekretnini u korist izvršenika ili ne.

Neujednačena zakonska rješenja materijalnog prava u pogledu uknjižbe i njenog dejstva, generiraju pojavu različitih pravnih shvatanja, što može doprinijeti i pojavi neujednačene prakse u primjeni prava. Stoga se pitanje utvrđivanja mjerodavnog prava u pogledu momenta u kojem se stiču prava na nekretninama nameće kao prethodno pitanje u kontekstu mogućnosti izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika, o čemu ćemo više kazati u nastavku ovog rada.

Ranije stvarno pravo pružalo je mogućnost sticanja prava na nekretnini i bez upisa u zemljišnu

³⁶ Stupanjem na snagu Zakona o premjeru i katastru Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br. 6/12.) praktično se ukida zemljišna knjiga na prostoru ovog

bosanskohercegovačkog entiteta, te se prelazi na sistem jedinstvene evidencije nekretnina.

knjigu,³⁷ tako da su predmet izvršenja mogle biti i nekretnine koje su u vanknjižnom vlasništvu izvršenika, odnosno nekretnine koje su u zemljišnoj knjizi bile upisane u korist nekog drugog lica.³⁸ Takođe i ranija sudska praksa ima značajnu ulogu u afirmaciji kategorije vanknjižnog vlasništva. Uvažavajući

³⁷ V. čl. 33. Zakon o svojinsko pravnim odnosima – ZOSPO, Službeni list SFRJ br. 6/1980. i čl. 38. Zakona o vlasničko pravnim odnosima - ZOVO, Službene novine FBiH br. 6/98 i 29/03.

³⁸ Najčešći vanknjižni način sticanja prava vlasništva na nekretnini jeste dosjelost, pa ćemo u nastavku ovaj način sticanja prava koristiti kao primjer za rasvjetljavanje svih nejasnoća u vezi sa problemom istraživanja ovog rada. Shodno odredbama ranijeg stvarnog prava, dosjeditelj je postajao vlasnik nekretnine u trenutku ispunjenja zakonom propisanih pretpostavki, a ne u trenutku upisa u zemljišnu knjigu. Eventualno provedeni upis proizvodio bi samo deklarativno dejstvo. Prema odredbama novog zemljišnoknjižnog prava za konačno sticanje prava dosjeditelja potrebno je zatražiti i provedbu takvog prava u zemljišnu knjigu. Ispunjenje materijalnih pretpostavki predviđenih stvarnim pravom, te postojanje pravosnažne odluke suda kojom je utvrđeno pravo dosjeditelja, nije dovoljno za sticanje prava vlasništva na nekretnini po osnovu dosjelosti. Time je dosjelost kao način sticanja prava u potpunosti izjednačena sa derivativnim načinom sticanja prava vlasništva na nekretnini. Bez

činjenicu da su zemljišne knjige u velikom broju slučajeva bile netačne i nepotpune, rješavajući pravne sporove nastale usljed višestrukog otuđenja iste nekretnine sudska praksa je permanentno negirala primjenu pravila zemljišnoknjižnog prava i prednost uglavnom davala vanknjižnim titularima.³⁹

obzira da li je osnov upisa punovažan ugovor ili pravosnažna sudska presuda, samostalni posjednik postaće vlasnik nekretnine tek u trenutku podnošenja zahtjeva za upis. V. više (o tome): M. Powlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo, 2009, str. 98, M. Powlakić, Reforma zemljišnoknjižnog prava kao dio ukupne reforme građanskog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2003, str. 244.

³⁹ „Samo pouzdanjem u zemljišnu knjigu i upisom prava svojine na kupljenoj nepokretnosti, kupac se ne može smatrati jačim u pravu nasuprot ranijem sticaocu koji nepokretnost drži u posedu, ako je prema njemu nastupio osnov za sticanje prava svojine održajem.“ (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 4740/92, navedeno prema S. Vuković, Sudska praksa iz svojinskopravnih odnosa, Beograd, 2003, Poslovni biro, str. 264.) „Lice koje ima pravni osnov sticanja i posed nepokretnosti jače je u pravu od zemljišno-knjižnog imaooca prava svojine.“ (Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Gž. 103/89, Ibid, str. 254.) „Kada se u sporu pojavljuju dva prava na istoj nepokretnosti, i to zemljišno-knjižno pravo i pravo koje proizilazi iz presude, uvek je jači u pravu

Navedena zakonska rješenja, kao i dominantna pravna shvatanja u primjeni prava, značajno su doprinijela destabilizaciji zemljišne knjige i otežanom pravnom prometu nekretnina, što je uslovalo još veću pojavu sudskih sporova ove vrste. U namjeri da osigura zakonske pretpostavke za stabilnu i efikasnu zemljišnu knjigu, usvajanjem zakona o zemljišnim knjigama entitetski zakonodavci započeli su proces reforme zemljišnoknjižnog prava.⁴⁰

onaj koji je u posedu imovine.“ (Odluka Vrhovnog suda Srbije, Rev. 120/80, Ibid, str. 257.) „Tužilac koji dokaže da ima pravni osnov sticanja prava vlasništva na nekretnini ima jače pravo od kasnijeg nesavjesnog sticaoca koji je ishodio uknjižbu prava vlasništva.“ (Odluka Vrhovnog suda BiH, Rev. 618/86 od 18.06.1987. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/87, str. 15.) „Kupac je dužan prilikom kupovine da provjeri ne samo na osnovu uvida u zemljišnu knjigu ko je vlasnik, nego i u prirodi (na terenu) ko je u posjedu te nekretnine.“ (Odluka Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 272/89, navedeno prema D. Stamenković, Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, Beograd, 1991, Savremena administracija, str. 59.) „Kod kupovanja nepokretnosti nije

Kada je u pitanju mogućnost izvršenja na izvršenikovom neupisanom pravu, onda je potrebno imati u vidu dvije situacije usljed kojih izvršenik stiče određena prava u pogledu nekretnine. U jednom slučaju radi se o vanknjižno stečenom pravu vlasništva na nekretnini, i to najčešće po osnovu redovne ili vanredne dosjelisti, dok se u drugom slučaju radi o pravu pretpostavljenog vlasnika, koji je pribavio samostalan posjed nekretnine po osnovu punovažno zaključenog ugovora. Postoje

dovoljno da se kupac osloni samo na zemljišno-knjižno stanje, već je dužan da bi bio savestan, da se interesuje i utvrdi ko i po kom osnovu drži nepokretnost koja je predmet kupoprodaje.“ (Odluka Vrhovnog suda Jugoslavije, Rev. 266/68, od 19. 02. 1969., navedeno prema O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, Beograd, 2001, Nomos, str. 339.)

⁴⁰ Aktuelni proces reforme zemljišnoknjižnog prava, kao i iskazana intencija zakonodavca u entitetskim zakonima o zemljišnim knjigama, od presudnog je značaja za pravilno razumijevanja nove zakonske definicije načela upisa, što je u vezi s mogućnošću sprovođenja izvršenja na nekretnini koja je u samostalnom posjedu izvršenika, odnosno na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika.

okolnosti u kojima će neupisani titulari imati status vanknjižnog vlasnika nekretnine, bez obzira na postojeću neusaglašenost općih odredaba materijalnog prava. Takođe, odredbe materijalnog prava predviđaju jedinstvena rješenja i u situaciji kada je samostalan posjed nekretnine pribavljen na osnovu punovažno zaključenog ugovora. Za svaku od tih situacija ispunjeni su uslovi za promjenu zemljišnoknjižnog stanja.

Međutim, da bi se mogao sprovesti postupak izvršenja potrebno je utvrditi pravni status izvršenika u pogledu nekretnine koja se nalazi u njegovom samostalnom posjedu. U jednom slučaju izvršenik ima status vanknjižnog vlasnika nekretnine, ali samo ako su pretpostavke za dosjelost ispunjene prije stupanja na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama, odnosno ako se primjenjuje zakonska definicija načela upisa koju predviđaju odredbe novog stvarnog prava.

U drugom slučaju izvršenik ima status samo samostalnog kvalifikovanog posjednika, odnosno pretpostavljenog vlasnika nekretnine, što znači da pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja u smislu odredbe člana 70. stav 2., a u vezi s članom 37. ZIP FBiH/RS, nisu ispunjene. U nastavku ćemo kazati nešto više o navedenim okolnostima, a zatim ćemo prezentirati zakonska rješenja zemljišnoknjižnog i stvarnog prava koja tretiraju mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini.

Mogućnost izvršenja na utvrđenom pravu dosjeditelja koje nije provedeno u zemljišnu knjigu

Da bi sud dozvolio izvršenje na nekoj nekretnini zahtijeva se da izvršenik bude evidentiran u

zemljišnoj knjizi kao vlasnik te nekretnine. Ovo iz razloga što se za upisanu osobu pretpostavlja da je vlasnik nekretnine, ali i zbog upisa zabilježbe izvršenja, kao jedne od zakonom propisanih izvršnih radnji usljed koje izvršenik stupa u poziciju založnog dužnika.

Shodno odredbama izvršnog prava, sud će dozvoliti izvršenje i na nekretnini koja u zemljišnoj knjizi nije upisana u korist izvršenika, ali samo pod uslovom da su ispunjene pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja u njegovu korist,⁴¹ i to najčešće na način da postoji pravosnažna

utvrđujuća presuda iz koje proizilazi da je on već stekao pravo vlasništva na nekretnini po osnovu redovne ili vanredne dosjelogosti.⁴² Napominjemo da su to okolnosti u kojima izvršenik ima nesporno vanknjižno pravo vlasništva na nekretnini koja u zemljišnoj knjizi nije upisana u njegovu korist. Iako zakon ne predviđa mogućnost upisa izvršenikovog vanknjižnog prava vlasništva po službenoj dužnosti, u pravnoj teoriji postoji jedinstven stav da će sud u takvoj situaciji naložiti upis njegovog vanknjižnog prava, a zatim i upis zabilježbe izvršenja.⁴³ Promjena zemljišnoknjižnog stanja nekretnine

⁴¹ V. čl. 70. st. 2., a u vezi s čl. 37. ZIP FBiH/RS

⁴² Obzirom da zemljišnoknjižno i stvarno pravo predviđaju različita rješenja u pogledu uknjižbe kao zakonitog načina sticanja prava vlasništva na nekretnini, mogućnost sprovođenja izvršenja nad nekretninom koja nije upisana u korist dosjeditelja, pri čemu postoji pravosnažna presuda na osnovu koje je utvrđeno da je on ispunio pretpostavke za sticanje prava vlasništva po osnovu redovne ili vanredne dosjelogosti, postoji samo u slučaju da se primjenjuje zakonska definicija načela upisa koju predviđaju odredbe stvarnog prava.

Takođe, takvu mogućnost predviđaju i odredbe zemljišnoknjižnog prava, ali samo ukoliko su pretpostavke za dosjelogost ispunjene prije stupanja na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama. O ovom problemu više ćemo kazati u nastavku ovog rada.

⁴³ V. S. Mulabdić, *Građansko procesno pravo*, Grin, Gračanica 2010, str. 509., M. Powlakić, *Neuknjižene nekretnine kao predmet osiguranja kredita u svjetlu novih propisa izvršnog, zemljišnoknjižnog i notarskog prava*, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu L-2007*, Sarajevo 2007, str. 399.

u takvim okolnostima u funkciji je obezbjeđenja formalnih pretpostavki za provođenje postupka izvršenja na nekretnini. Da bi se obezbijedio upis zabilježbe izvršenja, kao jedne od zakonom propisanih izvršnih radnji, neophodno je da nekretnina bude upisana u korist izvršenika. Stoga, nalog suda za provedbu neupisanog prava u zemljišnu knjigu treba shvatiti kao sprečavanje izvršenika da zloupotrebom prava i nepodnošenjem zahtjeva za upis onemogući provođenje postupka izvršenja na nekretnini koja je u njegovom vanknjižnom vlasništvu.

Mogućnost izvršenja na pravu samostalnog kvalifikovanog posjednika

Uvjeti za promjenu zemljišnoknjižnog stanja ispunjeni

su i u slučaju kada postoji punovažno zaključen ugovor o prodaji nekretnine na osnovu kojeg izvršenik može podnijeti zahtjev za upis pretpostavljenog prava u njegovu korist. Međutim, smatramo da u tom slučaju nisu ispunjene materijalne pretpostavke za sprovođenje postupka izvršenja iz razloga što u takvim okolnostima izvršenik nema status vanknjižnog vlasnika na nekretnini.

„Kada stvarni zemljišnoknjižni vlasnik na osnovu punovažnog pravnog posla otuđi nekretninu i dobrovoljno je preda u samostalan posjed sticalocu koji iz određenih razloga propusti da izvrši uknjižbu svog prava vlasništva, onda je sticalac stekao pretpostavljeno vlasništvo ili samostalan kvalifikovan posjed.“⁴⁴ Kupac će postati vlasnik nekretnine tek u trenutku podnošenja zahtjeva za upis, odnosno nakon proteka

⁴⁴ S. Mulabdić, Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u

istinitost i potpunost zemljišne knjige, Pravna misao 7-8, Sarajevo 2007, str. 31.-32.

zakonom utvrđenog vremena za redovnu dosjelost. U prvom slučaju radi se o derivativnom, a u drugom o originarnom načinu sticanja prava.

Ukoliko bi sud, u cilju sprovođenja postupka izvršenja, naložio upis prava samostalnog kvalifikovanog posjednika, onda bi to bilo protivno dispozitivnoj naravi pravnih propisa prema kojima se pravo na nekretnini stiće isključivo na osnovu zahtjeva zainteresiranog lica. Smatramo da bi u takvoj situaciji izvršni sud trebao odbaciti prijedlog tražioca izvršenja kao nepotpun iz razloga što je kao predmet izvršenja predložena nekretnina koja nije u vlasništvu izvršenika. U tom pogledu zemljišnoknjižno i stvarno pravo predviđaju identična rješenja.⁴⁵

⁴⁵ V. čl. 5. Zakona o zemljišnim knjigama FBiH – ZZK FBiH (Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04) i Zakona o zemljišnim knjigama RS – ZZK RS (Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08), kao i čl. 53. st. 1.

Kategorija vanknjižnog vlasništva u svjetlu propisa zemljišnoknjižnog i stvarnog prava

Kao što smo naveli u prethodnom izlaganju,⁴⁶ mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini predviđaju samo odredbe stvarnog prava. Odredbe zemljišnoknjižnog prava zahtijevaju provedbu prava u zemljišnu knjigu kao dodatnu materijalnu pretpostavku sticanja stvarnog prava na nekretnini.

Slijedom toga, mogućnost sprovođenja izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika, a za koju postoji pravosnažna utvrđujuća presuda iz koje proizilazi

Zakona o stvarnim pravima FBiH (Službene novine FBiH, br. 66/2013) i Zakona o stvarnim pravima RS (Službeni glasnik Republike Srpske, br. 124/08, 58/09.).

⁴⁶ V. fusnota 9., str. 6. ovog rada.

da je dosjeditelj ispunio pretpostavke za sticanje prava vlasništva po osnovu redovne ili vanredne dosjelosti, postoji samo u slučaju da se primjenjuje zakonska definicija načela upisa koju predviđaju odredbe stvarnog prava. O navedenom sukobu odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava više ćemo kazati u nastavku ovog rada.

Mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini prema zemljišnoknjižnom pravu

Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o zemljišnim knjigama započeo je proces reforme zemljišnoknjižnog prava. Među najznačajnija reformska rješenja spadaju odredbe koje predviđaju konstitutivno dejstvo upisa i

mogućnost sticanja prava vlasništva na nekretnini od nevlasnika.⁴⁷ Osnovna intencija zakonodavca jeste sprečavanje mogućnosti vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini, te motiviranje neupisanih titulara, koji su ispunili pretpostavke za vanknjižno sticanje prava vlasništva prije stupanja na snagu ovih zakona,⁴⁸ da podnošenjem zahtjeva za upis doprinesu usaglašavanju zemljišnoknjižnog i posjedovnog stanja nekretnina. Ukoliko su pretpostavke za dosjelost ispunjene nakon stupanja na snagu ovih zakona, onda Zakon zahtijeva i uknjižbu kao dodatnu materijalnu pretpostavku sticanja prava vlasništva na nekretnini.⁴⁹ Bez obzira da li su pretpostavke za dosjelost, koje predviđaju odredbe stvarnog prava, ispunjene prije ili poslije stupanja na snagu zakona o zemljišnim knjigama, treća savjesna lica, koja su pribavila nekretninu od

⁴⁷ V. čl. 5. i 9. ZZK FBiH/RS

⁴⁸ V. čl. 89. st. 1. ZZK FBiH/RS

⁴⁹ V. čl. 89. st. 2. ZZK FBiH/RS

upisane osobe u zemljišnoj knjizi, uživaju potpunu pravnu zaštitu. Iz prethodno navedenog može se konstatovati da novo zemljišnoknjižno pravo ne predviđa mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini. „Time je sticanje vlasništva osnovom dosjelogosti izjednačeno sa sticanjem vlasništva osnovom pravnog posla“,⁵⁰ jer se za konačno sticanje prava pored samostalnog posjeda nekretnine zahtijeva i podnošenje zahtjeva za upis. Takođe možemo konstatovati da Zakon predviđa i prelazno rješenje za prava koja su stečena bez upisa prije njegovog stupanja na snagu. U tom slučaju stečeno pravo vlasništva ostaje na snazi, premda je i tada poželjno zatražiti provedbu prava u zemljišnu knjigu da bi se spriječilo eventualno nastupanje pravnih učinaka načela povjerenja u korist trećih savjesnih lica.

Imajući u vidu prezentirana rješenja zemljišnoknjižnog prava, može se zaključiti da mogućnost sprovođenja izvršenja na nekretnini, koja nije upisana u korist izvršenika, postoji samo u slučaju da je on ispunio pretpostavke za dosjelogost prije stupanja na snagu Zakona o zemljišnim knjigama, te ako su, shodno odredbama izvršnog prava, ispunjene pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja, odnosno ako postoji pravosnažna deklaratorna presuda kojom je utvrđeno takvo pravo dosjeditelja. U svakoj drugoj situaciji prijedlog tražioca izvršenja trebao bi biti odbačen kao nepotpun iz razloga što izvršenik u pogledu predložene nekretnine ima samo status samostalnog, odnosno samostalnog kvalifikovanog posjednika, a ne i (vanknjižnog) vlasnika nekretnine.

⁵⁰ V. S. Mulabdić, Derivatívni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, Domaća i

strana sudska praksa, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, br. 78/18, str. 9.

Mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini prema stvarnom pravu

Jedan od osnovnih uzroka nesređenog zemljišnoknjižnog stanja nekretnina jesu rješenja ranijeg stvarnog prava koja su dopuštala sticanje prava na nekretninama i bez upisa u zemljišnu knjigu.⁵¹ Upravo iz tog razloga u novom zemljišnoknjižnom pravu predviđeno je rješenje prema kojem upis ima konstitutivno dejstvo. Da bi osigurao provedbu neupisanih prava na nekretninama u zemljišne knjige zakonodavac je takođe predvidio i obavezu upisa.⁵² Međutim, takvo zakonsko rješenje nije prihvatljivo sa stanovišta pravne nauke, jer pravni subjekti, shodno načelu dispozicije, trebaju samostalno odlučiti hoće li

podnošenjem zahtjeva za upis konstituirati pravo na određenoj nekretnini u svoju korist i time osigurati njegovo apsolutno djelovanje prema svim trećim licima.⁵³

Uvažavajući kritike pravne nauke zakonodavac je u novom stvarnom pravu odustao od rješenja koje predviđa obavezu provedbe vanknjižnih prava u zemljišne knjige, ali je takođe odustao i od konstitutivnog dejstva upisa, te predvidio rješenje koje je po svome sadržaju identično rješenju koje je postojalo u ranijem stvarnom pravu.⁵⁴ Imajući u vidu aktuelni proces reforme zemljišnoknjižnog prava, ali i detektirane razloge nesređenog zemljišnoknjižnog stanja nekretnina, teško je povjerovati da je cilj ovakvog rješenja afirmacija vanknjižnog prava i napuštanje

⁵¹ V. čl. 33. ZOSPO i čl. 38. ZOVO

⁵² V. čl. 8. ZZK FBiH/RS

⁵³ V. M. Povlakić, Novo zemljišnoknjižno pravo u BiH, Pravni savjetnik br. 12/2003, str. 47.

⁵⁴ V. čl. 52. st. 1. ZSP FBiH/RS

zemljišnoknjižnog prometa nekretnina, kao što je to bio slučaj u ranijoj sudskoj praksi. Za potpuno razumijevanje nove zakonske definicije načela upisa potrebno je imati u vidu i druga zakonska rješenja, o čemu ćemo više govoriti u nastavku ovog rada. Međutim, kada je u pitanju postupak izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika, iz prezentiranog zakonskog rješenja novog stvarnog prava proizilazi da predmet izvršenja mogu biti i takve nekretnine. Ovo iz razloga što neupisani izvršenik ima status vanknjižnog vlasnika nekretnine.

Pravo vlasništva na nekretnini stekao je u trenutku ispunjenja zakonom propisanih pretpostavki za redovnu, odnosno vanrednu dosjelogost. Eventualni upis takvog prava na osnovu pravosnažne utvrđujuće presude proizvodi samo deklarativno dejstvo. U slučaju da vanknjižni titular propusti provedbu prava utvrđenog odlukom suda, a tražilac

izvršenja pokrene postupak izvršenja na takvoj nekretnini, izvršni sud će po službenoj dužnosti naložiti upis izvršenikovog vanknjižnog prava vlasništva u zemljišnu knjigu. To je upravo ona situacija na koju upućuje odredba člana 70. stav 2., a u vezi s odredbom člana 37. ZIP FBiH/RS.

Iz prethodnih izlaganja proizilazi da odredbe zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu uknjižbe kao zakonitog načina sticanja prava vlasništva na nekretnini nisu usaglašene. Utvrdili smo da je momenat sticanja prava vlasništva na nekretnini od izuzetnog značaja za proces sprovođenja izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika, jer predmet izvršenja može biti samo ona nekretnina koja je u njegovom vlasništvu. Navedena neusaglašenost odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava generira pojavu različitih pravnih

shvatanja,⁵⁵ što može doprinijeti i pojavi neujednačene prakse u primjeni prava, jer bi sudovi primjenom načela „*lex specialis*“, odnosno „*lex posterior*“ mogli dati prednost jednom, odnosno drugom zakonu.

Nije nevažno da li će izvršni sud prilikom razmatranja prijedloga o pokretanju izvršnog postupka, kojim se izvršenikovo pravo na nekretnini dokazuje pravosnažnom odlukom suda, primijeniti odredbe zemljišnoknjižnog ili stvarnog prava. U prvom slučaju prijedlog tražioca izvršenja trebao bi biti odbačen kao nepotpun, jer je kao predmet izvršenja predložena nekretnina koja nije u vlasništvu izvršenika, dok bi u drugom slučaju sud trebao prihvatiti takav prijedlog iz razloga što izvršenikovo neupisano pravo vlasništva na nekretnini egzistira i bez njegove provedbe u zemljišnu knjigu. Stoga je rasvjetljavanje ovog

problema i zauzimanje ispravnog stava po pitanju primjene mjerodavnog prava od velike važnosti.

Primjena odredaba stvarnog prava kao konačno rješenje problema

Za zauzimanje ispravnog stava po pitanju sukoba odredaba zemljišnoknjižnog i stvarnog prava u pogledu uknjižbe i njenog dejstva neophodno je imati u vidu načelo povjerenja kao novi originarni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, ulogu i značaj ovog načela u procesu reforme zemljišnoknjižnog prava, kao i zakonsku poziciju ovog načela u novim entitetskim zakonima o stvarnim pravima. Pružanjem pravne zaštite trećim savjesnim

⁵⁵ U pravnoj teoriji postoje shvatanja prema kojima prednost treba dati odredbama zemljišnoknjižnog prava iz razloga što

Zakon o zemljišnim knjigama u ovakvim okolnostima ima status pravnog propisa „*lex specialis*“. V. S. Mulabdić, str. 9.

licima, koji su stekli pravo vlasništva na nekretnini pouzdavajući se u sadržaj zemljišne knjige, zakonodavac reaffirmira načelo upisa i naglašava značaj provedbe neupisanih prava u zemljišne knjige, zbog čega mogućnost vanknjižnog sticanja prava vlasništva na nekretnini gubi svoj praktični značaj.

Vanknjižni titulari ne uživaju više sudsku zaštitu koju su imali u ranijoj sudskoj praksi. Da bi osigurali svoja stečena prava na nekretninama oni trebaju podnijeti zahtjeve za njihovu provedbu u zemljišne knjige. Upravo na takav način doprinosi se uspostavi stabilne i efikasne zemljišne knjige, što i jeste osnovna intencija zakonodavca. Za razliku od zemljišnoknjižnog, u novom stvarnom pravu načelo povjerenja u zemljišnu knjigu ima puno veći značaj. Ovo načelo zastupljeno je u nekoliko odredaba

entitetskih zakona o stvarnim pravima, koje tretiraju različite oblike sticanja stvarnih prava na nekretninama, pri čemu je zakonodavac ukazao na negativne posljedice njegove primjene.⁵⁶

Transformacijom pravnog pravila koje je propisivalo konstitutivno dejstvo uknjižbe i obavezu upisa u pravno pravilo koje predviđa mogućnost sticanja vanknjižnog vlasništva koje će biti konačno i sigurno tek nakon što se provede u zemljišnu knjigu, na isti način osiguravaju se zakonske pretpostavke za provedbu vanknjižno stečenih prava na nekretninama. Stoga je naglašena veza između načela povjerenja i načela upisa u novom stvarnom pravu od esencijalnog značaja za pravilno razumijevanje nove zakonske definicije načela upisa i za zauzimanje ispravnog stava po

⁵⁶ V. čl. 43. st. 2., 47. st. 2. tač. 2., 52. st. 2., 55. st. 1., 56. st. 1. i 2., 57., 202., 208., 211., 230. st. 4., 271., 279. st. 4. i 306. st. 5. ZSP FBiH i čl. 43. st. 2., 47. st. 2. tač. 2., 52. st.

2., 55. st. 1., 56. st. 1. i 2., 190., 196., 199., 218. st. 4., 259., 267. st. 4. i 294. st. 5. ZSP RS

pitanju kolizije odredaba stvarnog i zemljišnoknjižnog prava u pogledu ovog načela.

Može se zaključiti da je stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o stvarnim pravima prestala da važi odredba zemljišnoknjižnog prava koja je propisivala konstitutivno dejstvo upisa za pravo kod kojeg je pravni osnov sticanja pravosnažna odluka suda. Takođe je derogirana i odredba koja je propisivala obavezu upisa vanknjižno stečenih prava na nekretninama, pa je prepušteno vanknjižnim titularima da pod prijetnjom gubitka neupisanog prava samostalno odlučuju o njegovoj provedbi u zemljišnu knjigu.

Poništenjem pravnih pravila o konstitutivnosti i obavezi upisa, te davanjem većeg značaja načelu povjerenja u zemljišnu knjigu, obezbijeđene su zakonske pretpostavke za unapređenje zemljišnoknjižnog sistema evidentiranja nekretnina i prava na

nekretninama. Iako je zakonodavac predvidio istu definiciju načela upisa kao i u ranijem stvarnom pravu i time ponovo predvidio mogućnost vanknjižnog sticanja prava na nekretnini, to ne znači da će neupisani titulari uživati apsolutnu sudsku zaštitu u odnosu na kasnije sticaoce, kao što je to bio slučaj u ranijoj sudskoj praksi. Pružanjem pravne zaštite kasnijim sticaocima, koji su stekli pravo na nekretnini pouzdavajući se u sadržaj zemljišne knjige, pred vanknjižne titulare postavlja se dužnost odgovornijeg odnosa prema njihovim neupisanim pravima. Da bi bili sigurni u svoja vanknjižno stečena prava oni trebaju zatražiti njihovu provedbu u zemljišnu knjigu. Shodno dispozitivnoj naravi pravnih pravila prema kojima stečena prava trebaju biti izraz slobodne volje pravnih subjekata, takav zahtjev treba i mora biti samo rezultat samostalne odluke vanknjižnih titulara, što je jedini po zakonu ispravan način za uspostavu stabilne i efikasne zemljišne knjige.

Nakon što smo utvrdili mjerodavno pravo u pogledu trenutka u kojem se stiče pravo na nekretnini, možemo zaključiti da ne postoje zakonske smetnje za sprovođenje izvršenja na nekretnini koja nije upisana u korist izvršenika. Zakon dopušta sticanje prava vlasništva na nekretnini i bez njegove provedbe u zemljišnu knjigu, što znači da je za pokretanje postupka izvršenja na izvršenikovo neupisanoj nekretnini dovoljno da tražilac izvršenja dostavi pravosnažnu presudu kojom je utvrđeno pravo vlasništva u korist izvršenika kao dosjeditelja.

To su upravo okolnosti na koje upućuju odredbe izvršnog prava, iz kojih proizilazi da je moguće izvršenje i na nekretnini koja je u vanknjižnom vlasništvu izvršenika, ali pod uslovom da su, po utvrđenju izvršenikovog prava, ispunjeni uslovi za promjenu zemljišnoknjižnog stanja. U takvim okolnostima izvršni sud će po službenoj dužnosti naložiti upis

utvrđenog izvršenikovog prava vlasništva na nekretnini, kao i upis zabilježbe izvršenja.

Zaključak

Stupanjem na snagu novih entitetskih zakona o stvarnim pravima derogirana je odredba zemljišnoknjižnog prava koja je propisivala konstitutivno dejstvo upisa za prava kod kojih je pravni osnov sticanja pravosnažna odluka suda. Iz toga proizilazi da će dosjeditelj postati vlasnik nekretnine u trenutku ispunjenja zakonom propisanih pretpostavki, a ne u trenutku podnošenja zahtjeva za upis.

Stoga, predmet izvršenja može biti i nekretnina koja je u vanknjižnom vlasništvu izvršenika, ali samo ukoliko su ispunjene pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja, tj. ukoliko tražilac izvršenja dokaže da je pravosnažnom odlukom suda

utvrđeno pravo vlasništva na nekretnini u korist izvršenika kao dosjeditelja. U takvim okolnostima izvršni sud će naložiti upis izvršenikovog prava u zemljišnu knjigu. Navedeni način upisa vanknjižnog prava izvršenika u funkciji je neometanog postupka provedbe izvršenja na nekretnini, prije svega zbog upisa zabilježbe izvršenja kao jedne od zakonom propisanih izvršnih radnji.

Pretpostavke za promjenu zemljišnoknjižnog stanja ispunjene su i u slučaju kada je sticalac pribavio samostalan posjed nekretnine na osnovu punovažnog kupoprodajnog ugovora, ili nekog drugog kauzalnog pravnog posla, u kojem postoji saglasnost vlasnika za zemljišnoknjižni prenos prava. Međutim, u takvim okolnostima promjena zemljišnoknjižnog stanja isključivo je u dispoziciji sticaoca iz razloga što odredbe zemljišnoknjižnog i stvarnog prava predviđaju konstitutivno dejstvo upisa za prava kod kojih je pravni

osnov njihova sticanja punovažan pravni posao. Ukoliko bi izvršni sud u takvim okolnostima ipak naložio upis prava u korist izvršenika, onda bi to bilo protivno dispozitivnoj naravi pravnih propisa prema kojima se prava stiču voljom pravnih subjekata, jer bi takav nalog bio, prije svega, u funkciji konstituiranja stvarnog prava u korist samostalnog posjednika nekretnine. U takvim okolnostima izvršni sud treba odbaciti prijedlog tražioca izvršenja kao nepotpun, jer izvršenik u pogledu predložene nekretnine ima status samo samostalnog, odnosno samostalnog kvalifikovanog posjednika, a ne i (vanknjižnog) vlasnika nekretnine.

Korištena literatura

- Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/87.
- D. Stamenković, Priručnik za upise u zemljišnu knjigu i katastar nepokretnosti, Savremena administracija, Beograd 1991.
- M. Povlakić, Neuknjižene nekretnine kao predmet osiguranja kredita u svjetlu novih propisa izvršnog, zemljišnoknjižnog i notarskog prava, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu L-2007, Sarajevo 2007.
- M. Povlakić, Novo zemljišnoknjižno pravo u BiH, Pravni savjetnik br. 12/2003.
- M. Povlakić, Reforma zemljišnoknjižnog prava kao dio ukupne reforme građanskog prava, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar, 2003.
- M. Povlakić, Transformacija stvarnog prava u BiH, Sarajevo, 2009.
- O. Stanković, M. Orlić, Stvarno pravo, Nomos, Beograd 2001.
- S. Mulabdić, Derivatívni način sticanja prava vlasništva na nekretnini, Domaća i strana sudska praksa, Privredna štampa d.o.o. Sarajevo, br. 78/18.
- S. Mulabdić, Sticanje prava vlasništva na nekretnini polazeći od načela povjerenja u istinitost i potpunost zemljišne knjige, Pravna misao 7-8, Sarajevo 2007.
- S. Vuković, Sudska praksa iz svojinskopравnih odnosa, Beograd, 2003.
- S. Mulabdić, Građansko procesno pravo, Grin, Gračanica 2010.

Legislativa

- Zakon o izvršnom postupku FBiH, Službene novine FBiH 32/03.
- Zakon o izvršnom postupku RS, Službeni glasnik RS 59/03, 85/03.
- Zakon o premjeru i katastru Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske br. 6/12.
- Zakon o svojinsko pravnim odnosima, Službeni list SFRJ br. 6/1980.
- Zakon o vlasničko pravnim odnosima, Službene novine FBiH br. 6/98 i 29/03.
- Zakon o zemljišnim knjigama FBiH, Službene novine FBiH br. 58/2002, 19/03 i 54/04. Zakon o zemljišnim knjigama RS, Službeni glasnik RS br. 74/02, 67/03, 46/04, 109/05 i 119/08.
- Zakon o stvarnim pravima FBiH, Službene novine FBiH, br. 66/2013.
- Zakon o stvarnim pravima RS, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 124/08, 58/09.

**UPRAVNI UGOVORI U
PRAVNOM PORETKU
BOSNE I
HERCEGOVINE SA
POSEBNIM OSVRTOM
NA UGOVORE O
JAVNIM NABAVKAMA**

**ADMINISTRATIVE
CONTRACTS IN THE
LEGAL ORDER OF
BOSNIA AND
HERZEGOVINA WITH
SPECIAL REFERENCE
TO PUBLIC
PROCUREMENT
CONTRACTS**

Dr. sci. iur. Mirsad Čizmić

*Savjetnik predsjedavajućeg Skupštine
Zeničko-dobojskog kantona za društvene
djelatnosti*

mirsad.cizmic@gmail.com

JEL klasifikacija: K12, K23

DOI: 10.14706/DOI21413

Sažetak

Autor u radu razmatra ugovore o javnim nabavkama, postupak njihovog zaključivanja i uspoređuje ih sa upravnim i građanskopravnim ugovorima, kao i njihovo postojanje u pravnom poretku Bosne i Hercegovine. U pogledu upravnih ugovora i njihovog mjesta u pravnom poretku Bosne i Hercegovine, evidentno je malo/nimalo pažnje posvećeno. Ipak, to ne znači da isti ne postoje u ukupnom sistemu funkcionisanja. Autor akcenat stavlja na komparaciju ugovora o javnim nabavkama u Bosni i Hercegovini i upravnog ugovora, a komparaciju zasniva na sličnostima i razlikama koje postoje između ovog instituta i drugih njemu sličnih i bliskih instituta. Pisanje i proučavanje upravnih ugovora u Bosni i Hercegovini, a posebno ugovora o javnim nabavkama kao najpoznatije vrste upravnog ugovora predstavlja nužnost, naročito zbog javnog

interesa koji se protažira predmetnim ugovorom, ali i evidentne problematike u praksi koja nastaje zaključivanjem istih.

Ključne riječi: Upravni ugovor, ugovor o javnim nabavkama, upravni postupak, javni interes.

Abstract

The author discusses public procurement contracts, the procedure for their conclusion and compares them with administrative and civil contracts, as well as their existence in the legal order of Bosnia and Herzegovina. Regarding administrative contracts and their place in the legal order of Bosnia and Herzegovina, little / no attention has been paid. However, this does not mean that they do not exist in the overall system of functioning. The author emphasizes the comparison of public procurement contracts in Bosnia and Herzegovina and the administrative

contract, and the comparison is based on the similarities and differences that exist between this institute and other similar and close institutes. Writing and studying administrative contracts in Bosnia and Herzegovina, and especially public procurement contracts as the best known type of administrative contract is a necessity, especially because of the public interest that extends to the contract, but also the obvious problems in practice arising from their conclusion.

Key words: Administrative contract, public procurement contract, administrative procedure, public interest.

Uvod

Javnoj nabavci kao posebnom pojmu, počeo se davati poseban značaj kao privrednoj djelatnosti države, uporedo sa razvojem upravnog prava. Prema dosadašnjim istraživanjima, zabilježeno je da se o javnoj nabavci, posebnim postupcima i pristupima u rješavanju sporova, govori još od 1806. godine, kada je u Francuskoj posebnim dekretom propisano da su sporovi iz ugovora o javnim nabavkama u nadležnosti upravnih sudova.

Koristeći se posebnim postupcima, država vrši nabavku roba, usluga i radova. S tim u vezi, kako građani i pravne osobe vrše nabavku roba, usluga i radova za svoje potrebe, javlja se potreba za uspostavljanjem izvjesnih pravila, zbog činjenice da država vrši nabavku za opće dobro (javni interes). Za razliku od privatnog interesa koji je izvjestan kod fizičkih i pravnih osoba privatnog prava,

kada država kupuje, njezin glavni cilj je ostvariti javni interes.

Naime, zbog činjenice da prilikom ostvarivanja javnog interesa kroz javnu nabavku država koristi i troši budžetska sredstva, nameće se potreba za uspostavljanjem posebnih pravila za javnu nabavku. S tim u vezi, važno je naglasiti da budžetska sredstva nisu privatno vlasništvo države, nego sredstva koja su različitim poreskim i drugim davanjima prikupljena od građana, za potrebe funkcionisanja države i potreba od javnog interesa. Njihovo trošenje mora da se na izvjestan način uredi posebnim, strogo formalizovanim i transparentnim pravilima i postupcima. Posmatranjem države kao privrednika, nije teško zaključiti da je država jedan od najvećih privrednih subjekata na svijetu. To prvenstveno govori o činjenici koliko široko djeluje svaka država, te koliko sredstava troši da bi sistem mogao da funkcioniše u svim segmentima za koji je jedino država

nadležna (obrazovanje, izgradnja infrastrukture za javne potrebe, izgradnja i održavanje javnih površina i dr.).

Gotovo u svakoj državi, veliki dio budžetskih sredstava se izdvaja za javne nabavke različitih namjena. Država kroz javne nabavke zauzima znatan dio tržišta, što joj zasigurno omogućava i znatan dio moći da utiče na tržište. Zbog tako velikog uticaja države na tržište, nameće se potreba uređenja složenijim i preciznim pravilima postupaka javnih nabavki, kao i

posebnog načina zaključivanja ugovora o javnoj nabavci.

Zbog velikog opticaja potrošnje u javnim nabavkama, javlja se uporedo i velika zainteresiranost privatnih subjekata za učešće u postupcima nabavki, što neminovno dovodi do velikog broja različitih vrsta sporova. Stoga je neophodno da se na poseban način posveti pažnja ugovoru o javnoj nabavci kao upravnom ugovoru, te da se u pravnom poretku Bosne i Hercegovine izvrši izvjena intervencija po uzoru na Francusku⁵⁷, kako bi se sadašnja

⁵⁷ Javna nabavka u francuskom pravnom poretku primarno je uređena *Uredbom br. 2015-889 od 23.*

jula 2015. o javnim tržištima (Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, NOR: EINM1506103R Version consolidée au 21 mars 2018, dostupno na: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030920376>), koja je dopunjena implementacijskom Odlukom br. 2017-516 od 10. aprila 2017. kojom se utvrđuju razne odredbe koje se odnose na *javnu nabavku* (Décret n° 2017-516 du 10 avril 2017 portant diverses dispositions en matière de commande publique, NOR: ECFM1636881D, dostupno na:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034410634&categorieLien=id>). Članom 3. Uredbe propisano je kako su javnonabavni ugovori koji se sklapaju sukladno Uredbi upravni ugovori („Les marchés publics relevant de la présente ordonnance passés par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs“). Time su ugovori o javnoj nabavci u francuskom pravnom sustavu nedvojbeno određeni kao upravni ugovori, čime se nastavlja povijesno određivanje tih ugovora kao upravnih ugovora u francuskom pravnom poretku. Posljedica takvog uređenja je činjenica da su ugovori o javnoj nabavci u potpunosti

evidentna problematika prevazišla. U tom kontekstu, u prvom redu je neohodno da se ugovor o javnoj nabavci kao upravni ugovor posebno i zasebno definiše.

Pojam upravnog ugovora

Upravni ugovori kao posebna vrsta akta upravnog prava danas predstavljaju jednu od najaktuelnijih tema u zemljama bivše Jugoslavije. Iako se Francuska smatra kolijevkom kako upravnog prava tako i upravnih ugovora, često su se spočitavali negativni konteksti u korist upravnog ugovora negirajući njegovu pravnu valjanost. “Upravni

unutar francuskog upravnog prava, što znači da su za sporove o obvezama iz ugovora nadležni upravni sudovi i tribunali, (De Mars/Olivier (bilj. 13), s. 276, v. i D. Truche, *Basic Principles of the Public Procurement Procedure in France*, Hrvatska i komparativna javna uprava, Zagreb 4/2012, s. 1104.) Tako će prva instanca za rješavanje spora biti jedan od 42 prvostupanjska upravna suda (tribunaux administratifs), a nakon toga drugostupanjski upravni sudovi (cours administrative d'appel), te na kraju Državno vijeće (Conseil d'Etat) kao najviša sudbena

ugovori su se pojavili u francuskom pravu krajem 19. i početkom 20. stoljeća. Zato je francuska pravna praksa najpotpunije razradila ovaj pravni institut istovremeno sa teorijskim raspravama u nauci upravnog prava⁵⁸. Pojedini autori su isticali činjenicu da država ni u kom aspektu ne može da bude vezana ugovorom jer država je apsolutni suveren i ako se veže ugovorom bit će u istoj poziciji kao i druga ugovorna strana, gdje nestaje apsolutni suveren i postaje u ravni jednaka sa drugom ugovornom stranom.

Poznati pravni teoretičar Leon Digi ističe da “je država po

instanca, (F. Lichere/N. Gabayet, *Enforcement of the EU Public Procurement Rules in France*, u: S. Treumer/F. Lichere (ur), *Enforcement of the EU Public Procurement Rules*, Copenhagen 2011, s. 299.), navedeno u: Turudić, M. (2018). *Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku*, Sarajevo, Sveske za javno pravo (2233-0925) 32; 1, 17, str. 3-4, preuzeto sa: <https://www.bib.irb.hr/938830>

⁵⁸ Kamarić, M. & Festić I. (2009). *Upravno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 202

svojoj definiciji suverena ličnost, ona ima taj karakter, tu pravnu ličnost u svim aspektima koje vrši, kako u ugovornim tako i u jednostranim aktima. Prema tome, država ne može biti vezana jednim ugovorom, jer ako je vezana, njena pravna ličnost će biti potčinjena drugoj, a pošto suverenu volju odlikuje baš to da nije potčinjena nijednoj drugoj volji, ona bi na taj način prestala da bude suverena⁵⁹. Međutim, bez obzira što su pojedini autori isticali da upravni ugovor nije svojevrsan instrument za zadovoljavanje javnog interesa, ipak zahvaljujući upravnosudskoj praksi Francuske, upravni ugovor se itekako razvio u Francuskoj, ali i drugim zemljama na koje je imalo uticaja francusko pravo, prije svega na romansko.

U pokušaju uspostavljanja jedinstvene definicije upravnog

ugovora u svim državama u kojima je ova vrsta ugovornog odnosa (upravnopравни odnos)⁶⁰ gotovo da je nemoguće, iz razloga što svaka država koja inkorporira u svoj sistem upravne ugovore, njegovu definiciju prilagođava svojoj pravnoj tradiciji. Ipak nesumnjivo je da suština i duh upravnog ugovora uvijek ostaje isti, ali i same osnovne značajke ove vrste posebnih ugovora. Međutim, upravni ugovori dobijaju na značaju i sa pojavom novog, neoliberalnog koncepta uprave poznatijeg kao Novi sistem upravljanja – New Public Management, početkom 80-tih godina 20. vijeka, koji se prvenstveno zasniva na ekonomskim vrijednostima javne uprave (poznatijih kao tri E–efikasnost, ekonomičnost, efektivnost). Socio-tehnološke koncepcije, prenijete u javnu upravu

⁵⁹ Digi, L. (1998). *Preobražaji javnog prava (Les transformations du droit public)*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 122–123.

⁶⁰ Ugledni profesor Upravnog prava Slavoljub Popović ističe da se pod upravnompravnim odnosima

podrazumijevaju pravni odnosi u koje stupaju državni organi, a najčešće organi državne, kao i organizacije udruženog rada i druge samoupravne organizacije i zajednice kada vrše javna ovlaštenja, sa pojedincima, organizacijama i drugim pravnim licima u vršenju upravne djelatnosti.

iz privatnog sektora, doprinijele su pojavama kao što su privatizacija u javnom sektoru, konkurencija, prepuštanje i prenošenje vršenja određenih javnih usluga sa javnog na privatni sektor (*outsourcing*), posebno u oblasti zdravstva, obrazovanja, socijalnog staranja i dr., koje je u konceptu države blagostanja, posebno na evropskom kontinentu obavljala država odnosno njene javne službe. Upravni ugovori kao specifični "ugovori javnog prava, u ovom procesu posebno dolaze do izražaja naročito u oblastima javnih nabavki, javno-privatnog partnerstva, komunalnih djelatnosti, djelatnosti i javnih službi".⁶¹

Naime, "u savremenim evropskim i drugim razvijenim državama, osim upravnog akta kao pojedinačnog pravnog akta uprave, postoje i drugi dvostrani akti koji se nazivaju upravni ugovori".⁶² U

pravnom poretku Bosne i Hercegovine upravni ugovor bi se mogao definisati kao dvostrani pravni akt, kojeg država prilikom vršenja svojih osnovnih funkcija zaključuje sa drugim fizičkim i pravnim osobama, na način kako je to propisano nacionalnim zakonima i drugim propisima svake države.⁶³

S tim u vezi, jedan od najneodređenih pojmova glede upravnih ugovora jeste njegovo svrstavanje, s obzirom da se radi o sasvim novom institutu upravnog prava, bar kada je u pitanju novija zakonska regulativa na našim prostorima. U tom smislu, postavlja se pitanje da li ugovori koje država zaključuje sa drugim fizičkim i pravnim osobama pripadaju ugovorima građanskog prava ili je to posebna vrsta javnog ugovora koja treba biti regulisana normama javnog prava, je li to posebna vrsta

⁶¹ Milenković D. (2017). *Upravni ugovori u Zakonima o opštem upravnom postupku zemalja Zapadnog Balkana*, u: Strani pravni život, Beograd, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, str. 68-69., preuzeto sa:

<https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=0039-21381703067M>

⁶² Lilić, S. (2018). *Upravno ravo*, Beograd, Službeni glasnik, str. 110.

⁶³ Vidjeti detaljnije u: Ibidem.

upravnog akta, ko može biti ugovorna strana i slično.

Dakle, to su uobičajena pitanja o kojima sa danas raspravlja, posebno u državama kao što je Srbija i Hrvatska, koje su u neskorijoj prošlosti, ovu vrstu ugovora uvrstile u Zakone o općem upravnom postupku. Prema jednom teorijskom shvatanju, upravni ugovor, je „...saglasije jedne javnopravne i jedne privatnopravne volje o postizanju kakve javne svrhe, kao i stvoreni pravni odnos između njih, sa širim javnopravnim učincima.“⁶⁴ Prema drugom, „...upravni ugovor treba razlikovati od upravnih akata i svih njegovih modaliteta, ali i od građanskih ugovora iako on često ima formu tipskog (adhezionog) ugovora.

Upravni ugovor jeste ugovor, ali ugovor posebne vrste - javnopravni (upravni) ugovor.“⁶⁵ Kada se uzmu u obzir specifičnosti

upravnih ugovora, koji zaista po svojim obilježjima jesu posebni, može se zaključiti da zaista odstupaju od pravila građanskog prava. Francuski autori ističu da je jedna od posebnih osobina upravnih ugovora, zapravo, nejednakost među ugovornim stranama, jer tijelo javne vlasti istupa sa jačom voljom, a u toku samog izvršenje ugovora, evidentno je da raspolaže i jačim ovlastima.

S toga ”doista se može reći da upravne ugovore obilježavaju određene posebne i veće ovlasti javnopravnih tijela koje su povezane sa svrhom koja se tim ugovorima želi postići, s tim da je uvijek prioritet širi društveni interes. Prilikom sklapanja upravnog ugovora, javnopravno tijelo redovito nastupa kao subjekt javnoga prava, te stoga ima veće ovlasti koje proizlaze iz prvenstva javnog interesa koga zastupa.”⁶⁶

⁶⁴ Tomić, Z. (1993). *Pravna priroda upravnih ugovora*, u: *Pravni život* 11-12/1993, 2131, navedeno u: Milenković, D. str. 69.

⁶⁵Ibidem

⁶⁶ Ljubanović, B. (2010). *Upravni ugovori i upravno sudovanje*, u: *Zbornik radova Pravnog*

Shodno navedenom, a posebno imajući u vidu da je svrha upravnih ugovora zadovoljavanje javnog interesa, upravni ugovori potpadaju pod drugačiji režim za razliku od građanskih ugovora, čiji je glavni cilj ostvarivanje finansijskog interesa ugovorne strane, odnosno ostvarivanje izvjesne dobiti.

Ono što je posebno karakteristično za ovu vrstu ugovora jeste sloboda ugovaranja i mijenjanja ugovora, s obzirom da su strane ugovornice kod građanskih ugovora slobodne da mijenjaju ugovor za vrijeme njegovog trajanja i slično, dok su ugovorne strane upravnih ugovora strogo obavezne da poštuju “slovo zakona” jer je u pitanju javni, a ne privatni interes.

S tim u vezi, jedan od poznatih teoretičara upravnih ugovora ”Singh ovu razliku objašnjava tezom da bi dopuštanjem iste slobode strankama upravnog

ugovora kao i kod ugovora privatnog prava spontano moglo doći do komercijalizacije javnih djelatnosti. Pojedina ograničenja upravnih ugovora su nužnost da bi se spriječilo njihovo pretvaranje u obični sporazum zaključen radi ostvarivanja recipročnih koristi ugovornih strana”.⁶⁷ Stoga se za upravne ugovore kaže da predstavljaju posebnu vrstu upravnih akata, koja svoje najranije korijene vuku iz podjele na privatno i javno pravo, te da je među najbitnijim značajakama ove vrste ugovornih odnosa kojima se zasniva upravnopravni odnos, upravo javni interes, odnosno zadovoljavanje javnog interesa. Dakle, primarni cilj upravnog ugovora, kao što se vidi jeste ostvarivanje šireg društvenog interesa. S tim u vezi, kao najkompatibilnija definicija upravnog ugovora, koja odgovara njegovoj svrsi, jeste da se upravni ugovor “shvata kao dvostrani pravni odnos

fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010., str. 39, preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/50333>

⁶⁷ Kamarić, M. & Festić, I. (2009.), str. 203

u čijem stvaranju učestvuje javna administracija i privatni subjekti pri čemu za obje strane proizilaze prava i obaveze usmjerene ka ostvarivanju javnog interesa i postizanju ekonomskog efekta, s tim što je javni interes od dominantnog značaja”.⁶⁸

Dakle, jasno je da u ugovorima privatnog prava ugovorne strane traže samo vlastiti interes, kao što se može vidjeti iz prethodnog izlaganja, kod upravnih ugovora javnopravno tijelo nema nikakav vlastiti interes. Javnopravno tijelo kao nosilac vlasti ili određene službe, bavezno je da sprovede upravni ugovor zarad javnog/općeg interesa. U tom kontekstu “sve razlike nastaju iz osnovnog objekta upravnog ugovora. Uprava je čuvar interesa javnosti, i u svaki ugovor

stupa u ime javnosti/općeg interesa, u kojem se vrše određene usluge, radovi ili nabavke roba u interesu javnosti.”⁶⁹

Upravni ugovori u pravnom poretku Bosne i Hercegovine

Naše (bosanskohercegovačko) aktuelno zakonodavstvo zvanično ne poznaje upravne ugovore. Ukoliko krenemo od komparativnih analiza mnogih država, a posebno Francuske, koje se odnose na upravne ugovore, moglo bi se zaključiti da naše pozitivno pravo ipak *latentno*⁷⁰ poznaje neke vrste upravnih ugovora koje se kriju u pojedinim zakonima.

⁶⁸ M. Stojanović. (2011). *Upravni ugovori*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, br. 57, Niš, str. 301., preuzeto sa:

<https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=0350-85011157299S>

⁶⁹ A W. Mewett. *The Theory of Government Contracts*, McGILL Law Journal, str. 4., preuzeto sa:

<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8692991-mewett.pdf> Ibidem

⁷⁰ Latentan (lat. latens, genitiv latentis: koji se skriva, od latere: biti sakriven), koji se izvana ne očituje, prikriven, pritajen, prigušen, nevidljiv; skriven, tajan; unutrašnji, dubok; zagonetan., preuzeto sa: <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=35549>

Tri su osnovna zakona u kojima se mogu naći osnovni elementi upravnih ugovora i to:

- Zakon o javnim nabavkama
Zakon o javnim nabavkama (ZJN),⁷¹
- Zakon o koncesijama,⁷²
- Zakon o javnoprivatnom partnerstvu.⁷³

Tako na primjer u članu 1. stav (2) ZJN se precizira: “postupak javne nabavke odnosi se na postupke nabavke robe, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ”⁷⁴ dok su u članu 4. i 5. istog zakona precizno navodi ko je ugovorni

organ i ko je dužan da provodi postupke javnih nabavki propisane predmetnim zakonom.

Pored navedenog u članu 2. stav (1) tačka a) ZJN se precizira da, “ugovor o javnoj nabavci je ugovor s finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa i ima za cilj nabavku robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona”.⁷⁵ Specifičnost dodjele i zaključivanja ugovora o javnim nabavkama, isto kao i upravnog ugovora, regulisana je posebnim postupkom, i posebnim pravilima koja ne važe za druge ugovore.⁷⁶

⁷¹ *Zakon o javnim nabavkama* ("Sl. glasnik BiH", br. 39/2014).

⁷² *Zakon o koncesijama* („Službeni glasnik BiH“ br. 32/02): Treba istaći da su koncesije u BiH uređene kroz više zakona. Naime, jedan zakon reguliše koncesije na nivo BiH, zatim dva zakona na nivou entiteta, odnosno zakon koji reguliše koncesije na nivou Federacije BiH i zakon koji reguliše koncesije na nivou entiteta RS, a u okviru federacije, posebno svaki kanton ima zakon o koncesijama –ukupno deset zakona.

⁷³ U Federaciji BiH deset kantona u okviru svoje nadležnosti uređuju pitanje

javnoprivatnog partnerstva kroz svoje pojednačne zakone, dok je na nivou Federacije BiH zakon o javnoprivatnom partnerstvu u fazi priprema koliko mi je poznato. Na nivou entiteta RS postoji Zakon o javnoprivatnom partnerstvu.

⁷⁴ Član 1. stav (2) ZJN

⁷⁵ Član 2. stav (1) tačka a) ZJN

⁷⁶ Član 6. ZJN: Ugovorni organ dužan je dodjeljivati ugovore o javnoj nabavci robe, usluga i radova primjenjujući postupke definirane ovim zakonom i podzakonskim aktima.

Prema Zakonu o koncesijama, u članu 1. između ostalog definiše se postupak dodjele ugovora o koncesijama kao i drugi uslovi koji su striktno vezani za postupak dodjele ugovora.⁷⁷ U zakonu o koncesijama na nivou Bosne i Hercegovine nije data precizna definicija ugovora o koncesijama dok je na primjer u Zakonu o koncesijama za područje Kantona Sarajevo⁷⁸ zakonodavac preciznije definirao i to u članu 5.:

⁷⁷ Član 1. *Zakona o koncesijama BiH*. (1) Ovim zakonom propisuju se način i uvjeti pod kojima se mogu dodjeljivati koncesije u Bosni i Hercegovini, nadležnost za dodjelu koncesija, institucionalna struktura, nadležnost i druga pitanja vezana za rad Komisije za koncesije Bosne i Hercegovine, tenderski postupak, sadržaj i djelovanje ugovora o koncesiji, prava i obaveze koncesionara i druga pitanja vezana za koncesije, koja su od značaja za Bosnu i Hercegovinu. (2) Ovim zakonom utvrđuju se uvjeti pod kojima se domaćim i stranim pravnim licima mogu dodjeljivati koncesije u sektorima koji su, po Ustavu Bosne i Hercegovine i zakonima Bosne i Hercegovine, u nadležnosti Bosne i Hercegovine, i u slučaju predstavljanja međunarodnog subjektiviteta Bosne i Hercegovine, kao i kada se koncesiono dobro prostire na Federaciju Bosne i Hercegovine i Republiku Srpsku ito: za osiguranje infrastrukture i usluga,

“Ugovor o koncesiji je ugovor koji zaključuju koncesor s jedne strane i koncesionar s druge strane, a koji sadrži odredbe o međusobnim pravima i obavezama vezanim za korištenje dodijeljene koncesije”.⁷⁹ U istom članu je zakonodavac precizirao ko dodjeljuje koncesije na području kantona Sarajevo.⁸⁰ Još jednu precizniju definiciju dao je zakonodavac, i to definišući odluku

eksploatacije prirodnih resursa i objekata koji služe njihovom iskorištavanju, finansiranju, projektovanju, izgradnji, obnovi, održavanju i/ili rukovođenju radom infrastrukture i za nju vezanih objekata i uređaja.

⁷⁸ *Zakon o koncesijama* ("Sl. novine Kantona Sarajevo", br. 27/2011, 33/2012 - odluka US i 15/2013), preuzeto sa: <https://www.paragraf.ba/propisi/kantona-sarajevo/zakon-o-koncesijama.html>

⁷⁹ Član 5. stav (1) tačka d) *Zakon o koncesijama* ("Sl. novine Kantona Sarajevo", br. 27/2011, 33/2012 - odluka US i 15/2013)

⁸⁰ Član 5. stav (1) tačka a) *Zakona o koncesijama* Kantona Sarajevo: Davalac koncesije (koncesor) je Kanton Sarajevo - Vlada Kantona Sarajevo (u daljnjem tekstu: koncesor), koji putem resornih ministarstava vode postupak dodjele koncesije odnosno zaključuju ugovor o koncesiji.

o izboru ponuđača kao upravni akt⁸¹ na temelju koje se dodjeljuje ugovor o koncesiji.

U skladu sa članom 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu definisano je da je to partnerski odnos između javnog i privatnog partnera koji zadovoljava

potrebe od šireg društvenog interesa. Istim članom zakonodavac je precizirao da je predmet javno-privatnog partnerstva rekonstrukcija, upravljanje i održavanje kapaciteta za zadovoljavanje javnih potreba u svim oblastima javnog partnera.⁸² S

⁸¹ Član 5. stav (1) tačka g) *Zakona o koncesijama* Kantona Sarajevo: Odluka o izboru najpovoljnijeg ponuđača je upravni akt koji donosi koncesor na prijedlog Komisije za koncesije (u daljnjem tekstu: Komisija) nakon ocjene pristiglih ponuda za dodjelu koncesije, a u skladu s dokumentacijom za nadmetanje i kriterijima za izbor najpovoljnije ponude.

⁸² Član 2. *Zakona o javno-privatnom*

partnerstvu ("Sl. novine Kantona Sarajevo", br. 27/2011 i 16/2017):

(1) Javno-privatno partnerstvo (u daljnjem tekstu: JPP), u smislu ovog Zakona je dugoročan partnerski odnos između javnog i privatnog partnera koji podrazumijeva oblik zadovoljavanja određenih javnih potreba putem projekata JPP-a.

(2) Predmet JPP-a je izgradnja, rekonstrukcija, upravljanje i održavanje kapaciteta za zadovoljavanje javnih potreba u svim oblastima javnog partnera.

(3) Predmet JPP-a ne može biti isključivo isporuka robe, kao niti isključivo koncesija za privredno korištenje općeg ili drugog dobra.

(4) Osnovna obilježja JPP-a su sljedeća:

a) privatni partner od javnog partnera preuzima:

1) obavezu projektovanja, gradnje i/ili rekonstrukcije javne infrastrukture i/ili građevine od javnog interesa, uključujući gradnju i/ili rekonstrukciju javnih informacijsko-komunikacijskih sistema, preuzimajući pri tome i jednu ili više obaveza kao što su finansiranje, upravljanje i održavanje, a u svrhu pružanja krajnjim korisnicima javne usluge iz okvira nadležnosti javnog partnera, ili u svrhu osiguravanja javnom partneru potrebnih preduslova za pružanje javnih usluga iz okvira njegovih nadležnosti, ili

2) pružanje krajnjim korisnicima javnih usluga iz okvira nadležnosti javnog partnera, uključujući pružanje usluga upravljanja informacijsko-komunikacijskim sistemima od javnog interesa, odnosno pružanja javnih usluga krajnjim korisnicima na izgrađenim informacijsko-komunikacijskim sistemima.

b) u zamjenu za preuzete obaveze, javni partner može na privatnog partnera prenijeti određena stvarna prava i/ili privatnom partneru dodijeliti ili prenijeti koncesiju, u skladu sa Zakonom o koncesijama i/ili privatnom partneru plaćati naknadu u novcu,

c) svaki od partnera preuzima odgovornost za rizik na koji može uticati, ili je

tim u vezi, zakonodavac je izričito precizirao da je, “ugovor o JPP-u temeljni ugovor sklopljen između javnog i privatnog partnera, ili javnog partnera i privrednog društva posebne namjene (u daljnjem tekstu: DPN), kojim se u svrhu provedbe projekata JPP-a uređuju prava i obaveze ugovornih strana”.^{83,84}

Za razliku od koncesija, u Zakonu o javno-privatnom

odgovornost podijeljena, a s ciljem optimalnog upravljanja rizikom tokom trajanja projekta JPP-a, uz ostalo i korištenjem upravljačkih, tehničkih, finansijskih i inovacijskih sposobnosti privatnog partnera, kao i razmjenom umijeća i znanja između javnog i privatnog partnera.

⁸³ Član 5. stav (1) tačka d) *Zakona o javno-privatno partnerstvu* Kantona Sarajevo.

⁸⁴ Član 6. *Zakona o javno-privatno partnerstvu* Kantona Sarajevo.

- Ugovorno javno-privatno partnerstvo je model JPP-a u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o JPP-u.

- Ugovor o JPP-u sklapa se u pisanom obliku i na određeno vrijeme, s tim da to razdoblje ne može biti kraće od pet, a niti duže od trideset godina, uz mogućnost da se nakon isteka ugovornog razdoblja sklopi novi ugovor uz izbor privatnog partnera.....

⁸⁵ Član 5. *Zakona o javno-privatno partnerstvu* Kantona Sarajevo:

.....

partnerstvu, zakonodavac je precizirao i druge bitne elemente ugovora JPP kao što su javno tijelo, javni partner, privatni partner i dr.⁸⁵ Ako pod pretpostavkom uzmemo da latentno postoje upravni ugovori u našem zakonodavstvu, kako je to kroz primjer tri oblasti navedeno, postavlja se pitanje koji bi sud bio nadležan za rješavanje sporova. “Načelno su moguće dvije opcije: ili

- **Javno tijelo** je Kanton, Grad Sarajevo i/ili općine sa područja Kantona (u daljnjem tekstu: jedinica lokalne samouprave), ustanove čiji je osnivač Kanton ili jedinica lokalne samouprave, kao i privredno društvo u vlasništvu ili većinskom vlasništvu Kantona ili jedinice lokalne samouprave.

- **Javni partner** je

1) jedno ili više javnih tijela koje sa privatnim partnerom ili DPN-om sklapa ugovor, ili

2) jedno ili više javnih tijela koje je sa privatnim partnerom suvlasnički povezano u zajedničkom privrednom društvu.

- **Privatni partner** je domaće ili strano privatno pravno lice, koje je odabrano na osnovu provedenog postupka i koji s javnim partnerom sklapa ugovor o JPP-u, ili u tu svrhu osniva DPN, ili s javnim partnerom zasniva suvlasnički odnos u zajedničkom privrednom društvu.

- **Konsultant** je jedna i/ili više fizičkih i/ili pravnih osoba koja posjeduje specijalistička znanja nužna za pripremu, ugovaranje i provedbu projekata JPP-a.

da se upravni ugovori tretiraju kao ugovori, tj. kao akti građanskopravnog karaktera, ili da se upravni ugovori tretiraju kao upravni akti, tj. kao akti upravno-pravnog karaktera.

Imajući u vidu navedeno, za rješavanje sporova povodom upravnih ugovora bili bi nadležni ili sudovi koji po zakonu rješavaju građanske sporove u parničnom postupku (preciznije, vijeće za građanske sporove) ili sudovi koji po zakonu rješavaju upravne sporove u upravno-sudskom postupku (preciznije, vijeće za upravne sporove).⁸⁶ Stoga ukoliko uzmemo u obzir važeće zakonodavstvo, teško bi bilo odrediti koji bi sud bio nadležan za rješavanje sporova. Naime, gledajući s jedne strane nije sporno da se sporovi rješavaju po pravilima parničnog postupka jer se radi o ugovorima, ako upravne ugovore posmatramo u klasičnom

smislu kao obligacionopravne odnose.

S druge strane, ako uzmemo u obzir sve specifičnosti koje se odnose na upravne ugovore, logično bi bilo da se sporovi povodom navedenih ugovora, rješavaju po pravilima upravno – sudske prakse, odnosno kao upravni sporovi, jer se radi o posebnoj i specifičnoj vrsti ugovora jer su upravni, odnosno, cilj im je da se izvršavaju obaveze od javnog interesa, odnosno izvršavanje javne službe, za razliku od ugovora privatnopravne naravi čiji je cilj postizanje profita i koristi samo između ugovornih strana. S obzirom da je predmet ovog rada usmjeren ka javnim nabavkama, zbog boljeg razumijevanja i razlikovanja ugovora o javnim nabavkama kao najpoznatije vrste upravnih ugovora od ugovora građanskopravne naravi kako ih

⁸⁶ Lilić, S. (2018)., str. 316.

zakonodavac tretira,⁸⁷ u narednom dijelu će se izvršiti usporedba.

Odnos ugovora o javnim nabavkama i upravnog ugovora

Posmatrano u kontekstu sadašnjeg zakonodavstva, javne nabavke u Bosni i Hercegovini su podvrgnute posebnom režimu javnog prava koji je uređen Zakonom o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine iz 2014. godine. Ovim zakonom propisan je sistem nabavki roba, usluga i radova u skladu sa zakonom, a radi se o javnopravnim tijelima/ugovornim organima u skladu sa članovima 4. i

5. ZJN. Ugovorni organ je korisnik budžetskih sredstava i obavezan je da za sve nabavke zaključuje ugovor u pisanoj formi. U tom kontekstu se može reći da je “ugovor o javnoj nabavci teretni ugovor zaključen u pisanoj formi između naručioca i ponuđača u skladu sa sprovedenim postupkom javne nabavke, koji za predmet ima nabavku dobara, pružanje usluga i izvođenje radova“.⁸⁸ Iz navedenog proizlazi da ugovorni organi zaključuju tri vrste ugovora i to ugovor o nabavci roba, ugovor o nabavci usluga i ugovor o nabavci radova. Da bi se lakše razumio pravni režim ugovora o javnoj nabavci kao vrsta upravnog ugovora napraviti ćemo analizu.

⁸⁷ Član 72. stav (2) ZJN: Ugovor o javnoj nabavci zaključuje se u skladu sa zakonima o obligacionim odnosima u Bosni i Hercegovini. Ukoliko uzmemo u obzir navedenu definiciju pa je primijenimo na ugovor o javnim nabavkama, vidjet ćemo da postoji razlika. Po pravilima obligacionog prava, stranke su slobodne da biraju ugovorne strane, njihova volja nije ograničena, zaključuju ugovor sa kim hoće, raskidaju ga kada se dogovore i slično, odnosno ne moraju zaključiti pisani ugovor, dovoljno je da se dogovore o cijeni, čak ne

mora ni ponudu slati jer se usmeno dogovore. Međutim, kod ugovora o javnoj nabavci, javnopravno tijelo nema slobodu izbora ugovorne strane, ne zna ko će biti ugovorna strana, ne zna za koju cijenu će kupiti uslugu, robe ili radove, ima instituciju koja nadzire postupak nabavke

⁸⁸Milenković, D. (2014). *Upravni ugovori*, Beograd, Centar za javnu upravu, lokalnu samoupravu i javne politike Fakulteta političkih nauka u Beogradu, str. 166-167

„Upravni ugovor označava samo one ugovore koji imaju određene karakteristike, i to:

- u pogledu subjekta koji učestvuju u njegovom zaključivanju jedna strana uvijek je javni subjekt, država odnosno drugo javnopravno tijelo;
- cilj zaključenja ugovora je obezbjeđivanje funkcionisanja određene javne službe;
- kod zaključenja upravnih ugovora u principu važi postupak o otvaranju javnog konkursa ili isticanja poziva o dostavljanju ponuda;
- kada je riječ o izvršavanju upravnih ugovora sama uprava može upravljati i kontrolisati izvršavanje ugovora, a može pod određenim uslovima jednostrano promijeniti uslove ugovora uz

saglasnost sa drugom stranom;

- za sporove nastale u vezi sa upravnim ugovorima nadležnisu upravni sudovi u sporu pune jurisdikcije;⁸⁹
- postupak sklapanja upravnih ugovora određen je posebnim pravilima javnog prava;
- kod zaključivanja upravnih ugovora, javnopravno tijelo nema potpunu slobodu ugovaranja.
- zaključenju upravnog ugovora prethodi donošenje rješenja.
- izvršenje upravnih ugovora nadzire neposredno viši organ ili posebno tijelo oformljeno za nadziranje izvršenja upravnih ugovora.⁹⁰

a) *Upogledu subjekta koji učestvuju u njegovom zaključivanju jedna*

⁸⁹M. Stojanović (2011)., str. 301 - 302

⁹⁰Turudić, M. (2017). *Pravo javne nabave*, Zagreb, Narodne novine, str. 8-9

*strana uvijek je javni subjekt,
država odnosno drugo
javnopravno tijelo*

Jedna od najznačajnijih karakteristika upravnih ugovora ogleda se u subjektima koji zaključuju upravni ugovor. Dakle, kako je to već naprijed navedeno, jedna od strana ugovornica upravnih ugovora je javnopravni subjekt. To prvenstveno znači da upravni ugovor ne može biti zaključen između subjekata privatnog prava. S

tim u vezi, ukoliko uporedimo ovaj kriterij sa ugovorom o javnoj nabavci vidjet ćemo da je jedna od ugovornih strana uvijek ugovorni organ u skladu sa članom 4. i 5. ZJN.

Iz navedenih odrebi koje su propisane ZJN proizilazi obaveza primjene zakona za sva javnopravna tijela, kojima ne pripadaju samo državna tijela i tijela jedinica lokalne samouprave, već i pravne osobe koje su osnovane radi zadovoljavanja potreba od javnog interesa (javna preduzeća⁹¹ i javne ustanove⁹²).⁹³

⁹¹ Član 1. stav (1) Zakona o javnim preduzećima u Federaciji BiH („Službene novine FBiH“ broj: 8/05, 81/08 i 22/09): Javno preduzeće, jeste preduzeće (pravno lice upisano u sudski registar kao privredno društvo, odnosno javno preduzeće definirano kao takvo posebnim propisom) koje obavlja djelatnosti od javnog društvenog interesa (energetika, komunikacije, komunalne djelatnosti, upravljanje javnim dobrima i druge djelatnosti od javnog društvenog interesa), koje zapošljava najmanje 50 radnika, kao i preduzeće u kojem općina, grad, kanton ili Federacija Bosne i Hercegovine ima udio u vlasništvu u iznosu od najmanje 50% plus jedna dionica odnosno udio nezavisno od toga kojom se djelatnosti bavi., O Javnim preduzećima vidjeti u: Kamarić i dr., str. 172 – 173.

⁹² Član 1. Uredbe sa zakonskom snagom o ustanovama („Službeni glasnik BiH“ broj: 6/92, 8/93, 13/94): Ustanova, u smislu ove

uredbe, osniva se za obavljanje djelatnosti obrazovanja, nauke, kulture, fizičke kulture, zdravstva, dječije zaštite, socijalne zaštite, socijalne sigurnosti i drugih djelatnosti utvrđenih zakonom, ako cilj obavljanja djelatnosti nije sticanje dobiti.

Član 3. stav (1) i (2): Za obavljanje javne službe osniva se javna ustanova. Pod javnom službom, u smislu ove uredbe, podrazumijeva se trajno i nesmetano obavljanje djelatnosti **u javnom interesu** Republike Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Republika), opštine ili gradske zajednice.

⁹³ Vidjeti detaljnije posebno o javnim preduzećima komunalnog karaktera u: Taggart, M.(1997) *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart Publishing, str. 323, preuzeto sa: <http://lib1.org/ads/528CF82B8FBCB6E35AB176CFDA4F0E74>

Kod upravnih ugovora, saugovoarač javnopravnog tijela ne može biti fizičko lice u pravom smislu riječi.

Da bi fizičko lice u smislu ugovorne strane kako upravnog ugovora, tako i ugovora o javnoj nabavci, moglo biti ugovorna strana, mora ispunjavati uslove propisane posebnim pravilima. Tako na primjer prema članu 45. ZJN da bi bio učesnik postupka, fizička osoba mora dokazati profesionalnu sposobnost.⁹⁴

“Naime, pod pojmom fizička osoba smatra se obrtnik koji nema svojstvo pravnog lica, već djelatnost obavlja na osnovu odgovarajućeg odobrenja organa uprave. Pitanje učešća fizičkog lica nameće se i kod postupanja po članu 46. ZJN – sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti, jer u

slučaju obrtnika, odobrenje organa uprave je dokaz da može obavljati djelatnost.”⁹⁵ Na osnovu navedenog može se konstatovati da u pogledu ugovornih strana nema razlike između upravnih ugovora i ugovora o javnoj nabavci kako je definisan ZJN. Da bi se zaključio ugovor o javnoj nabavci, uslov je da je jedna od ugovornih strana javnopravno tijelo.

b) Cilj zaključivanja upravnog ugovora je obezbjeđivanje funkcionisanja određene javne službe

Javna nabavka je veoma osjetljiva oblast zbog činjenice da se postupak ne sprovodi radi zadovoljavanja vlastitih potreba ugovornog organa i profitiranja. Njena svrha se ogleda u zadovoljavanju potreba od javnog

⁹⁴ Član 45. stav (7) ZJN: Ugovorni organ dužan je u tenderskoj dokumentaciji definirati dokumente koje zahtijeva od kandidata/ponuđača koji ih, **kao fizičko lice registrirano za obavljanje predmetne djelatnosti**, dostavlja uz

ponudu, a koji su dokazi o ispunjavanju uslova iz ovog člana.

⁹⁵ Buza, H & Tešanović, S. & Petričević, S. (2015). *Javne nabavke-legislativa i praksa*, Sarajevo, Fakultet za upravu u Sarajevu pridružena članica Univerziteta u Sarajevu, str. 33.

interesa kroz potrošnju budžetskih i drugih javnih sredstava. “Koristeći javnu imovinu, javnopravno tijelo može ugovorom povjeriti izgradnju određene građevine za javne potrebe (npr. škole, bolnice, javne ceste, zgrade za potrebe sudstva ili vlade), zatim pružanje javnih usluga, odnosno javne službe (npr. usluge javnog gradskog prijevoza, snabdjevanje stanovništva električnom energijom, plinom, vodom, uređenje otpada, čišćenje snijega, održavanje javnih zelenih površina i dr.), ugovoriti nabavku određene robe za potrebe funkcioniranja javnopravnog tijela, javne službe i sl.”⁹⁶ S tim u vezi u pogledu definisanja upravnog

ugovora treba istaći da se radi o dvostranopravnom (javnopravnom) odnosu, čija jedna strana obavezno mora da bude država odnosno drugo javnopravno tijelo, koji se zaključuje u strogo formalnom obliku kojim se ostvaruje određeni javni interes, a na koji se primjenjuju posebne, javnopravne norme, koje su na izvjestan način različite od normi privatnog prava.^{97,98}

Kada je u pitanju ugovor o javnoj nabavci treba istaći da se radi o posebnom javnopravnom odnosu između ugovornog organa, čiji postupak zaključivanja je uređen posebnim pravilima javnog prava, odnosno u pravu Bosne i Hercegovine. Navedena posebna

⁹⁶ Aviani, D & Đerda, D. (2011). *Aktuelna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 48 No. 3, Pravni fakultet u Splitu, str. 477., preuzeto sa: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=107601

⁹⁷ Uporedi: Aviani, D. (2013) *Posebnosti upravnih ugovora i njihove sudske kontrole u Hrvatskom pravu*, u: Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 2, Pravni fakultet u Splitu, str. 352., preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/103761>

⁹⁸ Institut upravnog ugovora nastao je u francuskom pravu. On je povezan sa transformacijom uprave iz aparata vlasti u upravu kao službu, do koga je najprije došlo u Francuskoj i u kojoj je više od jednog vijeka prihvaćena podjela na **privatnopravne ugovore i upravne ugovore**, a specifičnost ovih ugovora jeste u tome što se oni **prvenstveno zaključuju sa ciljem funkcionisanja javne službe.**, navedeno Milenković, D. (2014)., str. 36.

pravila su sadržana u ZJN koja su obavezna u svim postupcima javnih nabavki. Dakle, ugovorom o javnoj nabavci zasniva se javnopravni odnos čiji je osnovni cilj zadovoljavanje javnih potreba.

Shodno navedenom proizilazi zaključak, da se upravni ugovor i ugovor o javnoj nabavci zaključuju sa jednim ciljem, a to je ostvarivanje koristi za širu društvenu zajednicu, odnosno javni interes. Naprijed navedno ukazuje na nespornu činjenicu da se radi o jednoj te istoj vrsti javnopravnog odnosa, sa istim ciljem, s tim da je naziv “upravni ugovor” generalno ime za sve ugovore koji se zaključuju na navedeni način, a jedna od vrsta upravnog ugovora je ugovor o javnoj nabavci.

c) Kod zaključivanja upravnih ugovora u principu važi postupak o otvaranju javnog

konkursa ili isticanja poziva o dostavljanju ponuda

Univerzalno je pravilo, da se postupak dodjele upravnog ugovora vrši objavom javnog poziva. Naime, predmet koji je i temelj zbog kojeg se zaključuje upravni ugovor, ogleda se u izvršavanju prava i obaveza koje su utvrđene rješenjem kojim je riješena upravna stvar. Na taj način je upravo upravni ugovor izdvojen iz režima ugovora građanskog prava, jer je osnov, ili bitni elementi ugovora koji se zaključuje, uvijek unaprijed jednostrano određen, upravni aktom.⁹⁹ „To znači da se ugovor može sklopiti tek po okončanju postupka provedenog shodno zakonu i donesenog jednostranog akta. U pravilu će se raditi o upravnom aktu kojim se temeljem unaprijed određenih i objektivnih kriterija odabire najpovoljnija ponuda, odnosno ponuđača, te se tako odabranom

⁹⁹ Član 150. stav (2) ZUP-a Republike Hrvatske izričito precizira da upravni

ugovor ne smije biti protivan izreci rješenja.

ponuđaču nudi sklapanje upravnog ugovora.”¹⁰⁰ Iz navedenog proizilazi da je upravni ugovor samo sredstvo izvršenja prava i obaveza koje su precizirane jednostranim aktom.

S tim u vezi, po konačnosti upravnog akta tek su se stekli uslovi da se zaključi ugovor, što znači da je tek poznata jedna strana ugovora, javnopravno tijelo, a druga odabrana strana može, ali i nemora zaključiti ugovor. S tim u vezi, shodno posebnim zakonima, javnopravno tijelo je obavezno da o namjeri sklapanja upravnog ugovora obavijesti javnost odnosno potencijalne ponuđače, a sve sa ciljem da se odabere najpovoljniji ponuđač, koji će najbolje i najpotpunije izvršiti obaveze.¹⁰¹ “U javnoj objavi potrebno je navesti:

naznaku upravne stvari, određenje osoba na koje se odnosi, način učešća tih osoba u postupku, popis isprava koje trebaju dostaviti”¹⁰² kao i druge potrebne informacije koje su propisane posebnim zakonom ili drugim propisom.¹⁰³ Osnovna načela na kojima se zasniva postupak izbora druge ugovorne strane kod upravnih ugovora su prvenstveno načelo konkurentnosti, transparentnosti i jednakosti učesnika u postupku izbora ugovorne strane. Prilikom izbora saugovarača u upravnim ugovorima, javnopravno tijelo mora voditi računa o njegovim sposobnostima i mogućnostima da izvrši ugovornu obavezu.¹⁰⁴

Kada je u pitanju postupak zaključivanja ugovora o javnoj

¹⁰⁰ Aviani, D. & Đerda, D. (2011)., str. 480.

¹⁰¹ U francuskom pravu tijela javne vlasti moraju obavijestiti javnost o namjeri sklapanja ugovora. Javnost se informira javnim natječajem ili pozivom za nadmetanje., navedeno u: Kamarić, M. & Festić, I. (2009)., str. 208.

¹⁰² Šikić, M. & Staničić, F. (2011). *Pravna narav ugovora o koncesiji*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 48 No. 2.,

Pravni fakultet u Splitu, str. 433, preuzeto sa:

https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=105447

¹⁰³ Usporedi: Denković, D. Đ. (2010). *Dobra uprava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 166.

¹⁰⁴ Vidjeti detaljnije u: Kamarić, M. & Festić, I. (2009)., str. 208 – 209.

nabavci prema ZJN može se konstativati da je identičan kao i kod upravnog ugovora. Naime, osnov za zaključenje ugovora o javnoj nabavci je konačna odluka o izboru ponuđača. Predmetnom odlukom se definiraju prava i obaveze, vrijednost, forma ugovora kao i drugi bitni elementi od značaja za izvršenje ugovora o javnoj nabavci. Ugovorni organ pokreće postupak donošenjem odluke o pokretanju postupka u skladu sa članom 18. ZJN.¹⁰⁵ Po donošenju odluke o pokretanju postupka, u kojoj ugovorni organ naznačava vrstu postupka, u skladu sa članom 35. ZJN¹⁰⁶ obavezan je da obavijesti

¹⁰⁵ Član 18. stav (1) ZJN. Ugovorni organ pokreće postupak javne nabavke donošenjem odluke ili rješenja u pisanom obliku koje obavezno sadrži: a) zakonski osnov za provođenje postupka javne nabavke; b) predmet javne nabavke; c) procijenjenu vrijednost javne nabavke; d) podatke o izvoru – načinu finansiranja; e) vrstu postupka javne nabavke.

¹⁰⁶ Član 35. stav (1), (2) i (3) ZJN: (1) Ugovorni organ objavljuje obavještenje o nabavci za otvoreni postupak, ograničeni postupak, pregovarački postupak s objavom obavještenja, konkurs za izradu idejnog rješenja, takmičarski dijalog i konkurentski

javnost, odnosno da se javno informišu potencijalni ponuđači o činjenici da ugovorni organ planira zaključenje ugovora o javnoj nabavci roba, usluga ili radova. Pored obaveze objavljivanja obavještenja o javnoj nabavci na portalu javnih nabavki Agencije za javne nabavke Bosne i Hercegovine, u pojedinim slučajevima, zahtjeva se objava obavještenja u službenom glasniku.

Dakle, ugovorni organ, poštujući načela javnosti, transparentnosti i jednakog tretmana obavezan je da pruži sve informacije potencijalnim ponuđačima kako bi mogli odlučiti hoće li aplicirati/podnijeti ponudu

zahtjev za dostavu ponuda. (2) Obavještenje o nabavci svim zainteresiranim privrednim subjektima treba pružiti dovoljno informacija koje će im omogućiti da ocijene da li imaju interes da učestvuju u postupku javne nabavke i dostave zahtjev za učešće, odnosno ponudu. (3) Obavještenje o nabavci sadrži kratke informacije, u skladu s bitnim elementima iz tenderske dokumentacije.

S tim u vezi, ugovorni organ je obavezan da po svakom od navedenih postupaka, na portalu javnih nabavki postavi i tendersku dokumentaciju.

povodom javnog poziva. Ponuđači preuzimaju tendersku dokumentaciju sa portala javnih nabavki,¹⁰⁷ a u slučaju da postoje neke nejasnoće, može postaviti pitanje ugovornom organu u vezi sa tenderskom dokumentacijom.¹⁰⁸ Ukoliko potencijalni ponuđači smatraju da ima nezakonitosti u vezi sa tenderskom dokumentacijom, mogu izjaviti žalbu Uredu za razmatranje žalbi.¹⁰⁹

Treba istaći da je zakonodavac u slučaju konkurentskog zahtjeva¹¹⁰ za dostavu ponuda, obavezao ugovorne organe da su dužni, pored javnog oglašavanja putem portala i obavještenja o pokrenutom

postupku nabavke, dostaviti direktno na adresu najmanje tri ponuđača poziv za preuzimanje tenderske dokumentacije sa navođenjem naziva tenderske dokumentacije i broja obavještenja.¹¹¹ Po isteku roka za dostavu ponuda, ugovorni organ vrši evaluaciju ponuda, te u skladu sa članom 70. ZJN donosi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača, odnosno poništenju postupka.

Nakon izbora ponuđača, ugovorni organ je dužan obavijestiti učesnike postupka pisanim aktom i dostaviti ga zajedno sa odlukom o izboru najpovoljnijeg ponuđača ostalim učesnicima. Prilikom izbor ponuđača, ugovorni organ je

¹⁰⁷ O preuzimanju tenderske dokumentacije vidjeti detaljnije u Čl. 55. ZJN Bosne i Hercegovine.

¹⁰⁸ Vidjeti detaljnije Član. 36. ZJN Bosne i Hercegovine.

¹⁰⁹ Član 101. ZJN (Rokovi izjavljivanja žalbe ugovornom organu).

¹¹⁰ Član 87. stav (2) ZJN: Ugovorni organ provodi postupak konkurentskog zahtjeva za dostavu ponuda u slučaju da je procijenjena vrijednost nabavke robe ili usluge manja od iznosa od 50.000,00 KM,

odnosno kada je za nabavku radova procijenjena vrijednost manja od iznosa od 80.000,00 KM.

¹¹¹ Član 88. stav (1) ZJN: Konkurentski zahtjev za dostavu ponuda je postupak u kojem ugovorni organ upućuje zahtjev za dostavu ponuda za nabavku robe, usluga ili radova određenom broju ponuđača, pri čemu taj broj ne može biti manji od tri i obavezno objavljuje dodatno obavještenje o nabavci na portalu javnih nabavki.

obavezan da ispita ličnu sposobnost ponuđača¹¹² kao i druge zakonom predviđene provjere. S tim u vezi zakonodavac je ostavio mogućnost ugovornom organu da može postaviti dodatne kriterije za izbor ponuđača.¹¹³

Tek po konačnosti odluke o izboru najpovoljnijeg ponuđača, ugovorni organ može da zaključi ugovor o javnoj nabavci.¹¹⁴ Shodno kriteriju da se upravni ugovori zaključuju nakon javnog poziva za dostavu ponuda, a nakon naprijed provedene komparacije, može se konstatovati da u pogledu

prezentovanog kriterija, ugovor o javnoj nabavci ispunjava kriterij upravnog ugovora.

d) Kriterij kontrole izvršenja i jednostrane izmjene ugovora

Prilikom izvršenja upravnog ugovora javnopravno tijelo ima posebna ovlaštenja. Ta ovlaštenja se ogledaju u širem spektru mogućnosti „(npr. da jednostrano mijenja ugovorne odredbe ili jednostrano raskine ugovor), radi ostvarivanja šireg društvenog interesa, ali u tom slučaju i druga ugovorna strana ima određena prava

¹¹² Član 45. ZJN (*Lična sposobnost*).

¹¹³ Član 46. stav (1) ZJN (*Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti*): Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji **može** od kandidata/ponuđača zahtijevati da dokažu svoju registraciju u odgovarajućim profesionalnim ili drugim registrima zemlje u kojoj su registrirani ili da osiguraju posebnu izjavu ili potvrdu nadležnog organa kojom se dokazuje njihovo pravo da obavljaju profesionalnu djelatnost, koja je u vezi s predmetom nabavke.

Član 47. stav (1) ZJN (*Ekonomska i finansijska sposobnost*): Ugovorni organ u tenderskoj dokumentaciji **može** utvrditi minimalne uslove u pogledu ekonomske i finansijske sposobnosti kandidata/ponuđača.

Član 48. stav (1) ZJN (*Opći uslovi za tehničku i profesionalnu sposobnost*): Ugovorni organ **može**, zavisno od vrste, količine ili obima, ili namjene predmeta nabavke, zahtijevati dokaze koji se odnose na tehničku i profesionalnu sposobnost.

Član 49. stav (1) ZJN (*Tehnička i profesionalna sposobnost u postupku nabavke robe*): U postupku javne nabavke robe ugovorni organ **može** zahtijevati jedan ili više dokaza o tehničkoj i profesionalnoj sposobnosti kandidata/ponuđača.

¹¹⁴ Vidjeti detaljnije u: Buza, H & Tešanović, S. & Petričević, S. (2015), str. 206 – 212.

prema javnopravnom tijelu, ili ta prava može ostvariti pred upravnim sudom¹¹⁵.

Iz navedenog proizilazi da javnopravno tijelo u ugovorni odnos ulazi kao nositelj autoriteta, čiji je osnovni cilj javni interes, a ne profitiranje. Jedna od specifičnosti francuskog prava upravnih ugovora ogleda se u tome da država nadzire izvršenje ugovornih obaveza druge ugovorne strane. Svoje veće ovlasti, javnopravno tijelo crpi iz posebnih pravila koja se odnose na ovu vrstu ugovora. Naime, prilikom objavljivanja poziva za izbor ugovorne strane, javnopravno tijelo određuje, a u skladu sa ovlaštenjima, kako se ima izvršiti budući ugovor. Obično se u javnom pozivu naznači nacrt ugovora koji se ima zaključiti sa izabranim ponuđačem. S obzirom da druga strana koja ulazi u ugovorni odnos sa javnopravnim tijelom, ima cilj u pogledu ekonomskih efekata, odnosno da na osnovu izvršenog ugovora profitira, javnopravno tijelo

vršeći nadzor nad izvršenjem upravnog ugovora, uslovlja drugu stranu neplaćanjem u slučaju neurednog izvršenja ugovora, a u pojedinim slučajevima raskid ugovora i zahtijeva naknadu štete zbog neurednog izvršenja ugovora.

S tim u vezi, kod ugovora o javnim nabavkama ugovorni organ ulazi u ugovorni odnos s jačim položajem u zavisnosti od druge dolazne strane. Naime, ZJN Bosne i Hercegovine, posebno u odredbama od člana 45. do člana 52. daje širi spektar mogućnosti da pored obaveznih elemenata pri zaključenju ugovora, može postavljati dodatne uslove za zaključivanje ugovora. Pored navedenog, u samom ugovoru, ugovorni organ definira uslove pod kojima se ima izvršiti osnovni predmet ugovora, kao i druge važne elemente.

Već u tenderskoj dokumentaciji, ugovorni organ obavezuje buduću ugovornu stranu,

¹¹⁵ Milenković, D. (2014), str. 40.

da posebnom izjavom prihvati bez rezervi sadržaj tenderske dokumentacije, u okviru koje se nalazi nacrt ugovora. Kao i kod upravnog ugovora, i kod ugovora o javnoj nabvci roba, usluga i radova, ugovorni organ ima mogućnost jednostrane izmjene ugovora koju samo on može učiniti, dok to druga strana ne može. Naime, članom 22. ZJN, kod nabavke roba, kada postoji zaključen jedan ugovor, ugovorni organ može jednostrano izmijeniti

¹¹⁶ Član 22. stav (1) tačka b) ZJN: Ugovorni organ može zaključiti ugovor bez javnog obaviještenja za dodatne isporuke od dobavljača iz osnovnog ugovora, koje su namijenjene ili kao djelimična zamjena redovnih isporuka ili ugradnje, ili kao proširenje postojećih isporuka ili ugradnje, ako bi promjena dobavljača obavezala ugovorni organ da nabavi robu koja ima drugačije tehničke karakteristike, što bi rezultiralo neskladom i nesrazmjerom, i dovelo do značajnih tehničkih poteškoća u funkcioniranju i održavanju, pod uslovom da vrijeme trajanja osnovnog ugovora kao i ugovora koji se ponavljaju ne smije biti duže od jedne godine i ne može preći 10% od vrijednosti osnovnog ugovora.

¹¹⁷ Član 23. stav (1) tačka b) ZJN: Ugovorni organ može zaključiti ugovor bez javnog obaviještenja u slučaju ugovora o javnoj nabavci usluga za dodatne usluge koje nisu uključene u prvobitno razmatrani projekat ili u prvobitno zaključeni ugovor,

ugovor, a najviše do 10% vrijednosti osnovnog ugovora, a druga ugovorna strana može da prihvati ili da odbije zaključenje takvog ugovora.¹¹⁶

U ovakvim slučajevima, radi se obično o aneksu ugovora, čime se vrši izmjena vrijednosti nabavke, za razliku od početne vrijednosti na koju je ugovor zaključen. Slična je situacija i kod nabavke usluga¹¹⁷ i nabavke radova.¹¹⁸ Dakle, osnov za

ali koje usljed nepredviđenih okolnosti postanu neophodne za izvršenje ili izvođenje u njima opisanih usluga, i kada se takve dodatne usluge ne mogu, tehnički ili ekonomski, odvojiti od osnovnog ugovora bez većih nepogodnosti za ugovorni organ. Takav ugovor može se zaključiti s dobavljačem kojem je dodijeljen osnovni ugovor, a ukupna vrijednost ugovora dodijeljenih za dodatne usluge ne može preći 30% od vrijednosti osnovnog ugovora;

¹¹⁸ Član 24. stav (1) tačka a) ZJN: Ugovorni organ može zaključiti ugovor bez javnog obaviještenja u slučaju ugovora o javnoj nabavci radova za dodatne radove koji nisu uključeni u prvobitno razmatrani projekat ili u prvobitno zaključeni ugovor, ali koji usljed *nepredviđenih okolnosti*, postanu neophodni za izvršenje ili izvođenje u njima opisanih radova, i kada se takvi dodatni radovi ne mogu, tehnički ili ekonomski, odvojiti od osnovnog ugovora bez većih

izmjenu ugovora i kod javne nabavke i upravnog ugovora leži u činjenici da je postupak pokrenulo javnopravno tijelo, čiji je osnovni cilj funkcionisanja od samog osnivanja javni interes, te shodno tome i provode postupke i zaključuju ugovore za određeni predmet kojim se želi postići širi društveni interes. Kao primjer jednostrane izmjene ugovora kod javnih nabavki radova može se uzeti izgradnja dionice „lokalnog puta“.

Ugovorni organ – npr. općina raspiše javni poziv za nabavku radova – izgradnja određene dionice puta. Prilikom pripremanja tehničke dokumentacije, na terenu se nije ukazivala potreba za izgradnjom potpornog zida na određenoj dionici puta s obzirom da teren nije podložan klizištu niti se nalazi na strmom terenu. Međutim, prilikom izvođenja radova, a usljed većih

padavina, dođe do pomijeranja tla u dijelu kojim prolazi planirana dionica puta. Zbog mogućnosti većeg pomijeranja zemljišta što bi moglo dovesti do onemogućavanja prolaska budućom dionicom puta, neophodno bi bilo da se izgradi cc 150 m armiranog betonskog zida kojim bi se osigurala dionica puta od mogućeg pucanja. U takvim okolnostima, ugovorni organ može jednostrano izmijeniti ugovor anexom i ponuditi zaključenje drugoj ugovornoj strani, ali pod uslovom da vrijednost radova ne prelazi iznos kako je to predviđeno članom 24. ZJN.

Dakle, kao i kod upravnih ugovora i kod ugovora o javnim nabavkama osnovni cilj je javni interes, te zbog činjenice da javnopravna tijela ne rade za sopstveni profit, jer zbog toga i nisu osnovana, zakonodavac daje veće mogućnosti javnopravnim tijelima

nepogodnosti za ugovorni organ. Takav ugovor može se zaključiti s dobavljačem kojem je dodijeljen osnovni ugovor, a

ukupna vrijednost ugovora dodijeljenih za dodatne radove ne može preći 20% od vrijednosti osnovnog ugovora;

kako bi se zadovoljio javni interes. Javnopravna tijela nadziru realizaciju izvršenja ugovora, te shodno tome i vrše isplatu za izvršene obaveze. Stoga, u pogledu kriterija nadzora nad izvršenjem ugovornih obaveza i mogućnosti jednostrane izmjene, ugovor o javnoj nabavci ispunjava kriterije upravnog ugovora.

- e) *Za sporove nastale u vezi sa upravnim ugovorima nadležni su upravni sudovi u sporu pune jurisdikcije*

Imajući u vidu specifičnost upravnih ugovora, posebno zbog hitnosti u rješavanju sporova nastalih u vezi sa upravnim ugovorima, države koje su sistemski uredile institut upravnog ugovora, odredile su nadležnost upravnih

sudova za sporove proizišle iz upravnih ugovora.

U Francuskoj sporove povodom upravnih ugovora rješavaju upravni sudovi, a u Njemačkoj, sporove u vezi sa upravnim ugovorima rješavaju posebni prizivni senati ili odjeljenja, koji su formirani u okviru redovnih sudova¹¹⁹. Države koje su u zadnjih desetak godina u procesu reforme javnog prava uredile institut upravnog ugovora kao što je Hrvatska^{120,121} odredile su nadležnost upravnih sudova za sporove u vezi sa upravnim ugovorima.

U Njemačkoj i Francuskoj koje su najpotpunije razvile institut upravnog/javnog ugovora, sporove proizišle iz upravnih ugovora, odnosno u cijelom postupku od

¹¹⁹ Burgi, M. (2012). *Public procurement law in the Federal Republic of Germany*, Annual report, navedeno u: Staničić, F. (2016). *Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, No. 1., fus nota 51., preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/153408>

¹²⁰Član 3. stav (4) *Zakona o upravnim sporovima Republike Hrvatske*.

Ocjena zakonitosti sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnog ugovora.

¹²¹Član 12. stav (2) tačka 4) Zakona o upravnim sporovima Republike Hrvatske: Upravni sudovi odlučuju o tužbama protiv upravnih ugovora i izvršavanja upravnih ugovora.

pokretanja postupka do zaključenja ugovora, rješavaju upravni sudovi pune jurisdikcije, odnosno posebni prizivni senati kako je to u Njemačkoj. To znači da sudovi ne rješavaju samo sporove o zakonitosti akta nego imaju širi spektar ovlaštenja. „U pravnoj je teoriji općeprihvaćeno stanovište da sud u sporu pune jurisdikcije meritorno rješava samu stvar, konačno raspravlja sam materijalno-pravni odnos. Sud rješava sporno pitanje koje se odnosi na postojanje pravnog odnosa ili na sadržaj tog odnosa. Sud presudom priznaje određena pojedinačna prava, smanjuje ili ukida neku obvezu.“¹²²

U praktičnom smislu, sud pune jurisdikcije znači i olakšanje za samu stranku, posebno za upravne ugovore, zbog njihove specifičnosti, naročito javnog interesa. To u prvom redu znači da stranka prilikom podnošenja tužbe

istovremeno zahtijeva i poništenje upravnog ugovora kao i naknadu štete nastalu u vezi sa upravnim ugovorom. „Spor pune jurisdikcije neodvojiv je, odnosno povezan je sa sporom o zakonitosti upravnog akta na način da se daje u nadležnost onim sudovima koji rješavaju u sporu o zakonitosti.“¹²³

U pogledu rješavanja sporova nastalih u vezi sa ugovorom o javnim nabavkama prema ZJN i drugih pratećih propisa koji se primjenjuju na predmetni ugovor, može se konstatovati da je pitanje djelimično uređeno u pogledu kriterija koji vrijedi za upravne ugovore. Naime, prema ZJN, Sud Bosne i Hercegovine, odnosno preciznije Upravno odjeljenje Suda rješava samo pitanja koja se odnose na konačnu Odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača kao upravni akt. Rješavajući po tužbi stranke, sud djelimično postupa u

¹²²Britvić Vetma, B. & Ljubanović, B. (2013). *Ovlasti upravnog suca u sporu pune jurisdikcije*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 2, Pravni

fakultet u Splitu, str. 429., dostupno na: <https://hrcak.srce.hr/103764>

¹²³Britvić Vetma, B. & Ljubanović, B. (2013), str 431.

pogledu pune jurisdikcije i kada je u pitanju sporni odnos, jer samo rješava u vezi sa Odlukom o dodjeli ugovora.

Naime, sud odlučuje o zakonitosti akta i eventualnoj naknadi štete, ali zbog činjenice da se po konačnosti Odluke o dodjeli ugovora, zaključuje ugovor o javnoj nabavci, koji se obično izvrši dok Sud odluči po tužbi, praktično i proizilazi problem dualnog sistema u pogledu ugovora o javnoj nabavci. U upravnom sporu pune jurisdikcije sud bi trebao da jednom odlukom riješi sporni odnos.¹²⁴ Zanimljiva bi bila situacija kada bi se po konačnosti odluke o dodjeli ugovora pokrenuo upravni spor pred sudom Bosne i Hercegovine, a nakon

zaključenog ugovora o javnoj nabavci se izvrši, a zbog neurednog izvršenja ugovornih obaveza pokrene se parnica po tužbi pred redovnim sudom. U međuvremenu dok traje parnica, Sud Bosne i Hercegovine donese presudu kojom poništava Odluku o dodjeli ugovora, koji je već izvršen. U takvoj situaciji sud bi u parnici odlučivao o pravima i obavezama iz ugovora, čiji pravni osnov je prestao postojati.

Shodno navedenom, a u vezi kriterija da je za sporove iz upravnih ugovora nadležan upravni sud, ugovor o javnoj nabavci prema važećem zakonodavstvu Bosne i Hercegovine djelimično ispunjava ovaj kriterij. Istina je da u pravosudnom sistemu Bosne i

¹²⁴U francuskom pravu postoji opći spor pune jurisdikcije i više specijalnih sporova pune jurisdikcije, pa bi se trebalo govoriti o množini, tj. o sporovima pune jurisdikcije. Spor pune jurisdikcije pokreće se posebnom tužbom (*recours de pleine juridiction*), dok se spor o zakonitosti upravnog akta pokreće drugom tužbom (*recours pour excès pouvoir*). Stranka se unaprijed mora opredijeliti za tip spora koji će se voditi. Za razliku od francuskog prava, u njemačkom pravu spor pune jurisdikcije predstavlja pravu rijetkost.

Pokreće se konstitutivnom tužbom (*Gestaltungsklage*) kojom se od suda traži meritorna odluka. U austrijskom pravu situacija je znatno drugačija. Spor pune jurisdikcije postoji samo u slučaju „šutnje uprave“. Sud može riješiti upravnu stvar umjesto tijela uprave jedino kada nadležno upravno tijelo „šuti“ u izvršenju sudske presude. Darcy, G. & Paillet, M. (2000). *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz., str. 212, navedeno u: Ibidem, str. 430

Hercegovine ne postoje upravni sudovi, ali u pogledu komparacije, slične nadležnosti ima Upravno odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine, koje rješava sporove za koje je nadležan po Zakonu o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, kao i drugim zakonima kao što to upućuje ZJN.

f) Postupak sklapanja upravnih ugovora je određen posebnim pravilima javnog prava

Jedno od značajnijih obilježja upravnih ugovora ogleda se u tome da su najznačajnija pitanja uređena posebnim pravilima javnog prava.¹²⁵ Ta pravila se prvenstveno ogledaju u tome da je cjelokupan postupak ugovaranja uređen pravilima javnog prava. U tom

smislu se može konstatovati da su javnopravna tijela u pogledu sklapanja ugovora ograničena kada je u pitanju sloboda ugovaranja, za razliku od građanskopravnih ugovora gdje stranke imaju slobodu ugovaranja.¹²⁶

Naime, sam postupak koji prethodi sklapanju upravnog ugovora, način obavještanja budućih ugovornih strana o namjeri javnopravnog tijela da se planira zaključiti ugovor, postupak odabira ugovorne strane kojoj će se ponuditi sklapanje ugovora. Posebnim pravilima je uređena i pravna zaštita sudionika u postupku sklapanja, izmjene i izvršavanja ugovora i dr.

Dakle, za sve ugovore građanskopravne naravi važe univerzalna pravila građanskog

¹²⁵ Vidjeti detaljnije u: Aviani, D. & Đerda, D. (2011), str. 477.

¹²⁶ Singh ovo opravdava tezom da, kada bi se strankama upravnog ugovora dopustila ista sloboda koju imaju stranke ugovora privatnog prava, „spontano bi moglo doći do komercijalizacije javnih djelatnosti“. Stoga su određena ograničenja kod upravnih ugovora nužna, kako se oni, od

važnog pravnog instituta javnoga prava, ne bi pretvorili u obični sporazum usmjeren prema ostvarivanju recipročnih koristi ugovornih stranaka. Singh, Mahendra P. (2002), *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin, Springer, str. 97., navedeno u: Aviani i dr. 477., vidjeti isto u: Kamarić, M & Festić, I. (2009), str. 203.

prava koja se odnose na postupak izbora ugovorne strane, zaključivanja ugovora, predmeta, pravne zaštite i drugo, dok se za upravne ugovore propisuju posebna pravila. Činjenica za razlikovanje leži u tome da se upravni ugovori zaključuju u cilju ostvarivanja šireg društvenog interesa, odnosno od izvršenja upravnog ugovora korist ima neodređen broj korisnika, za razliku od ugovora građanskog prava gdje korist od ugovora imaju samo ugovorne strane.¹²⁷

Što se tiče ugovora o javnim nabavkama koje zaključuju ugovorni organi za nabavku roba, usluga i radova, postoji jedno manje odstupanje, ali koje zapravo i predstavlja problematiku u većini slučajeva, a to je da se od momenta zaključivanja ugovora o javnoj nabavci primjenjuju pravila građanskog prava.¹²⁸ Ipak, cjelokupan postupak od donošenja odluke o pokretanju postupka pa do

zaključivanja ugovora regulisano je posebnim pravilima javnog prava. Dakle, ugovorni organ ima ograničenu slobodu što se tiče ugovora o javnim nabavkama jer je ZJN regulisana obaveza primjene posebnih pravila za sva javnopravna tijela. Dakle, postupak pokretanja javne nabavke, javno oglašavanje, izbor ugovorne strane i dodjela ugovora odabaranom ponuđaču, ugovorni organ izričito provodi po pravilima koja su uređena javnim pravom, odnosno ZJN. Na prvom mjestu kao *lex specialis* nalazi se Zakon o javnim nabavkama, a u nedostatku odredbi primjenjuju se odredbe ZUP-a Bosne i Hercegovine.¹²⁹

Shodno navedenom, kriterij posebnih pravila javnog prava koja važe samo za postupak zaključivanja upravnog ugovora, zadovoljava i postupak zaključivanja ugovora o javnoj nabavci prema ZJN. Naime, postupak koji prethodi zaključivanju

¹²⁷ Uopredi: Ljubanović, B. (2010)., str. 48
- 49

¹²⁸ Član 72. stav (2) ZJN.

¹²⁹ Član 43. i član 117. ZJN.

ugovora o javnim nabavkama je poseban upravni postupak¹³⁰ koji je uređen posebnim zakonom i važi samo za zaključivanje ugovora o javnoj nabavci i ugovorni organi su obavezni da isti postupak provode prilikom zaključivanja ugovora o nabavci roba, usluga ili radova.

¹³⁰ Pravila opšteg upravnog postupka takva su da i u materijama sa izvjesnim osobenostima zadovoljavaju potrebe rada u najvećem broju pitanja postupka. A pošto posebni postupci odstupaju od opšteg postupka, to znači da se propisima o tim postupcima obuhvataju i uređuju prije svega ona pitanja postupka koja opštim postupkom uopšte nisu obuhvaćena pa ni uređena, a zatim ona koja se moraju urediti drugačije nego što su uređena opštim postupkom. Pitanje pak postupka u tim osobenim materijama koja ne zahtijevaju da budu uređena drugačije nego što su takva pitanja uređena opštim postupkom, uopšte se ne obuhvataju odredbama o posebnom postupku. A samim tim što ta pitanja nisu uređena na poseban način ona se kad se pojave u postupku, imaju rješavati onako kako je propisano u opštem postupku. S obzirom na ovo, pri postupanju u upravnim stvarima iz materije za koju su propisane i odredbe o posebnom postupku u nekim pitanjima postupka, postupa se po pravilima opšteg upravnog postupka u svim pitanjima koja tim odredbama nisu obuhvaćena, a po odredbama posebnog postupka samo u pitanjima koja su tim odredbama posebno uređena. Iz ovog dijela proizilazi da se poseban postupak može propisati samo za

g) Kod zaključivanja upravnih ugovora, javnopravno tijelo nema potpunu slobodu ugovaranja

Za razliku od građanskopravnih ugovora, gdje strane ugovornice prilikom sklapanja ugovora imaju potpuno istu slobodu i u istom su položaju¹³¹

određene upravne materije, a ne za sve (on bi tada bio opšti a ne poseban), niti istovremeno za više njih. Propisivanje posebnog postupka uvijek se ograničava na jednu određenu materiju. Redovan je slučaj da se on reguliše istim zakonom kojimse reguliše upravna materija, tako da takav materijalni zakon sadrži, pored materijalnih odredbi, još i nekoliko odredbi o posebnom postupku u odnosnoj materiji. Navedeno u: Majstorović, B. (1966). *Komentar zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, Službeni list, str. 279-282. Usporedbom navedenog sa postupkom koji prethodi zaključenju ugovora o javnim nabavkama proizilaz da se zapravo radi o posebnom upravnom postupku i to zbog nekoliko činjenica. Materija javne nabavke je oblast javnog prava, dakle upravna materija. ZJN reguliše samo materiju javnih nabavki, dakle samo jednu materiju, na sve ono što nije uređeno ZJN u postupku izbora saugovoarača supsidijarno se primjenjuje ZUP, ZJN pored materijalnih odredaba sadrži i odredbe o posebnom postupku.

¹³¹Sloboda ugovaranja u obligacionom pravu prihvaća se kao jedno od osnovnih načela (principa) ugovora i ugovornog prava. Sloboda ugovaranja podrazumijeva pravo, odnosno ovlaštenje subjekta

kod upravnih ugovora ta sloboda je ograničena. Kao što je to naprijed navedeno u dijelu koji se odnosi na kriterij posebnih pravila javnog prava koja važe samo za upravne ugovore, javnopravno tijelo ima ograničenu slobodu ugovaranja. Upravo iz posebnih pravila proizilazi ograničenje slobode javnopravnog tijela. Kao razlog mogao bi se istaći prije svega javni interes zbog čega i postoje javnopravna tijela, a kao drugi razlog može se istaći da javnopravna tijela troše javna sredstva za potrebe šire društvene zajednice, a kao treći razlog ograničenja slobode ogleda se u nastojanju da se spriječi komercijalizacija interesa ugovornog organa i ponuđača. S tim u vezi,

(ugovarača) da zaključuju ili ne zaključuju ugovore s kim oni to žele, da određuju sadržaj i formu ugovora. Iz ovoga se vidi da sloboda ugovaranja sadrži više pojedinačnih sloboda ili prava za svaku ugovornu stranu:

- Svaka ugovorna strana ima slobodu hoće li ili neće uopće zaključiti jedan obligacionopravni ugovor.
- Obaveza za zaključenje ugovora nema ni za jednu stranu,
- Svaki ugovarač je slobodan u izboru svog ugovornog partnera,

javnopravna tijela se osnivaju za potrebe od šireg društvenog interesa. S druge strane, privatnopravne osobe troše svoja novčana sredstva i ulaze u ugovorne odnose zbog vlastitog cilja.

Dakle, „strankama upravnog ugovora ne može se dati takva sloboda koju imaju stranke privatnopravnih ugovora, jer bi ona mogla ugroziti javni interes, posebno zbog komercijalizacije javnih djelatnosti“.¹³² U građanskopravnim ugovorima stranke su slobodne da uređuju sadržaj ugovora, da biraju s kim će zaključiti ugovor, da biraju njegovu formu osim kada je to zakonom propisano, da po vlastitoj volji

- Ugovorne strane su slobodne da određuju sadržaj budućeg ugovora,
- Način zaključenja ugovora prepušten je samim ugovornim stranama,
- Sloboda ugovaranja podrazumijeva da ugovarači svoja prava i obaveze mogu mijenjati ili stvarati nova., navedeno u: Bikić, A. & i Bikić, E. (2011). *Obligaciono pravo – posebni dio*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 50 – 51.

¹³² Ljubanović, B. (2010)., str. 48 – 49.

mijenjaju ili raskidaju ugovor kao i druge elemente, dakle potpuno su slobodne u tom pogledu. S druge strane kod upravnih ugovora, javnopravno tijelo ima ograničenu slobodu, odnosno ta sloboda je svedena na minimum, jer se posebnim pravilima propisuje kako stranka bira saugovarača, kada i kako se može izmijeniti ugovor, kada se može i kako raskinuti ugovor i dr. S tim u vezi, javnopravno tijelo, momentom pokretanja postupka ne zna s kim će zaključiti ugovor, čak i kada nakon objave javnog poziva pred sobom ima ponude budućih ugovarača, jer se ugovor može i mora zaključiti po konačnosti odluke.

Kada javnopravno tijelo izabere drugu stranu poštujući pravila, ono s njim mora zaključiti ugovor jer je eventualni ponuđač ispunio tražene kriterije. Isto tako, kada se radi o zaključivanju ugovora o javnoj nabavci, ugovorni organi imaju ograničenu slobodu, koja je isto kao i kod upravnih ugovora

svedena na minimum, jer je zakonodavac kroz ZJN precizno propisao postupak izbora ugovorne strane, postupak izmjena, ali i raskida ugovora, te formu.

Ugovorni organ ne može birati s kim će zaključiti ugovor, nego nakon provedenog postupka, ugovorni organ zaključuje ugovor sa onim ponuđačem koji je izabran u postupku. Posebno je to ograničenje izraženo kod kriterija najniže cijene, jer ugovorni organ ne zna s kim će ugovor zaključiti dok traje sistem e-aukcije, s obzirom da stranke mogu smanjiti cijenu u postupku nadmetanja. Dakle, ugovorni organ ne može ništa drugačije da postupa, nego onako kako mu je zakon propisao.

S toga se može konstatovati da u pogledu kriterija koji se odnosi na upravni ugovor, a tiče se ograničenja slobode koja je ograničena kod javnopravnog tijela, posebno pravila koja važe samo za upravne ugovore, gotovo identična je situacija i kod ugovora o javnoj

nabavci, s obzirom da je sloboda ugovaranja i kod ugovornih organa ograničena ZJN.

*b) Zaključivanju upravnog ugovora
prethodi donošenje rješenja*

Jedno od posebnih obilježja upravnih ugovora, naročito u Francuskoj, ogleda se u tome da se postupak izbora ugovarača završava donošenjem rješenja kao upravnog akta.

Na isti način je riješila i Hrvatska, koja je po uzoru na francusko rješenje, uredila upravne ugovore na način da se postupak izbora okončava donošenjem rješenja.¹³³ Rješenje o odabiru ugovarača je akt više pravne snage u odnosu na ugovor, i budući upravni ugovor ne smije biti protivriječan izreci rješenja o odabiru

saugovarača. S tim u vezi, može se konstatovati da rješenje ima imperativni karakter u odnosu na ugovor koji slijedi nakon konačnosti rješenja kojim se vrši izbor saugovarača. Što se tiče ugovora o javnoj nabavci, ZJN propisuje da se ugovor o javnoj nabavci zaključuje nakon što odluka postane konačna. Dakle, kao i kod upravnog ugovora, i kod ugovora o javnim nabavkama, postupak koji prethodi izboru ugovorne strane okončava se odlukom¹³⁴ koja je upravni akt, te po konačnosti odluke, ugovorni organ može da zaključi ugovor o javnoj nabavci.¹³⁵

Odluka o izboru ponuđača je nesumnjivo upravni akt. Da je tako govori i činjenica da se upravni spor može voditi samo protiv konačnih upravnih akata.¹³⁶ U prilog

¹³³ Vidjeti u: Član 150 stav (1) ZUP-a Republike Hrvatske.

¹³⁴ Član 70. stav (1) ZJN: Ugovorni organ donosi odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača ili odluku o poništenju postupka nabavke u roku koji je određen u tenderskoj dokumentaciji kao rok važenja ponude, a najkasnije u roku od sedam dana od dana

isteka važenja ponude, odnosno u produženom periodu roka važenja ponuda.

¹³⁵ Vidjeti detaljnije o postupku zaključivanja ugovora o javnoj nabavci u: Buza, H & Tešanović, S. & Petričević, S. (2015), str. 210 – 212.

¹³⁶ Član 6. Zakona o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine: Sud odlučuje po

tome ide i činjenica da je jedini pravni lijek koji je dozvoljen protiv odluke o izboru zapravo žalba URŽ-u koji će postupak povodom žalbe voditi kao upravni postupak, jer ZJN izričito propisuje da se postupak pred URŽ-om vodi po pravilima ZJN, a u nedostatku odredbi primjenjuju se odredbe ZUP-a BiH.¹³⁷

Shodno navedenom, može se konstatovati da u pogledu kriterija upravnih ugovora gdje zaključenju ugovora prethodi donošenje rješenja, ugovori o javnim nabavkama koje zaključuju ugovorni organi prema ZJN ispunjavaju i ovaj kriterij u potpunosti, s obzirom da se ugovori zaključuju po

konačnosti odluke o dodjeli ugovora kao upravnom aktu.

- i) Zaključivanje i izvršenje upravnih ugovora nadzire neposredno viši organ ili posebno tijelo oformljeno za nadziranje izvršenja upravnih ugovora*

Jedno od posebnih obilježja upravnih ugovora ogleda se i u tome da njegovo izvršenje, ali cjelokupan postupak nadziru posebna tijela.

Tako na primjer u Francuskoj nadzor nad izvršenjem upravnog ugovora vrši neposredno viši organ. Postupak zaključivanja, kao i izvršenje ugovora o javnoj nabavci u skladu sa ZJN prevashodno vrši Agencija za javne nabavke Bosne i Hercegovine.¹³⁸

tužbama protiv konačnih upravnih akata institucija Bosne i Hercegovine iz člana 4. ovog zakona.

¹³⁷ Vidjeti: Član 43. i Član 117. ZJN.

¹³⁸ Član 91. stav (3) ZJN:

Uloga Agencije je da osigura pravilno provođenje ovog zakona. Za ostvarivanje uloge Agencije utvrđene su sljedeće nadležnosti:

.....

- e) uspostavljanje sistema praćenja postupaka koje provode ugovorni organi za nabavku robe, usluga i radova, s ciljem edukacije i otklanjanja uočenih nepravilnosti u pojedinačnim postupcima javnih nabavki;
- f) prikupljanje podataka, izrada analize i objavljivanje informacija u vezi s postupcima javnih nabavki i dodijeljenim ugovorima o javnim nabavkama;

Pored navedenog, u cilju zaštite javnog interesa, pored Agencije za javne nabavke¹³⁹ nadzor nad izvršenjem ugovora o javnim nabavkama u Bosni i Hercegovini vrše Tužilaštvo Bosne i Hercegovine i Konkurencijsko vijeće.¹⁴⁰ S tim u vezi, može se reći da i pravobranilaštva¹⁴¹ na neki način imaju obavezu praćenja izvršavanja ugovora o javnim nabavkama, s obzirom da se radi o javnim sredstvima koja se troše u izvršavanju ugovora o javnoj nabavci. Kada je u pitanju nadzor nad izvršenjem upravnih ugovora, a

isto tako i ugovora o javnim nabavkama, može se konstatovati da se radi o posebnostima koje su samo vezane za ugovore koje zaključuju javnopravna tijela, izuzev nadzora koje obavlja Konkurencijsko vijeće. Shodno navedenom, može se konstatovati da u pogledu ovog kriterija, ugovor o javnoj nabavci ispunjava kriterij upravnog ugovora. U narednoj tabeli, prikazana je kratka ilustracija usporedbe prethodno navedene analize i komparacije.

¹³⁹ Vidjeti detaljnije u: *Pravilnikom o praćenju postupaka javnih nabavki*, dostupno na: <https://docs.javnenabavke.gov.ba/documents/4e4e57d1-daaaf-4018-a456-b00add62ce5.pdf>

¹⁴⁰ Zakonom o konkurenciji, donesenim u 2001. godini, uspostavljeno je, dana 01. maja 2004. godine, Konkurencijsko vijeće kao samostalno i neovisno tijelo s statusom pravne osobe sa sjedištem u Sarajevu. Konkurencijsko vijeće ima isključivu ovlast u odlučivanju o postojanju zabranjenog konkurencijskog djelovanja na tržištu Bosne i Hercegovine. Nadležnosti Konkurencijskog vijeća su proširene i preciznije definirane u obavljanju upravnih i stručnih poslova u svezi s različitim aspektima zaštite tržišne konkurencije. To

se odnosi također i na način provođenje postupka, donošenja konačnih odluka, politiku kazni i trajanje postupka., Vidjeti detaljnije u *Zakon o konkurenciji BiH*, dostupno na: <http://bihkonk.gov.ba/nadleznosti-i-organizacija>.

¹⁴¹ Član 13. stav (2) *Zakona o pravobranilaštvu Bosne i Hercegovine* ("Službeni glasnik BiH" broj 8/02, 10/02, 44/04, 102/09 i 47/14): Pravobranilaštvo vrši poslove pravne zaštite imovine i imovinskih interesa Bosne i Hercegovine, njenih institucija i drugih organizacija Bosne i Hercegovine koje se finansiraju iz budžeta institucija Bosne i Hercegovine (u daljnjem tekstu: i drugih organizacija Bosne i Hercegovine).

Primjer 1.

Tabelarni prikaz odnosa između upravnog ugovora, ugovora o javnim nabavkama i građanskih ugovora¹⁴²

| POSEBNOSTI | UPRAVNI UGOVORI | UGOVORI O JAVNIM NABAVKAMA | UGOVORI GRAĐANSKOPRAVNE NARAVI |
|-----------------------------|---|---|--|
| Pravo | Javno | Javno | Privatno |
| Stvaralac | Država | Država | Pravni subjekt |
| Predmet | Odnosi u kojima je država subjekt (izuzev kad istupa kao privatni subjekt), a fizičke osobe kao pojedinci ne mogu biti subjekti/ugovorne strane | Odnosi u kojima je država obavezan subjekt (izuzev kada istupa kao privatni subjekt), a fizičke osobe kao pojedinci ne mogu biti subjekti/ugovorne strane | Odnosi u kojima su subjekti pojedinci ili pravne osobe privatnog prava ravnopravni |
| Interesi | Javni interesi | Javni interesi | Privatni interesi |
| Obaveznost | Obavezno za sve pravne subjekte javnog prava (ius cogens) | Obavezno za sve pravne subjekte javnog prava (ius cogens) | Obavezno samo za svoje Adresate (ius dispositivum) |
| Posebna pravila | Sadržana u posebnom zakonu | Sadržana u posebnom zakonu (ZJN) | Opšta pravila građanskog prava |
| Obavezan prethodni postupak | Poseban upravni postupak | Poseban upravni postupak | Nema prethodnog postupka, dovoljna je saglasnost ugovornih strana |
| Sloboda ugovaranja | Ograničena sloboda posebnim pravilima | Ograničena sloboda posebnim pravilima (ZJN) | Sloboda ugovaranja nije ograničena |

Zaključak

Upravni ugovori zbog svoje važnosti i uloge u ukupnom sistemu funkcionisanja javnopravnih tijela, u cilju povećanja efikasnosti u izvršavanju obaveza i zaštiti javnog interesa, našli su svoje mjesto u velikom broju savremenih država, koje itekako imaju veliku ulogu u kreiranju javnog prava.

¹⁴² Slično: Vukićević Petković, M. *Upravni ugovori*, UDK: 347.44:35.078.2, Visoka ekonomska škola strukovnih studija Peć u Leposaviću, str. 88., preuzeto sa: scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1452-4457/2015/1452-44571502085V.pdf

Stoga, imajući u vidu da Bosna i Hercegovina nije počela sa razradom pitanja upravnih ugovora kao vrste ugovora koja je svojstvena javnopravnim tijelima, a što je neophodno u cilju zaštite prije svega javnog interesa, ali i potrošnje javnih sredstava, jedan od prioriternih zadataka našeg zakonodavstva jeste rješavanje problematike oko javnih ugovora koji evidentno predstavljaju novinu u našem sistemu, a što u praksi ostavlja velike posljedice, naročito ako se uzme u obzir dualni sistem kontrole zaključivanja predmetnih ugovora.

Treba istaći da je oblast upravnih ugovora ili kako se često nazivaju u EU javnih ugovora, posebna materija i posebno osjetljivo područje koje će Bosna i Hercegovina morati da unaprijedi za razliku od sadašnjeg stanja. Kako bi se adekvatno unaprijedila kontrola sklapanja ugovora o javnim nabavkama, ali i drugih javnih ugovora, koja bi bila usklađena sa najvišim standardima i principima

EU, neophodno je prvenstveno urediti pravnu prirodu ugovora o javnim nabavkama (i drugih javnih ugovora), za razliku od sadašnjeg, preciznije i potpunije definisati javne ugovore u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, te koristeći se uporednopravnim rješenjima, urediti i precizirati potpuniji i brži sistem kontrole sklapanja navedenih ugovora, čime bi se smanjila pravna nesigurnost koja evidentno postoji, koju prate preveliki odštetni zahtjevi, a čiji je isplatilac ugovorni organ. Pored navedenog, treba posebno naglasiti da je temeljem gore navedenog, neophodno zakone unaprijediti kroz izmjene, poštujući međunarodne standarde, kako bi se mogao adekvatno provoditi nadzor nad primjenom i provođenjem ZJN-a, odnosno cjelokupnim procesom nabavke.

Prema sadašnjim rješenjima, evidentno je da se to ne može dosljedno provoditi, s obzirom da odgovornost nije u potpunosti osigurana. Dakle, prvi korak ka

unapređenju ove materije, odnosno materije javnih/upravnih ugovora (u koje nesumnjivo spada ugovor o javnoj nabavci) neophodno je da se zakonski normira definicija svih ugovora koji potpadaju pod režim javnog prava, te da se precizira da svaki ugovor koji ispunjava kritrije javnih/upravnih ugovora, ima se smatrati javnim/upravnim ugovorom, bez obzira kako to definišu posebni zakoni. S tim u vezi, kao popratno pitanje koje zahtijeva nužnu intervenciju jeste posebno uređenje kontrole zakonitosti zaključivanja i izvršavanja predmetnih ugovora, po uzoru na EU, naročito Francusku kao kolijevku javnog prava.

Literatura

- A W. Mewett. *The Theory of Government Contracts*, McGill Law Journal, preuzeto sa: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/8692991-mewett.pdf>

- Aviani, D & Đerda, D. (2011). *Aktualna pitanja pravnog uređenja upravnih ugovora u hrvatskom pravu*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 48 No. 3, Pravni fakultet u Splitu, preuzeto sa: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=107601
- Aviani, D. (2013). *Posebnosti upravnih ugovora i njihove sudske kontrole u Hrvatskom pravu*, u: Zbornik radova pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 2, Pravni fakultet u Splitu, preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/103761>
- Bikić, A. & Bikić, E. (2011). *Obligaciono pravo – posebni dio*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu,

- Britvić Vetma, B. & Ljubanović, B. (2013). *Ovlasti upravnog suca u sporu pune jurisdikcije*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 2, Pravni fakultet u Splitu, preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/103764>
- Buza, H & Tešanović, S. & Petričević, S. (2015). *Javne nabavke-legislativa i praksa*, Sarajevo, Fakultet za upravu u Sarajevu pridružena članica Univerziteta u Sarajevu,
- Darcy, G. & Paillet, M. (2000). *Contentieux administratif*, Paris, Dalloz.
- Denković, D. Đ. (2010). *Dobra uprava*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu,
- Digi, L. (1998). *Preobražaji javnog prava (Les transformations du droit public)*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogra,
- Kamarić, M. & Festić I. (2009). *Upravno pravo*, Sarajevo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu,
- Lilić, S. (2018). *Upravno pravo*, Beograd, Službeni glasnik,
- Ljubanović, B. (2010). *Upravni ugovori i upravno sudovanje*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010., str. 39, preuzeto sa: <https://hrcak.srce.hr/50333>,
- M. Stojanović. (2011) *Upravni ugovori*, u: Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, br. 57, Niš, str. 301., preuzeto sa:

- <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=0350-85011157299S>
- Mahendra, P. S. (2002), *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin, Springer,
 - Majstorović, B. (1966). *Komentar zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, Službeni list.
 - Milenković, D. (2014). *Upravni ugovori*, Beograd, Centar za javnu upravu, lokalnu samoupravu i javne politike Fakulteta političkih nauka u Beogradu,
 - Milenković, D. (2017). *Upravni ugovori u Zakonima o opštem upravnom postupku zemalja Zapadnog Balkana*, u: *Strani pravni život*, Beograd, Univerzitet u Beogradu, Fakultet političkih nauka, preuzeto sa: <https://scindeks.ceon.rs/article.aspx?artid=0039-21381703067M>,
 - *Pravilnikom o praćenju postupaka javnih nabavki*, preuzeto sa: <https://docs.javnenabavke.gov.ba/documents/4e4e57d1-daaaf-4018-a456-b00add62ce5.pdf>
 - Šikić, M. & Staničić, F. (2011). *Pravna narav ugovora o koncesiji*, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, Vol. 48 No. 2., Pravni fakultet u Splitu, preuzeto sa: https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=105447
 - Staničić, F. (2016). *Kontrola nad sklapanjem upravnih ugovora*, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, No. 1., preuzeto sa:

- <https://hrcak.srce.hr/153408>
- Taggart, M. (1997). *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart Publishing, preuzeto sa: http://lib1.org/_ads/528CF82B8FBCB6E35AB176CFDA4F0E74
 - Turudić, M. (2017). *Pravo javne nabave*, Zagreb, Narodne novine,
 - Turudić, M. (2018). *Pravna priroda ugovora o javnoj nabavi u hrvatskom pravnom poretku*, Sarajevo, Sveske za javno pravo (2233-0925) 32; 1, 17, preuzeto sa: <https://www.bib.irb.hr/938830>
 - *Uredba sa zakonskom snagom o ustanovama* („Službeni glasnik BiH“ broj: 6/92, 8/93, 13/94),
 - Vukićević Petković, M. *Upravni ugovori*, UDK: 347.44:35.078.2, Visoka ekonomska škola strukovnih studija Peć u Leposaviću, str. 88., preuzeto sa: scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/1452-4457/2015/1452-44571502085V.pdf
 - *Zakon o javnim nabavkama* ("Sl. glasnik BiH", br. 39/2014),
 - *Zakon o javno-privatnom partnerstvu* ("Službene novine Kantona Sarajevo", br. 27/2011 i 16/2017),
 - *Zakon o koncesijama* ("Sl. novine Kantona Sarajevo", br. 27/2011, 33/2012 - odluka US i 15/2013),
 - *Zakon o koncesijama* ("Službene novine Kantona Sarajevo", br.

- 27/2011, 33/2012 -
odluka US i 15/2013),
preuzeto sa:
<https://www.paragraf.ba/propisi/kantona-sarajevo/zakon-o-koncesijama.html>
- *Zakon o koncesijama* (“Službeni glasnik BiH” br. 32/02),
 - *Zakon o konkurenciji* BiH, preuzeto sa: <http://bihkonk.gov.ba/nadleznosti-i-organizacija>,
 - *Zakona o javnim preduzećima u Federaciji BiH* („Službene novine FBiH“ broj: 8/05, 81/08 i 22/09),
 - *Zakona o pravobranilaštvu Bosne i Hercegovine* (“Službeni glasnik BiH“ broj 8/02, 10/02, 44/04, 102/09 i 47/14)

**OGLED O ODNOSU
DEMOKRATIJE I
FEDERALIZMA:
TEORIJA, USTAVNE
SLIKE I SOCIO-
POLITIČKE
STVARNOSTI**

**ESSAY ON RELATION
OF DEMOCRACY AND
FEDERALISM: THEORY,
CONSTITUTIONAL
PICTURES AND SOCIO-
POLITICAL REALITIES**

Dr. sci. iur. Davor Trlin

*Javna ustanova Centar za edukaciju
sudija i tužilaca u FBiH i predavač na
International Burch University
davor.trlin@gmail.com*

JEL klasifikacija: K19

DOI: 10.14706/DOI21414

Sažetak

Autor se u radu bavi analizom teorijskih osnova odnosa dva oblika države, te ispitivanjem ustavnih sistema selektovanih izvedbenih oblika federalizma (Sjedinjene Američke Države, evropskokontinentalni pravni krug i Evropska unija). Cilj rada je pokušati izvesti neke poopćive zaključke te prikazati kako su najprogresivniji izvedbeni oblici federalizma regulirali demokratiju u svojim najvišim pravno-političkim aktima, a posebno neposredno učešće građana u donošenju odluka. Poseban cilj rada je da se kompariraju rješenja iz drugih federacija sa stanjem u Bosni i Hercegovini, a posebno nas zanimaju Švicarska i Belgija, za koje se smatra da imaju elemente konsocijacijske demokratije u svom ustavnom sistemu. Bosna i Hercegovina je idealni tip konsocijacijske demokratije. Na državnom nivou BiH nema mogućnosti za neposrednu

demokratiju. Pokušaćemo pronaći sličnu ustavnu sliku u selektovanim državama.

Ključne riječi: *Demokratija, federalizam, konsocijacijska demokratija, neposredna demokratija, etničke kvote, proces odlučivanja, mehanizmi blokade*

Abstract

The author analyzes the theoretical foundations of the relationship between the two forms of state, and examines the constitutional systems of selected forms of federalism (United States, European continental legal circle and the European Union). The aim of this paper is to try to draw some general conclusions and show how the most progressive forms of federalism regulated democracy in its highest legal and political acts, and especially the direct participation of citizens in decision-making. A special goal of the paper is to compare solutions from other

federations with the situation in Bosnia and Herzegovina, and we are especially interested in Switzerland and Belgium, which are considered to have elements of consociational democracy in their constitutional system. Bosnia and Herzegovina is an ideal type of consociational democracy. At the state level in BiH, there are no opportunities for direct democracy. We will try to find a similar constitutional picture in the selected states.

Key words: *Democracy, federalism, consociational democracy, direct democracy, ethnic quotas, decision-making process, blockade mechanisms*

Uvod

Osnovno pitanje koje se obrađuje u ovom radu je pitanje ustavnog regulisanja načina upravljanja poslovima od javnog interesa, odnosno participacije građana u odlučivanju u federalno uređenim državama. Ovo pitanje je povezano sa legitimitetom aktiviteta izabranih predstavnika, manifestovanom prvenstveno kroz donošenje odluka koje su bitne za cijelo društvo federalne države.

Komparativni ustavni sistemi na različite načine regulišu mogućnosti uticaja građana na izabrane predstavnike u donošenju odluka koje se tiču njihovih legitimnih interesa. Kod davanja odgovora na pitanje navedeno u prvoj rečenici ovog dijela rada, prezentovaću normativni okvir za implementaciju demokratskog političkog režima u izabranim savremenim federacijama. Posebno nas zanima način participacije

građana u federacijama u kojima postoje permanentne tenzije između određenih segmenata društva.

Za političke analitičare, teoretičare demokratije, aktiviste ljudskih prava, kao i za one koji se bave konsolidacijom demokratije u post-konfliktnim društvima, jako je važno da prepoznaju konkretne prednosti kao i štetne efekte od primjene federalizma u konkretnoj državi. Jedan od najvećih štetnih efekata je taj što federalno državno uređenje može da omogući etno-nacionalistima da ostvare svoje političke ciljeve. Rizik je posebno veliki kada se izbori provedu u onim državama koje su prije uvođenja demokratskog režima bili jedinice nedemokratske federalne politike i u kojima nije bilo demokratskih političkih stranaka koje bi djelovale na cijelom državnom teritoriju.

Od devet bivših realsocijalističkih država Evrope, šest ih je bilo unitarno, a tri federalno uređenih. Od šest bivših unitarnih sada postoji pet (jer se bivša Istočna Njemačka

ujedinila sa Zapadnom Njemačkom), a od tri federalne je nastalo dvadeset i dvije nezavisne države. Najveći dio krvoprolića zasnovanom na međuetničkoj mržnji, a koje su za posljedice imale etabliranje etnokratija, desio se upravo u okvirima geopolitičkog područja ove tri nekadašnje ex-socijalističke federacije.

Međutim, bez obzira na ove negativne posljedice etničkog federalizma, federacije su, daleko više nego unitarne države, forme državnog uređenja koje su jako povezane sa multietničkim demokratijama. Federalne države su takođe države koje imaju najčešće veliki broj stanovnika, veliku površinu teritorija, ali koje su veoma često fragmentirane na bazi različitog jezika koje govore njihovi stanovnici. U stvari, svaka dugotrajna demokratska država gdje je multietnička i multilingvistička politika teritorijalno zasnovana, je federacija.

Iako ima veliki broj multietničkih država na svijetu, mali broj takvih država su demokratije. Takve multietničke demokratske države koje postoje u savremenom društvu (Švicarska, Kanada, Belgija, Indija...) su, s druge strane, *sve federacije*. Sve ove države su u svojoj istoriji imale probleme kada je riječ o sputavanju međuetničkih animoziteta (čak i Švicarska je 1848. godine imala Sonderbund rat, secesiju katoličkih kantona), međutim sve one su danas razumno stabilna društva.

S druge strane, Šri Lanka, multietnički i multilingvistički teritorijalno zasnovana unitarna država je odbijala da se transformiše u federaciju i nije uspjela da izađe na kraj sa dubokim etničkim podjelama koje su na kraju prerasle u krvavi građanski rat koji je trajao punih 15 godina.

U prilog snažnoj povezanosti demokratije i federalizma ide i činjenica da pet multietničkih demokratija koje dugo

postoje, a koje imaju visok stepen multietičnosti i multilingvističnosti, Indija, Kanada, Belgija, Švicarska i Sjedinjene Američke Države - su federalne države. Činjenica da su ove države izabrale da usvoje federalni sistem državne vlasti, ne dokazuje ništa, ali sugerise da federalizam može pomoći ovakvim državama da prevaziđu probleme koje dolaze sa etničkom i lingvističkom raznolikošću društva. Zapravo, po mom sudu, ako države poput Indonezije, Rusije, Nigerije ili Burme ikada žele da postanu stabilne demokratije, one moraju uspostaviti funkcionalne federalne sisteme koji omogućavaju da kulturna raznolikost dođe do izražaja, veliki kapacitet za socioekonomski razvoj, kao i generalni standard jednakosti među građanima.

Uzmimo za primjer slučaj Indonezije. Ona ispunjava sva teorijska mjerila federalne države. Ima populaciju preko 200 miliona. Ostrvska je država; njena teritorija je

smještena u preko 2.000 naseljenih ostrva. Ima veliku lingvističku i etničku fragmentaciju i mnogo religija. Ako Indonezija ikada bude htjela da postane demokratija, ona bi trebala da pokrene pitanje prihvatanja različite vrste federalizma ili čak prerastanja federalne države u unitarnu decentralizovanu.

Međutim, brojni politički, religijski, vojni (posebno!) i intelektualni lideri Indonezije, nakon pada Suharta, su odbili bilo koju od ovih varijanti uređenja države, a razlog je bila borba protiv secesionista nakon svrgavanja holandske kolonijalne vlasti. Indonezija bi barem mogla da razmisli da prihvati decentralizovani federalizam ili decentralizovanu vrstu unitarne države, za svoje unutrašnje političko-teritorijalne jedinice sa posebnim nadležnostima kao što su Aceh i Irian Jaya. Moguće je i varijanta gdje bi centralna vlast Indonezije formirala federalističke pravne i političke veze sa ovim,

teritorijalno, etnički i kulturno različitim dijelovima, a dok bi sa ostalim političko-teritorijalnim jedinicima, zasnovala veze kao u unitarnoj državi.

Šta je federalna država?

Federalna država kao jedan od izvedbenih oblika federalizma je, u stvari garant da centralna vlast nije krajnji autoritet sam po sebi. To znači da organi federalnih jedinica imaju značajnu ulogu u političkom procesu, imaju sopstvena prava i dužnosti, i nisu puki izvršioци volje centralnih organa vlasti u državi. Dalje bih dodao da je ključna komponenta demokratije, kao drugog fenomena koji će se analizirati u ovom radu, devoluiranje što je moguće više vlasti narodu. Što je više udaljena centralna vlast od naroda, sve je manje demokratska. Iz ovog razloga ja bih uvrstio lokalne samouprave u važnog subjekta demokratskog oblika političkog režima.

Prednost demokratije u odnosu na druge oblike političkog režima je u tome što smatram da što su bliže institucije vlasti narodu kojem služe, manje je neefikasnosti sistema; da što više ljudi ima glas u politikama koje upravljaju njihovim životima to će biti kvalitet života bolji za sve stanovnike u državi; da će jedno društvo biti progresivnije, bez obzira na različite društvene grupe i zajednice, odnosno, po mom mišljenju u segmentiranim društvima pojedini oblici demokratije mogu da djeluju kao kohezivni i integrišući faktor.

U unitarnoj državi, gdje organi lokalne samouprave i oblika decentralizacije (u unitarnoj decentralizovanoj državi) najčešće implementiraju direktive centralnog nivoa vlasti, međutim čak i kada se to ne dešava, centralna vlast, i kada niži nivoi vlasti od centralnog imaju *de iure* određena prava i dužnosti, je nesumljivo udaljena od naroda. U unitarnoj državi, koja nema oblike teritorijalne decentralizacije, sve

važne nadležnosti su pozicionirane na centralnom nivou vlasti.

U nekim federalnim državama kao što je to primjera radi Malezija, određene nadležnosti koje bi mogle biti (i uobičajeno je da su) na nižim nivoima vlasti, se nalaze na federalnom nivou vlasti. Primjer je obrazovanje. S druge strane, regulisanje obrazovanja u Sjedinjenim Američkim Državama je na nivou vlasti federalnih jedinica, ali lokalne zajednice su ovlaštene da ne moraju na striktan način provoditi obrazovnu politiku federalnih jedinica, budući da roditelji učenika mogu da postanu članovi roditeljskih odbora u školama koji mogu da odrede kakvim će predmetima učenici biti podučavani i kakav će biti njihov sadržaj.

Centralna (savezna, federalna) vlast Sjedinjenih Američkih Država ne uređuje na neposredan način domen obrazovanja u ovoj državi, jer se

smatra da je obrazovanje lokalno pitanje koje treba da služi građanima u lokalnoj zajednici, bez ikakvog uplitanja od strane federalne vlasti, ali i organa federalnih jedinica, budući da je dominirajuće mišljenje da su takvi organi birokratizovani i od lokalne zajednice udaljeni.

Kao što se principom analiziranja „od države do države“ tek može zaključiti koji oblik državnog uređenja – federalna ili unitarna država je za tu, konkretnu državu najbolji, tako se isto ne može, prije sagledavanja efekata određenog državnog uređenja vidjeti da li je vrsta tog državnog uređenja dala adekvatne rezultate, kao i da li je uspješno bilo pozicioniranje određene nadležnosti na određeni nivo vlasti u državi.

Po mom mišljenju, kod implementacije krivičnog sistema u Sjedinjenim Američkim Državama, na kriv način je postavljen sistem istraživanja međudržavnog (mislim na državu („state“), članicu

Sjedinjenih Država) kriminala, do stepena da je postao izuzetno težak za provođenje u praksi. Takođe, smatram da se federalnim jedinicima nije trebalo dati pravo da svaka za sebe donose krivično zakonodavstvo, iz razloga što smatram da bi trebala biti sigurnost i jednakost u tretmanu u krivičnim stvarima.

Takođe smatram da u federacijama ne bi trebali biti uspostavljeni paralelni pravni sistemi, ako ne postoji u ustavu pozicioniran princip normativne hijerarhije sa kolizionom normom koja bi propisivala da federalni propisi i akti nakon stupanja na snagu stavljaju van snage sve akte federalnih jedinica (uključujući i ustave) koji nisu u skladu ili su u suprotnosti sa njima.

Budući da će centralna tema ovog rada biti demokratija u federalnim državama, ja ne tvrdim da unitarne države nisu sposobne za

demokratiju ili da bolje odgovaraju demokratiji.

Taj zaključak se ne može izvesti i moraju se analizirati konkretne unitarne države. Bitno je samo da u je u takvim državama narodni suverenitet ustavni princip, ali i da postoje u ustavu i u praksi mehanizmi da se on i ostvari.

Federalna država, samom činjenicom da omogućuje federalnim jedinicama i nižim nivoima vlasti da donose propise iz okvira svojih nadležnosti, čini veliki ustupak demokratiji, posebno ako omogućuje i federalnoj jedinici i jedinici lokalne samouprave da konsultuje narod koji živi na njihovom području da putem određenih instituta neposredne demokratije o pitanjima iz njihove nadležnosti.

Demokratski sistemi treba da imaju pravila koja uređuju limite za zastupnike u članstvo predstavničkih organa, neki od njih

su izbori, podjela vlasti, federalizam, ljudska prava (pravo glasa, pravo vlasništva, sloboda izražavanja...). Teoretičari demokratije, politolozi i stručnjaci za ustavno pravo često ne uspijevaju da analiziraju, kod objašnjavanja jednog društveno-političkog sistema, kako se demokratske institucije i prava izabranih predstavnika ograničavaju. Činjenica da u većini država izabrani i imenovani zvaničnici kompromituju demokratske institucije i ne poštuju prava građana, dovodi do potrebe da teorija objasni uslove koji vode do toga da funkcioneri poštuju pravila.

U federalnim državama, bilo da je apliciran kooperativni ili konkurentski federalizam, poseban je problem s obzirom na različite

nivoje vlasti, ako nedostaje neki mehanizam nadzora i kritike izabranih i imenovanih funkcionera na više nivoa vlasti ili u više federalnih jedinica. Stepem demokratske, po mom mišljenju, onda je u takvim državama nizak. Ovaj rad upravo želi da dokaže da je potreban neki uticaj građana, naroda na izabrane predstavnike koji često ne rade u ime i u interesu onih koji su ih birali, a trebao bi da radi. To bi vrlo često, u izvjesnim uslovima, mogli, smatram, da budu instituti neposredne demokratije.

Komparativni federalizam

Od analiziranih ustavnih sistema, liberalna demokratija kao model demokratije¹⁴³ je primijenjena

¹⁴³ Pod modelom demokratije najbolje je smatrati „mentalnu sliku suštinske prirode demokratije, odnosno osnovnih obilježja ili principa, na osnovu kojih je moguće razlikovati demokratski sistem od drugih sistema“: Ranney, A.- Kendall, W. (1956). „Basic principles for a Model of Democracy“, u: Cnudee, C. F. – Neubauer,

D. E., *Empirical Democratic Theory*. Chicago: Markham Publishing Company, str. 42. Model demokratije je najbliži onome što Max Weber naziva idealnim tipom, tj. konstrukcijom „čisto racionalnog toka akcije na osnovu datih ciljeva učesnika i adekvatnog znanja svih okolnosti“: Weber, M. (1947.). *The Theory of Social and Economic*

u Sjedinjenim Američkim Državama¹⁴⁴, SR Njemačkoj i SR Austriji. U Belgiji je primijenjen idealni tip konsocijacijske demokratije, a u Švicarskoj idealni tip konsenzualne demokratije. U Sjedinjenim Američkim Državama

je zastupljen većinski model uz primjenu pluralističkog, kao korektivnog.

Funkcionisanje vlasti kontroliše najšira javnost, ne samo interesne grupe. Ovako se

Organization. Parsons, T. (ed.), London: W. Hodge, and Company, str. 83. i 84. Postoje različite klasifikacije modela demokratije, od kojih se izdvajaju empirijsko-normativne. Prema klasifikaciji koja ima i empirijski i normativni značaj, izdvajaju se: 1. Liberalna demokratija, 2. Poliarhija, 3. Konsocijacija, 4. Diskurzivna demokratija, 5. Participaciona demokratija, 6. Kosmopolitska demokratija i 7. Model multikulturalnog građanstva.

¹⁴⁴ Dominantna ideologija u političkom sistemu SAD je republikanizam, zajedno sa jednom formom klasičnog liberalizma (usp.: Jillson, C.. *American Government: Political Development and Institutional Change*. Taylor & Francis, str. 14.). U prvim godinama formiranja Sjedinjenih Američkih Država ekonomija se dominantno sastojala od agrikulture i malog privatnog biznisa. *Laissez-faire* ideologija je bila napuštena za vrijeme Velike depresije. Između 1930. i 1970. godine fiskalnu politiku je karakterisao kejnzijanski konsenzus, vrijeme u kojem je moderni američki liberalizam dominirao američkom politikom. Krajem 1970-ih i početkom 1980-ih godina, *laissez-faire* ideologija, kako ju je objasnio posebno Milton Friedman, je još jednom postala snažna snaga američke politike. Američka država blagostanja se proširila nakon Drugog svjetskog rata, ali je

od kasnih 70-ih godina prošlog vijeka bila na 20% BNP-a (usp.: Albert, J. (1988). „Is There a crisis of the welfare state? Cross-national evidence from Europe, North America and Japan“. *European Sociological Review*, 4 (3), str. 181-207.). Danas su moderni američki liberalizam i moderni američki konzervativizam u kontinuiranoj političkoj borbi. Moderni američki liberalizam i moderni američki konzervativizam se razlikuju od onih u ostatku svijeta. Prema američkom historičaru Arthuru Schlesingeru Jr., „liberalizam u američkoj upotrebi ima malo veze sa istim pojmom korištenim u politici evropskih država“, citirajući činjenicu da američki liberalizam ne podržava posvećenost klasičnog liberalizma ograničenju vlasti i *laissez-faire* ekonomiji (usp. „Liberalism in America: A Note for Europeans by Arthur Schlesinger, Jr. (1956)“ u *The Politics of Hope* (1962.). Boston: Riverside Press.). Budući da ove dvije pozicije podržavaju američki konzervativci, historičar Leo B. Ribuffo je 2011. godine zapazio da „ono što Amerikanci danas zovu konzervativizmom, ostatak svijeta zove liberalizmom ili neoliberalizmom“ (usp.: Ribuffo, L. P. (2011.). „20 Suggestions for Studying the Right now that Studying the Right is Trendy“. *Historically Speaking*, str. 6.).

ograničava djelovanje većine da se mogu čuti i interesi grupe. Manjinama je omogućeno da učestvuju u vršenju vlasti upravo zahvaljujući pluralističkom modelu. Neposredna demokratija egzistira u ovoj federaciji. Neposredna demokratija je najšire primijenjena u Švicarskoj, i ustavno, ali i u praksi.

¹⁴⁵ Njemačka je jedna od rijetkih država Evropske unije koja nema iskustva sa nacionalnim referendumom. Osnovni zakon Njemačke od 1949. godine (u članu 29., koji nosi naziv „Preustroj područja savezne države“) propisuje nacionalni referendum samo za promjenu administrativnih granica. U stavu 2. člana 20. ovog akta je propisano: „*Sva državna vlast proizilazi iz naroda. Narod ju ostvaruje na izborima, referendumom te preko tijela zakonodavne, izvršne i sudske vlasti*“. Dakle, kreatori Osnovnog zakona nisu u potpunosti zatvorili vrata neposrednoj demokratiji, ali nisu propisali mehanizme pomoću kojih se demokratski principi mogu realizovati putem referenduma. Usp. Velički, R. (2008.). „Ostvarivanje neposredne demokracije u Njemačkoj i Austriji“. *Politička misao*, Vol. XLV, br. 3-4., str. 131. U Weimarskoj republici su bile izvedene tri građanske inicijative i dva referenduma (1926. godine i 1929. godine), a tri referenduma su održana u periodu Nationalsocijalizma. Razlog zbog kojeg su odredbe o referendumu u Osnovnom zakonu tako skromne treba tražiti u strahu od iskorištavanja u svoje svrhe referenduma od strane tada snažne Komunističke stranke SR Njemačke (koja je u to vrijeme bila pod

U SR Njemačkoj nema ustavnog osnova za raspisivanje referenduma na federalnom nivou vlasti¹⁴⁵, ali ima na nižim nivoima vlasti. Austrijski Ustav dopušta tri oblika neposredne demokratije: referendum¹⁴⁶, javno očitovanje

jakim uticajem SSSR-a). Usp.: Jung, O. (1998.). „Wahlen und Abstimmungen im Dritten Reich 1933-1938“, u: *Wahlen in Deutschland*. Berlin: Dunker & Humblot. Bilo je u godinama nakon usvajanja Osnovnog zakona, pokušaja da se uvedu mehanizmi neposredne demokratije u Osnovni zakon. Nakon černobilske katastrofe 1986. godine desio se prvi, a cilj je bio referendumom propisati strožije uslove funkcionisanja atomskih centrala i upotrebe atomske energije. Ova inicijativa se okončala neuspješno. Nacrt ustavnih promjena odbijen je 1998. godine (nije postignuta neophodna 2/3 većina) kojim bi se na saveznom nivou uveli građanska inicijativa i referendum.

¹⁴⁶ Građani, za razliku od Švicarske ne mogu da traže održavanje referenduma za izmjenu ustava. Ovaj oblik direktne demokratije se u Austriji može održati ako parlament bude htio da temeljno izmijeni ustav. Nakon što parlament izvrši tu izmjenu, onda se građani o tome očituju, što će reći da je riječ o obaveznom referendumu. Pored temeljnih, referendumom se može odlučivati i o djelimičnim izmjenama ustava, ako to zatraži trećina Nacionalnog vijeća ili Saveznog vijeća. Predmet referenduma može biti zakon kojeg je donio parlament ili

naroda glasanjem¹⁴⁷ i zahtjev za referendumom¹⁴⁸. Dakle, u ove dvije države postoji mogućnost za građane da učestvuju u procesu donošenja odluka. Njemačka i Austrija ipak nisu države koje su na dnu ljestvice država sa zastupljenim oblicima neposredne demokratije¹⁴⁹.

pitanje koje je postavila Savezna skupština. Može se u određenim slučajevima odlučivati i o nekom prijedlogu zakona, ali samo ako o tome odluči federalni parlament. Referendumom se građani takođe pitaju da li Predsjednik Saveza treba biti smijenjen. Rezultat referenduma je obavezujući. Do sada su na federalnom nivou vlasti provedena dva referenduma: o stavljanju u pogon atomske centrale u Zwentendorfu (novembar 1978. godine) i pristupanju Austrije Evropskoj uniji (juni 1994. godine).¹⁴⁷ Ovim institutom direktne demokratije se ispituje načelni stav građana o određenom pitanju, a čiji ishod nije obavezujući. Većina u parlamentu odlučuje o formulaciji pitanja, a pitanje se postavlja tako da se može dati odgovor „da“ ili „ne“, ili se daje izbor dva prijedloga rješenja pitanja. Za razliku od referenduma, Austrijanci koji žive u inostranstvu nemaju pravo da sudjeluju u javnom očitovanju. Do danas na nivou federalne vlasti u Austriji nije provedeno ni jedno javno očitovanje naroda glasanjem.

¹⁴⁸ Ovo je zapravo vrsta peticije parlamentu. On ne može voditi referendumu. Vrlo se često koristi u Austriji (npr. do 2005. godine

Analiza modela demokratije u pet ustavnih sistema savremenih federacija i u ustavnom sistemu Evropske unije (ova konfederacija ima ustav u materijalnom smislu) je pokazala da ciljevi i sredstva dizajniranja i funkcionisanja učešća građana u procesu donošenja odluka u političkom režimu može biti veoma različita. Uz to je jako bitno

čak 31 put. Usp. Velički, R. (2008.), *op. cit.*, str. 131.). Jedini je oblik neposredne demokratije o kojem građani odlučuju sami, a ne proizvodi pravne posljedice. Da bi se pokrenuo zahtjev za referendumom, potrebno je skupiti 0.1% potpisa, a nakon toga je potrebna i podrška 100.000 birača, čiji se potpisi moraju prikupiti u roku od sedam dana (inicijatori ne mogu sami prikupljati potpise već se prikupljanje potpisa vrši u „službenim“ prostorijama (npr. škola) uz predočenje nekog ličnog dokumenta (lična karta, pasoš...)), da bi se proveo. Ako zahtjev uspije, onda o njemu raspravlja parlament.

¹⁴⁹ Prema Helge Battu, Savezna Republika Njemačka se, kada je riječ o korištenju elemenata neposredne demokratije, nalazi u skupini tzv. „bojažljivih“ država (uz Poljsku, Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske, Finske, Belgije i Islanda), tj. onih u kojima su tek začeci instrumentima direktne demokratije, ali kod kojih se političke elite boje da razviju te instrumente. Usp. Batt, H. „Direktdemokratie im internationalen Vergleich“. *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 10, str. 10-17.

šta je primarni cilj demokratije - je li to mišljenje ili donošenje odluka. Takođe je jako bitno pomiriti različite oblike demokratije. Kao oblici demokratije, reprezentativna i direktna demokratija su međusobno u kontradikciji.

Mogu postojati neki instrumenti demokratije u svakom od ovih modela, u produžetku reprezentativne demokratije, npr. referendum, ali efekti njihove primjene su različiti od federacije do federacije.

Rezultati referenduma su često u kontradikciji sa procesom donošenja odluka u reprezentativnoj demokratiji, čak ga često ometaju. I obrnuto, proces donošenja odluka može biti jako spor u određenom modelu demokratije u kojoj dominira predstavnička demokratija, i samo ga instituti neposredne demokratije mogu ubrzati. Dakle, negdje bi neposredna demokratija trebala biti subordinirana reprezentativnoj, a negdje bi se

trebala uključiti u postojeći sistem reprezentacije, iz razloga neophodnosti.

U analiziranju navedenih ustavnih sistema obrađen je i treći važan segment u modelima demokratije, koji je često povezan sa distinkcijom reprezentativna-direktna demokratija. Ovaj segment karakterišu savremene diskusije o upravljačkoj ulozi države, posebno u uslovima globalizacije i povećane kompleksnosti društva. Diskusije o teorijskim i praktičnim aspektima modela demokratije u savremenom komparativnom federalizmu ne mogu biti razriješeni, jedino se mogu sačinuti kompromisi u dnevno-političkoj praksi.

Kompromisi se mogu sačiniti ako se uzmu u obzir tri sugestije, za sve modele demokratije koji su analizirani: 1.) odgovornija vlada, 2.) veća opskrba informacijama u oba smjera - vlada i javna uprava na jednoj strani i građanstvo na drugoj i 3.)

transparentniji politički sistem. Bez obzira koliki stepen ova tri elementa demokratije postoji u ustavnom i političkom sistemu svakog od ovih analiziranih modela, uvijek se taj stepen može i povećati. Nijedna od analiziranih federacija nije preuzela participacijski model demokratije, bez obzira na učešće građana u procesu donošenja odluka i kontroli izabраних predstavnika.

Proces donošenja odluka je, od analiziranih federacija, najsporiji u Belgiji. Pored problema sporog sastavljanja vlasti nakon izbora (589

dana bez vlade u 2010. godini), koji je segment političkog sistema, u ustavnom sistemu postoji mehanizam koji usporava ili onemogućava donošenje odluka u zakonodavnom tijelu Kraljevine Belgije. Riječ je o proceduri „alarmnog zvona“¹⁵⁰, koji podrazumijeva suspendovanje nekog predmeta koji se može negativno odraziti na odnose između dvije zajednice. Prijedlog koji su potpisale tri četvrtine članova jedne lingvističke grupe rezultira suspendovanjem parlamentarne procedure.

¹⁵⁰ „Procedura alarmnog zvona“ služi da spriječi jednu lingvističku grupu da prosljedi prijedlog ili nacrt zakona. Jedna jezička grupa može odgoditi zakonodavni postupak na 30 dana, najmanje 3/4 većinom. S izuzetkom budžeta i zakona koji zahtijevaju posebnu većinu, opravdani prijedlog, koji su potpisale najmanje 3/4 članova jedne jezičke grupe, predložen nakon uvoda izvještaja, a prije završnog glasanja na javnom zasjedanju, može proglasiti da je priroda zakona ili prijedloga takva da bi mogla ozbiljno ugroziti odnose među zajednicama. U takvom slučaju se obustavlja parlamentarni postupak, a prijedlog se upućuje na Vijeće ministara, koje u roku od 30 dana daje svoje obrazložene preporuke o prijedlogu i

poziva navedeni dom da iznese svoje mišljenje o tim preporukama ili o nacrtu zakona ili o prijedlogu koji je bio prerađen. Članovi jezičke grupe mogu samo jednom da upotrijebe ovaj postupak, i to u vezi sa istim zakonom ili prijedlogom. U praksi se ova „izuzetna procedura“ koristi da bi se opstruisali prijedlozi flamanske većine. Usp. član 54. Ustava Belgije od 1993. godine. Pored slučaja podjele izborne jedinice Brussels-Halle-Vilvoorde od 2010. godine, ovaj procedura je pokrenuta samo još jednom, 1985. godine, u vezi sa integracijom Economische Hogeschool Limburg (Instituta za ekonomiju u Limburgu) u Limburgs Universitair Centrum (Univerzitetski Centar u Limburgu).

Za komparaciju sa Bosnom i Hercegovinom, važno je napomenuti da samo u Belgiji postoje takođe etničke kvote koje su, zapravo, višejezičke (ukupno je 15 članova vlade u Belgiji, 1+7+7 i mora da bude 50% Valonaca i 50% Flamanaca¹⁵¹). U Švicarskoj, za razliku od Bosne i Hercegovine i Belgije ne postoji ustavna obaveza popunjavanja određenih državnih organa putem etničkog ključa.

U Švicarskoj je direktna demokratija omogućila integrisanje

društva i povezivanje jezičkih skupina¹⁵². Učešće građana na referendumima koji se od federalnog, kantonalnog do lokalnog nivoa održavaju godišnje je veoma stabilno i procenat je veliki, posebno kod glasanja o pitanjima koja se ocjenjuju kao važna¹⁵³. U ustavnom sistemu Švicarske postoje obligatorni ustavni referendum¹⁵⁴, fakultativni zakonski referendum¹⁵⁵ i građanska inicijativa za izmjene Ustava¹⁵⁶. Pored kooperativnog povezivanja društvenih grupa, značaj direktne demokratije se

¹⁵¹ Usp. stavove 1. i 2. člana 99. Ustava Belgije od 1994. godine.

¹⁵² Institucije direktne demokratije imaju veliki uticaj na švicarski politički sistem, budući da je tim sredstvima osigurano pravo na proporcionalnu predstavljnost. Proporcionalnost je pojačana snagom referenduma kojim najvažnije društvene grupe posjeduju.

¹⁵³ "Za nepunih sto godina doneto je preko 900 saveznih akata uz referendumsko izjašnjavanje građana. Važno je imati u vidu da je veliki broj ovih akata posvećen vitalnim pitanjima, kao što su Zakon o zdravstvenom osiguranju, Zakon o vojnoj obavezi. Mali je broj zakonskih prijedloga koji su odbačeni na referendumu (svega 5 odsto). Na ovu saglasnost utiču mnogi faktori među kojima nisu na posljednjem mestu i „štimovanje“ javnog-biračkog

mnjenja i vođenje računa Savezne skupštine o raspoloženju masa.“: Vasović, V. (2012.). Savremene demokratije. Beograd: Službeni glasnik, str. 153. Svi oblici neposredne demokratije u Švicarskoj, posebno referendumima, ne odnose mnogo vremena, budući da se održavaju praznicima. Uprkos činjenici da na referendumima utiče relativno mali broj birača, u nauči se ističu i druge pozitivne posljedice funkcionisanja referenduma, kao što je: slabljenje moći političkih stranaka, mogućnost jačanja jedinstva države i pojačanje odgovornosti građana (šire: Vasović, V. *op. cit.*, str. 153.)

¹⁵⁴ Usp. članove 140., 141. i 142. Ustava Švicarske od 2000. godine.

¹⁵⁵ Usp. članove 141. i 142. Ustava Švicarske od 2000. godine.

¹⁵⁶ Usp. članove 138. i 139. Ustava Švicarske od 2000. godine.

ogleda i u tome što prilikom pregovora sa inicijatorima zakonskog prijedloga političke elite vrlo često mogu da takav prijedlog učine otpornim na referendum i da se kompromisom i ustupcima oko sadržaja spriječi ponovno posezanje za instrumentima neposredne demokratije.

Političke elite nastoje da u pregovorima oko ustavnih inicijativa, između pokretanja inicijative i referenduma, podstaknu inicijatore na povlačenje prijedloga. To im je uspjelo u trećini slučajeva.

Analiziran je i demokratski potencijal Evropske unije i zaključeno je da u ovoj konfederaciji i dalje postoji demokratski deficit¹⁵⁷. Ovaj termin označava nedovoljnu demokracičnost Evropske unije, koji

se odnosi na institucionalno ustrojstvo Evropske unije i način odlučivanja, u kojem dominiraju Vijeće EU-a i Evropska komisija, a uz proporcionalno slabu ulogu Evropskog parlamenta, jedinog tijela EU čije članove biraju građani Evropske unije na izborima.

Zaključio sam da Evropska unija, ipak, konstantno radi na rješavanju problema demokratskog deficita putem pojednostavljivanja organizacije i načina donošenja odluka, povećavanjem transparentnosti u radu organa Unije, te uključivanjem civilnog društva u donošenje odluka.

Trenutno dva najveća problema demokratskog deficita EU

¹⁵⁷ Drugim riječima rečeno, da Evropskoj uniji nedostaje demokratskog legitimiteta. Termin „demokratski deficit“ je prvi iskoristio David Marquand 1979. godine, misleći na Evropsku zajednicu, preteču Evropske unije. Usp. Marquand, D. (1979.). *Parliament for Europe*, str. 64.; Chalmers, D.

et. al. (2006.). *European Union law: text and materials*, Cambridge University Press, str. 64. i Meny, Y. (2003.). „De La Democratie En Europe: Old Concepts and New Challenges“, *Journal of Common Market Studies* 41, str. 1-13.

su: COREPER¹⁵⁸ i trialogue sastanci¹⁵⁹.

Bosanskohercegovačka demokratija u svjetlu komparativnog federalizma

¹⁵⁸ Grupe ministara iz nacionalnih vlada se u Vijeću ministara EU sretu na dan-dva, dogovore se oko politike, usvoje propise. Ministri finansija i agrikulture se sreću jednom mjesečno, a ostali rjeđe. Detaljniji posao rade “permanentni predstavnici” država članica i njihovi zamjenici. Ovi državni službenici, od kojih su većina karijerne diplomate sa dugogodišnjim iskustvom Evropske unije, se sreću u dvorazinskom komitetu poznatom kao “Coreper”. Oni razrješavaju brojna pitanja prije nego se ministri sretu, ostavljajući im da odlučuju o politički osjetljivim pitanjima. Zbog tajnosti, permanentnosti i sveprisutnosti Coreper-a, on je odavno označan kao element demokratskog deficita institucija EU.

¹⁵⁹ Tajni trostrani razgovori između osnovnih institucija EU (Evropski parlament, Vijeće i Komisija) u svrhe finaliziranja prava EU. Trialogue sastanci nisu spomenuti nigdje u Ugovorima, već su „izum“ institucija. Odvijaju se iza zatvorenih vrata, između velikog broja funkcionera visokog nivoa. Ipak, postali su sistemski dio legislativnog procesa EU. Ugovor o funkcioniranju EU eksplicitno određuje redoslijed faza legislativnog

U literaturi se navodi da je konsocijacijski model demokratije u svijetu danas, pored Bosne i Hercegovine, primijenjen još samo u Belgiji i Švicarskoj¹⁶⁰. Lijphart čak smatra ove dvije države kao uspješne konsocijacijske demokratije, kada zasniva ovaj model demokratije na „sedam ključnih primjera“¹⁶¹. U

procesu, zahtijevajući da Evropski parlament zauzme poziciju prije Vijeća. Evropski parlament prvo treba da zauzme svoju poziciju pa onda Vijeće mora ili usvojiti poziciju Parlamenta ili usvojiti svoju sopstvenu poziciju i komunicirati ju sa Parlamentom, što vodi slijedećem krugu pregovora. Na ovaj način javnost dobija informaciju o poziciji svake političke grupe i institucije i može da reaguje. Trialogue sastanci ovo ignoriraju i odvijaju se prije nego je Evropski parlament glasao plenarno o predmetnom zakonu. Politički proces se zaključuje na trialogue sastancima i formalno je validiran kroz prva čitanja u Evropskom parlamentu i Vijeću. Ovo uništava učešće javnosti u procesu donošenja odluka, sprečavajući pristup informaciji potrebnoj da legislativni proces bude istinski demokratski.

¹⁶⁰ Lijphart, A. (1977). *Democracy in Plural Societies*. New Haven and London: Yale University Press. i Walzer, M. (1997.), *On Toleration*. New Haven and London: Yale University Press, str. 22-24.

¹⁶¹ Lijphart, A. (1985.). *Power-Sharing in South Africa*. Berkeley: Institute of International Studies, University of California, str. 89.

modernom federalizmu je konsocijacijska demokratija bila primijenjena još samo u Austriji (1945-1966), a njeni principi su postulirani u ustavnom i političkom sistemu Malezije (od 1955. godine), koja, ipak, ne zadovoljava sve kriterije demokratskog društva, pa ju nećemo ovdje posebno upoređivati.

Iako je svaka federalna država unikat, od svih analiziranih federalnih država u savremenom društvu, bosanskohercegovački je najbliži belgijskom. U belgijskom federalizmu dva naroda koji žive zajedno, Flamanci i Valonci, uspjeli su u više koraka da unitarnu državu preobraze u federalnu. Za razliku od Bosne i Hercegovine, Belgija je ovu transformaciju državnog uređenja izvela mirnim putem.

Analizom ustavnog sistema Belgije sam utvrdio da ova država ima veliku autonomiju regiona do koje se došlo kroz mirne pregovore i tako što su oba naroda, u osnovi, poštovala osjećaje i interese onog

drugog naroda. Federalizam u Belgiji i autonomija federalnih jedinica u velikoj mjeri korespondira sa položajem entiteta u BiH. Za razliku od Bosne i Hercegovine, postoji funkcionalan mehanizam koordinacije između entiteta i države.

Demokratija se u Belgiji razvijala na političkoj slobodi, poštovanju onih koji misle drugačije i spremnosti na kompromis. Bosna i Hercegovina još uvijek nema izgrađen jedan poseban vid političke kulture, koja se može nazvati federalnom političkom kulturom. U Belgiji se postižu uspješni ekonomski rezultati. Flandrija je među najbogatijim evropskim regionima. Stopa nezaposlenosti je među najnižim u EU, sistemi obrazovanja i zdravstvene zaštite su jako efikasni. U Belgiji je, kao i u Bosni i Hercegovini, primijenjena konsocijacijska demokratija. Tri regiona i tri etničke zajednice, kao subjekti ustavnog sistema Belgije, učestvuju u dogovaranju u vezi s

ustavnim nadležnostima od kojih su neke regionalne, neke pomiješane ili državne.

Međutim, Belgija se, kao ni Bosna i Hercegovina, ne može smatrati stabilnom varijantom konsocijacijske demokratije. Brojni belgijski autori tvrde da je upravo primjena konsocijacijskog modela demokratije u Belgiji dovela do postepene dezintegracije Belgije budući da jača centrifugalne i slabi centripetalne snage¹⁶².

Dvije federalne jedinice Belgije – regioni Valonija i Flandrija, u brojnim oblastima, a posebno po nadležnostima koje imaju,

podsjecaju na samostalne države. Slična je situacija i sa bosanskohercegovačkim entitetima. Treća federalna jedinica, Brisel sve više postaje glavni grad – distrikt Evropske unije. Smatramo da je ispravna ocjena pojedinih belgijskih autora da konsocijacija kakva je provedena u Belgiji daje malo nade po pitanju stabilnosti sistema¹⁶³.

Država koja može biti označena kao stabilna konsocijacijska demokratija je Švicarska. Ova država je primjer i da konsocijacija nužno ne mora da proizvodi štetne posljedice¹⁶⁴.

Švicarska zaista može poslužiti kao uzor za Bosnu i Hercegovinu, bez obzira na brojne

¹⁶² VanParijs, P. (2000.). *Power-Sharing versus Border-Crossing*. u: Shapiro I. & Macedo, S.(eds) *Designing Democratic Institutions*. New York: New York University Press.; Deschouwer, K. (2002.). "Falling Apart Together. The Changing Nature of Belgian Consociationalism, 1961-2001", *Acta Politica* 37, 68-85.

¹⁶³ „Posebna vrsta teritorijalne i federalne konsocijacije koja je provedena u Belgiji, i koja je trebala biti rukovođena od strane partija potpuno podijeljenih dužinom teritorijalnih granica, daje malo nade po

pitanju stabilnosti sistema. Netrpeljivost između jezičkih grupa bi mogla da se širi bez granica, a u tom slučaju bi (politički) sistem mogao biti suočen sa potrebom da pregovara o razvodu... Cijena koju treba platiti za demokratsku stabilnost je jako visoka i (takav sistem) na kraju uopšte i ne liči na demokratiju.” Deschouwer, K., *op. cit.*, str. 83-84.

¹⁶⁴ Usp. Stojanović, N. (2006.). „Do Multicultural Democracies Really Require PR? Counterevidence from Switzerland“. *Swiss Political Science Review* 12(4), str. 133.

razlike koje postoje između ove dvije federacije. Skup građana u Švicarskoj čine švicarski državnopravni narod koji je sinonim za naciju. Pojam „nacija“ se u Ustavu Švicarske pojavljuje kao pridjev institucija Švicarske. Tako postoji Nacionalno vijeće (*Nationalrat; Conseil national; Consiglio nazionale*), i Nacionalna banka Švicarske (*Nationalstrassen; Routes nationales; Strade nazionali*).

Da je Švicarska od početka definirana kao država-nacija vidi se iz preambule Ustava od 1874. godine, u kojoj je bilo navedeno da je jedan od najvažnijih ciljeva Konfederacije „*zadržati i unaprijediti jedinstvo, snagu i čast švicarske nacije*“. Švicarska po ovom pitanju nije ništa drugačija od drugih zapadnoevropskih država, gdje nacija ne podrazumijeva zajedničko biološko i kulturno porijeklo građana. U Bosni i Hercegovini, Ustav Bošnjake, Srbe i Hrvate određuje kao (konstitutivne) narode, a ne nacije (iako se ovi narodi u

kolokvijalnom govoru označavaju nacijama), a pridjev „bosankohercegovački“ veže uz državljanstvo (koja se u modernoj javnopravnoj komunikaciji smatra za jedan od elemenata pravne veze pojedinca sa državom, tj. „nacionalnošću“).

Shodno tome, prema Ustavu, smatram da i u Švicarskoj i u Bosni i Hercegovini postoji jedna nacija, a ne više njih. Švicarska nacija je zasnovana voljom, tj. zato što ju Švicarci žele, a ne zato što dijele zajedničke etničke, jezičke i kulturne osobine. Pojam „narod“ se u Švicarskoj ne koristi da označi etnicitet već skup građana na različitim nivoima organizacije vlasti. Tako, osim na nivou Švicarske, može se govoriti i o narodima kantona.

U Ustavu Kantona Ticino govori se o „ticinskom narodu“ (tal. *popolo ticinese*), u Ustavu Kantona Ženeva o „ženevskom narodu“ (fr. *peuple genevois*), a u Ustavu Kantona

Bazel-Grad o „narodu Kantona Bazel-Grad“ (njem. *Volk des Kantons*). Ovim terminima su označeni svi građani tih kantona. Takođe, na opštinskom nivou vlasti, postoje, npr, „narod grada Lugano“ (tal. *popolo luganese*). Svaki građanin Švicarske je, ustvari, trostruki građanin Švicarske: opštine koje živi, kantona u kojem živi, i Švicarske. Pored činjenice da je svaki građanin pripadnik tri naroda, on je pripadnik samo jedne nacije - švicarske nacije. Promijeni li jedan građanin Švicarske opštinu ili (i) kanton on mijenja narod kojem pripada, ali ostaje pripadnik švicarske nacije.

Dakle, Švicarska nije multinacionalna država¹⁶⁵, ali jeste višejezična nacija-država. U Švicarskoj, za razliku od Bosne i Hercegovine, pojam „narod“ nije etničke prirode, već teritorijalno-građanske. U Bosni i Hercegovini,

ako bi, npr., Bošnjak promijenio prebivalište iz Prijedora u Livno, on bi prestao biti građanin opštine Prijedor i Republike Srpske i postao bi građanin opštine Livno i Federacije Bosne i Hercegovine. Međutim, za razliku od Švicarske, ovaj pojedinac sa sobom nosi pripadnost jednom od tri bosanskohercegovačka konstitutivna naroda, koja mu nakon što je postao građanin Livna i Federacije Bosne i Hercegovine daju određena politička prava koja nije imao kada je bio građanin Prijedora i Republike Srpske.

U Švicarskoj, promjenom prebivališta iz jedne opštine u kojoj se govori samo, npr., njemački jezik u opštinu u kojoj se govori samo, npr., francuski jezik, prenosi se samo lični identitet, ali se posebna politička prava ne dobijaju. Suprotno Bosni i Hercegovini,

¹⁶⁵ Usp. Stojanović, N. (2000.). *The Idea of a Swiss Nation. A Critique of Will Kymlicka's Account of Multinational States.* (M. A. teza), Montreal: McGill University.; Suprotno:

Kymlicka, W. (1995.). *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights.* Oxford: Clarendon Press.

Švicarska se zasniva na principu građanstva, odnosno narodu koji predstavlja skup građana, koji predstavlja osnov demokratske nacije-države, te na federalnom principu prema kojem su kantoni prenijeli dio svog suvereniteta na federalnu državu, zadržavajući autonomiju u tim oblastima.

Švicarski ustav ne spominje konstitutivne narode ili nacije kao kolektive koje čine Švicarsku. Švicarska nije određena dvostruko kao Bosna i Hercegovina, tj. istovremeno i kao država građana i država ravnopravnih naroda koji u njoj žive¹⁶⁶. U Švicarskoj postoji mogućnost da se jedan građanin čiji je maternji jezik njemački preseli u kanton u kojem je službeni jezik francuski. On automatski postaje

građanin tog kantona, ali ako bude naučio i govorio francuski jezik, njega će u društvu smatrati za Švicarca francuskog jezika¹⁶⁷.

Kada je riječ o odnosu prema etničkim/lingvističkim grupama susjednih država, u Švicarskoj se jezičke grupe ne osjećaju kao Italijani, Nijemci, Francuzi... već kao Švicarci italijanskog jezika, Švicarci njemačkog jezika, Švicarci francuskog jezika...

U ovom dijelu rada ću se osvrnuti i na popunjavanje članstva predstavničkih tijela u Švicarskoj. Savezna skupština Švicarske se sastoji od dva doma. Donji dom je Nacionalno vijeće koje predstavlja švicarsku naciju, tj. sve njene

¹⁶⁶ Suprotno: Pejanović, M. (2005). *Politički razvrtak Bosne i Hercegovine u postdejtonskom periodu*. Sarajevo: Šahinpašić. str. 248.

¹⁶⁷ „Danas nije teško naći ljude u Ticinu sa tipično njemačkim prezimenima kao što su, naprimjer, Ritter, Müller ili Weber, koji se nikada ne bi izjasnili kao „Švajcarci njemačkog jezika“ (a često i ne znaju govoriti njemački). Isto tako, u njemačkim i

francuskim govornim područjima je moguće naći osobe sa prezimenima kao što su Bernasconi, Sciarini ili Cavadini; iako ta prezimena jasno potiču iz Ticina, te osobe često nemaju nikakve veze sa Ticinom.“ Stojanović, N. (2009.). „Konsocijacija – Švajcarska i Bosna i Hercegovina“. *Pregled*, 85/3-4, str. 74.

građane, po principu „jedan čovjek – jedan glas“.

Njegovi članovi se biraju u 26 izbornih jedinica koje se poklapaju sa kantonima, u najvećoj mjeri prema proporcionalnom principu. Gornji dom -Vijeće kantona predstavlja kantone i sastoji se od 46 članova. Svi kantoni su ravnopravno zastupljeni u ovom domu prema principu „jedan kanton, dva poslanika“ (uz napomenu da su tri kantona podijeljena na dva polukantona od kojih svaki ima pravo na jednog poslanika u Vijeću kantona).

Švicarski ustavotvorac iz 1848. godine je sačinio model Savezne skupštine po uzoru na Kongres SAD, koji se sastoji od Vijeća zastupnika, koje predstavlja građane i Senata u kojem svaka od saveznih država ima po dva predstavnika. U skladu sa

konsocijacijskim modelom demokratije, manji kantoni su proporcionalno zastupljeni u Vijeću kantona. Ovdje se može napraviti paralela sa Bosnom i Hercegovinom, gdje sva tri konstitutivna naroda imaju isti broj zastupnika u Domu naroda - pet, iz čega se može izvesti zaključak da je manjinski narod u ovom domu proporcionalno zastupljen na račun većinskog naroda. Oba modela popunjavanja gornjeg doma, i švicarski i bosanskohercegovački, odgovaraju mjerilima konsocijacijske demokratije za koju je pozitivna zastupljenost veća od proporcionalne¹⁶⁸.

Zaključno, u švicarskoj demokratiji je narušen princip „jedan čovjek jedan glas“ u korist teritorijalno-federalnog principa o ravnopravnosti federalnih jedinica-kantona. U vrijeme kada je kreiran Ustav od 1848. godine, protestanti

¹⁶⁸ Lijphart, A. „Constitution Design for Divided Societies“. *Journal of Democracy*, 15(2), str. 103.

su bili u većini u odnosu na katolike, pa bi ih teoretski stalno mogli preglasavati da su tadašnji ustavotvorci predvidjeli jedno vijeće zakonodavnog organa po principu „jedan čovjek jedan glas“. Iako su katolički kantoni izgubili Sonderburnski rat od 1847. godine, preovladavalo je mišljenje da bi, radi stabilnosti mlade švicarske države, trebalo raditi na integraciji katolične manjine¹⁶⁹. Iz tog razloga je stvoreno Vijeće kantona, te pravilo „dvostruke većine“ za referendum o promjenama Ustava.

Većina kantona tada je bila vjerski homogena, a katolici su većinom bili skoncentrisani u manjim kantonima. Primjenom teritorijalno-federalnog principa „jedan kanton, dva predstavnika“ u Vijeću kantona je zagwarantovana više nego proporcionalna zastupljenost katolika, a čak su teoretski imali zagarrantovanu i prostu većinu u tom domu Savezne skupštine. Pored

toga, katolici su imali autonomiju u kantonima, s obzirom na prirodu švicarskog federalizma, koji je blagi, decentralizovani tip.

Međutim, u Ustavu od 1848. godine nigdje nije propisano da katolici imaju zagarrantovana prava ili povlastice u bilo kojoj grani državne vlasti Švicarske. Nisu ih imali ni protestanti. Dakle, nisu postojale izričite formalne i direktne garancije koje štite manjine u državi koja je zasnovana na demokratskim principima. Tačno je da brojne federalne države (SAD, Kanada, Belgija, Brazil, Rusija...) krše taj princip tako što daje određena prava svojim federalnim jedinicama, ali sve te federalne jedinice su uređene prema građansko-demokratskim, a ne vjerskim ili etničkim principima.

Iz ovoga se može izvesti zaključak da u federalnoj demokratskoj državi koja je upravni aparat segmentiranog društva, treba

¹⁶⁹ Usp. Stojanović S. (2009.), *op. cit.*, str. 78.

težiti tome da se na brojne neformalne načine štite manjine, odnosno da se posebna prava i privilegije ne trebaju davati kolektivima već pojedincima, građanima¹⁷⁰.

Švicarska se u literaturi označava kao država jezičke¹⁷¹ konsocijacije¹⁷², a ne vjerske. Nacionalno vijeće Savezne skupštine Švicarske ne odgovara konsocijacijskom modelu demokratije budući da je primjena principa „jedan čovjek jedan glas“ imala za posljedicu da Švicarci njemačkog jezika, koji od svih jezičkih grupa u stanovništvu Švicarske imaju najveći udio, imaju

apsolutnu većinu glasova, a da jezičke manjine u Nacionalnom vijeću (francuska, italijanska i retoromanska) nemaju garanciju da neće biti nadglasavane u ovom domu Savezne skupštine.

Ni u Vijeću kantona nije ispoštovan konsocijacijski princip, jer su i u ovom domu jezičke grupe (slučajno!) zastupljene proporcionalno udjelu u stanovništvu Švicarske, nema garancije da neće biti nadglasavane niti imaju pravo veta. U bikameralizmu bosanskohercegovačke Parlamentarne skupštine, u Domu naroda svaki od tri konstitutivna

¹⁷⁰ „...garancije ne moraju (a mišljenja sam i da *ne trebaju*) biti eksplicitne, formalne i direktne. Poželjno je težiti ka fleksibilnijim rješenjima koja *implicitno, neformalno i indirektno* štite manjine ne kršeći osnovne liberalne principe prema kojima jedna demokratski uređena država ne treba davati kolektivima, kao takvima, određena prava, nego samo pojedincima-građanima.“ Stojanović S. (2009.), *op. cit.*, str. 79. Takođe usp. i: Stojanović, N. (2006.). The Dilemma of Ethnic Quotas in Power-Sharing Theory, The Case of Bosnia and

Herzegovina. u: Bufon, M., Gosar, A., Nurković N. and Sanguin, A.-L. (eds.). *The Western Balkans: A European Challenge*. Koper: Publishing House Annales. str. 331-347.

¹⁷¹ Švicarska ima četiri *de jure* i *de facto* jezika, a Bosna i Hercegovina jedan *de facto*, a tri *de jure* jezika.

¹⁷² Lijphart, A. „The Evolution of Consociational Theory and Consociational Practices“, 1965-2000. *Acta Politica*, 37, str. 11-12.

naroda ima jednak broj predstavnika, što znači da je brojčano manjinski narod više nego proporcionalno zastupljen. Ovdje se može rezimirati da u Saveznoj skupštini Švicarske nije uopšte formalno ispoštovan konsocijacijski princip.

U Saveznom vijeću je od 1943. godine do 1959. godine bio zastupljen konsocijacijski model u smislu vlasti „velike koalicije“ četiri najveće stranke. Međutim, te stranke nisu stranke jezičkih ili vjerskih segmenata, već je razlika između njih isključivo u različitim pogledima na društvo (ljeвица/desnica, liberali/konzervativci, proevropljani/nacionalisti...).

Sve ove stranke su prisutne u svim kantonima i mješovitog su jezičkog karaktera (u Bosni i Hercegovini bi pandan ovakvim strankama bile „građanske“, odnosno „multietničke“ stranke). Kod izbora sedam članova Saveznog vijeća, maternji jezik jeste jedan od

kriterija za izbor (uz kanton, pol, starost, političku stranku i političko iskustvo), ali nije najvažniji. U Ustavu Švicarske niti u zakonima ove države ne postoji obaveza da Savezno vijeće bude izbalansirano jezički.

Referendumom od 1999. godine je uvedena preporuka (ne i obavezujuće pravilo!) da Savezna skupština „treba voditi računa“ da u Saveznom vijeću sve „jezičke i geografske regije budu adekvatno zastupljene“. Od 1999. do 2007. godine Savezna skupština nije ispoštovala ovu preporuku i u Savezno vijeće nije uopšte izabrala kandidata čiji je maternji jezik italijanski. Dakle, Švicarska za razliku od Bosne i Hercegovine i Belgije, u kojoj u vladi mora po Ustavu da bude 50% Valonaca i 50% Flamanaca, ne postoji formalna obaveza da se Savezna skupština popunjava po etničkom ključu. U Bosni i Hercegovini u Vijeću ministara 1/3 ministara mora biti iz

Republike Srpske, a 2/3 iz Federacije Bosne i Hercegovine.

Svaki ministar u Bosni i Hercegovini ima po dva zamjenika ministra iz reda drugih naroda. Jezičke grupe u Švicarskoj, budući da nisu subjekti ustavnog sistema, nemaju pravo veta. Predsjednik države se godišnje rotira između sedam ministara, članova Saveznog vijeća. U Bosni i Hercegovini se primjenjuje etnički ključ (1 Bošnjak, 1 Srbin i 1 Hrvat) u Predsjedništvu.

Iako ne postoji formalna obaveza, u državnoj administraciji Švicarske se vodi računa o „jezičkom ključu“, posebno nakon što je Savezno vijeće nekoliko puta u posljednje dvije decenije dalo upute federalnim ministarstvima da trebaju voditi računa o ovom pitanju. U Švicarskoj je trenutno na rukovodnim pozicijama najviše

osoba kojima je maternji jezik njemački.

Švicarska nije država koja primjenjuje samo proporcionalni izborni sistem. Vijeće kantona se bira većinskim sistemom, a sve do 1919. godine se istim sistemom biralo i Nacionalno vijeće. Ovakav način popunjavanja članstva nije izazvao posljedice na proporcionalnu zastupljenost lingvističkih grupa, jer su one skoncentrisane u određenim dijelovima Švicarske, pa je dovoljno da se Švicarska podijeli na nekoliko izbornih jedinica i u Nacionalnom vijeću će jezičke grupe biti predstavljene proporcionalno svojoj brojčanoj veličini¹⁷³.

Dakle, vidjeli smo da švicarski režim u većini elemenata ne odgovara standardima konsocijacijske demokratije. Jedini element konsocijacije koji je

¹⁷³ Usp. Stojanović, N. (2006.), *op. cit.*, str. 134. Stojanović S. (2009.), *op. cit.*, str. 82.

primijenjen u slučaju jezičkih grupa je (teritorijalna) autonomija kulturnih (jezičkih) segmenata.

Na kraju, mišljenja sam da, s druge strane, Bosna i Hercegovina ne odgovara u potpunosti elementima teorijskog modela konsenzus demokratije. Preciznije, ona samo u korporativnom sistemu interesnih grupa nije u skladu sa Lijphartovim konceptom konsenzus demokratije. Razlozi za ovo su brojni - veliki finansijski pritisak na sistem socijalne zaštite u Bosni i Hercegovini; povećana ideološka fragmentacija; narastanje novih socijalnih zahtjeva, kojima ne odgovara veliki broj granskih sindikata i njihov slab aktivitet, kao i široko uključivanje medija u proces donošenja odluka, koji otežava tradicionalnu sferu korporativnog pregovaranja.

Uslovi rada u Bosni i Hercegovini su najčešće definisani od strane poslodavaca, bez obzira na kolektivne ugovore, koji su često

zanemarivani (nerijetko i od strane određenih vlada koje su ih znale vlastitim zaključcima derogirati), a reakcije interesnih grupa u BiH na to su bile slabe. S druge strane, Švicarska i Belgija odgovaraju, po našem mišljenju, svim elementima konsenzus demokratije. Ove dvije federacije u svom ustavnom sistemu imaju pet elemenata konsenzus demokratije, koje Lijphart naziva izvršno-partijskim.

To su: multipartijski sistem, multipartijske koalicije u formiranju vlasti, izbalansiran odnos legislative i egzekutive, izborni sistem proporcionalne reprezentacije, korporativni sistem interesnih grupa. Takođe, ima i pet elemenata koje Lijphart naziva federalno-unitarnim: decentralizovani federalizam kao odnos centralne vlasti i federalnih jedinica, drugi dom sa jednakim nadležnostima, kvalifikovanu većinu koja se traži za izmjene ustava, sudsku kontrolu ustavnosti, nezavisnu Centralnu banku.

Zaključno, smatram da ustavni sistem Bosne i Hercegovine odgovara u cijelosti Lijphartovom modelu konsocijacijske demokratije, ali ne i konsenzus demokratije u potpunosti, da je u ustavnom sistemu Belgije primijenjena i konsocijacijska demokratija i konsenzus demokratija, a da je u Švicarskoj primijenjena konsenzus demokratija, ali ne i konsocijacijska demokratija.

Zaključak

Većina literature koja je konsultovana prilikom izrade ovog rada naznačava empirijske činjenice da federalizam pomaže razvoju demokratije, posebno u velikim i heterogenim državama. Ustvari, svaka dugoročna demokratija u površinski velikoj, multilingvističkoj i multietničkoj zajednici je uokvirena federalnom državom. Iako je mnogo multietničkih država na svijetu, samo manji broj od njih su demokratije.

Kao takve, pored Bosne i Hercegovine, su identifikovane: Sjedinjene Američke Države, Švicarska, Kanada i Indija. Logika zaključivanja navedene relacije između dva proučavana oblika države je da uspješan federalizam zahtijeva demokratske institucije koje funkcionišu, pravosudni sistem, integrisane nacionalne političke stranke i odgovorajući izborni režim koji proizvodi proces demokratske kompeticije. Samo u funkcionalnim demokratijama federalizam može biti stabilna i efektivna forma državnog uređenja. I obrnuto, izvan demokratskog režima, federalizam je ultimativno nestabilna forma, koja prouzrokuje političku i teritorijalnu dezintegraciju ili puki ustavni formalitet. Uz to, dokazivanje da je demokratija ključna za održavanje federalne stabilnosti ne znači da federalizam pomaže da se postigne demokratski uspjeh. Ustvari, ono što federalne teorije pokazuju je da dugoročno demokratija mora biti prisutna da bi federalizam imao uspjeha. Tako da se ne slažem da

unaprijed postoji definisana formula šta bi dodavanje federalizma demokratskom političkom režimu trebalo uraditi. Zapravo, ako se kombinacija visoko funkcionirajuće demokratije i stabilnog federalizma zamišlja kao poželjni demokratski ekvilibrijum, teorija države se ne izjašnjava o mehanizmima postizanja tog ekvilibrijuma.

Federalizam kao forma države može biti kompatibilan sa uspješnom dugoročnom demokratijom, ali bi mogao, s druge strane, umanjiti demokratski uspjeh u društveno-političkim sistemima u razvoju. Razlog je što u kratkom roku federalno uređen sistem može navesti političke lidere da se umiješaju u demokratski politički proces. Iz ovog razloga, hipotetički, lakše bi bilo brzo unaprijediti kvalitet demokratije u unitarnoj državi nego u federalnoj.

Djelo Williama Rikera „Federalism: Origin, Operation, Significance“ iz 1964. godine mnogi

smatraju za najveći doprinos teoriji federalizma ikada, posebno s aspekta multirazinskog demokratskog procesa. U ovom teorijskom okviru, priroda odnosa između demokratije i federalizma se može označiti kao skup institucija za društvenu agregaciju i političku mobilizaciju. Da bi se ovdje mogao održati kvalitet demokratije u federaciji radi održavanja teritorijalnog integriteta, stepen stavljanja restrikcija na demokratski proces mora biti ili jako visok ili jako nizak. Razlog je što niskofunkcionirajuće demokratije ili novoustanovljene demokratije ne mogu uspostaviti federalno integrisani sistem političkih stranaka. A budući da kvalitet demokratije u federaciji zahtijeva da je partijski sistem organiziran konzistentno sa federalnim potrebama, odnos demokratije i federalizma je tada reverzibilan - nove federacije će proći kroz period neadekvatnosti njihovog demokratskog procesa i kroz ovo vrijeme će, zbog strateškog

prilagođavanja njihovom opstanku, sniziti proceduralni kvalitet njihove demokratije.

U federalnim studijama se dugo federalizam smatrao za mehanizam balansa između suprotstavljenih društvenih snaga i aspiracija (unitarizam nasuprot autonomije, centralizacija protiv decentralizacije...). Ipak, federalni institucionalni balans mora zavistiti od koalicija koje su formirane da ga podrže, ali koje imaju tendenciju da se promijene. Federalni balans će se promijeniti sa promjenama u strukturi koalicije i, ako su koalicije nestabilne, federalni institucionalni balans će, takođe, biti nestabilan. Kada je federalni institucionalni balans generalno nestabilan, nisu toliko važne formalne federalne ustavne odredbe, koliko njihova aplikacija u praksi (njihovo operacionaliziranje), u smislu adekvatne interakcije između vlasti federacije i vlasti nižih političko-teritorijalnih jedinica.

Budući da su federalni dogovori najčešće nestabilni, oni će se izmijeniti kroz vrijeme, najčešće u smislu promjene prirode federalizma, tj. odnosa federalnih jedinica i centralne (federalne) vlasti. Ili će se desiti da će federalne jedinice biti jače, u smislu nadležnosti, od federacije (decentralizovani federalizam) ili će federacija centralizovati nadležnosti.

Nijedan od ova dva slučaja ne omogućava dugoračan institucionalni ekvilibrijum, jer ovaj decentralizovani federalizam na kraju može da toliko oslabi federalni centar da će biti tranzicijska faza do eventualne disolucije federacije, dok će centralizovani federalizam održati teritorijalno zajedništvo, ali će država najvjerojatnije kroz vrijeme izgubiti svoju federalnu prirodu.

Decentralizovani federalizam je ekstremno krhka politička institucija koju najčešće napuste većinske grupe i federalne jedinice u korist centralizacije, a

manjinske grupe i federalne jedinice u korist pune političke autonomije i secesije. Najčešće centralna vlast brzo poveća svoju moć na uštrb grupa i federalnih jedinica u državi. Rijetko centralne vlasti odu toliko daleko da dođe do dezintegracije države i frakturisanja teritorije na nekoliko suverenih država. Tri post-socijalističke federacije (SSSR, Čehoslovačka i Jugoslavija) su bili slučajevi rapidne tranzicije od visoko centralizovanog do decentralizovanog federalnog modela, gdje je centralna vlast na kraju bila toliko slaba da nije mogla da spriječi dezintegraciju teritorija. Fragment SSSR-a, Ruska Federacija, koja je, takođe, federalna država, usvojila je visoko centralizovan model federalizma i na taj način spriječila teritorijalni kolaps.

Etnička, vjerska, kulturna šarolikost stanovništva često je tretirana kao nešto što pomaže demokratiji, jer to predstavlja pluralizam.

Međutim, mnoge studije ukazuju da takav pluralizam može biti velika prepreka demokratiji, budući da manjinama čini neprihvatljivim princip vladavine većine, te zahtijeva traženje za adekvatnim modelom demokratije. Poklapanje etničkih i političkih granica olakšava otcjepljenje federalnih jedinica, a raspad tri bivše real-socijalističke federacije unosi veliku skepsu u plodotvornost federalizma kao sredstva za rješavanje tzv. (etničkog) nacionalnog pitanja i otkriva teškoće u demokratizaciji multietničkih federalnih zajednica. U svim federalnim demokratijama centralna vlast ne bi smjela nelegitimno zahvatiti u prednosti zagarantovane manjinskim izbornim jedinicama.

Federalizam nije loš za tranzicijske demokratije, a takođe tranzicijske federacije ne mogu priuštiti da se otvore demokratskim institutima dok im je teritorija u određenom kriznom stanju. Da bi simultani federalni i demokratski

dizajn bio uspješan, mora doći do fiksnog inicijalnog inputa u ustanovljavanju demokratskog režima, a koji u početku može dovesti do stavljanja federalne efikasnosti u rang sekundarnog cilja, a da prioritet bude stabilnost i primjenjivanje ustava.

Iako je obimna literatura o federalizmu, ona rijetko predstavlja uspješan vodič o dizajniranju i implementaciji uspješnog demokratskog federalizma. Zaključak iz literature koji sam izveo (isti je i iz uvida u ustave kao demokratskih država, kao i stavove jurisdikcije u tim državama) je da je svaki federalni slučaj jedinstven. Ne može se osnovano tvrditi koji su faktori važni za uspjeh demokratije u federalnoj državi.

Demokratski federalni uspjeh zavisi od kompleksne interakcije mnogih specifičnih društvenih i institucionalnih faktora u državi. Sistem političkih stranaka je globalna posljedica takve

interakcije, a teorija ga identifikuje kao ključni faktor u održavanju federalne stabilnosti, kada je karakteriziran pravim modelom međustranačke kompeticije i kooperacije. Uspješne demokratije posjeduju decentralizovan, ali integrisan sistem političkih stranaka, gdje se u modelu kompeticije promoviše međuovisnost i izgradnja koalicija između političara sa nivoa federacije i onih sa nižih nivoa vlasti. Kada sistem političkih stranaka nije federalno integrisan ili kada se model političke kompeticije tek rađa na početku demokratske tranzicije, nije jasno da li će politika političkih stranaka evoluirati u pravcu održavanja institucionalnog i teritorijalnog integriteta.

Zaustavljanje ekstremizma u izbornom procesu može biti izvršeno ili na demokratski ili na nedemokratski način, dok politička kompeticija može biti suspregnuta na oba načina, dobrovoljno u prvom, a silom u drugom. Međutim, nekompetitivni federalni model nije

pogodan za otvaranje političkoj kompeticiji. Zasnovan na restrikciji potencijalno destruktivne kampanje ekstremnih političkih stranaka, nekompetitivni model se u osnovi oslanja na državni monopol u svim važnim područjima političke utakmice.

U ekonomiji, državni monopol može pomoći u susprezanju nekompetitivnih industrija. Ali, u pravilu, državna protekcija slabo priprema štćene industrije ponovnom otvaranju ka tržištu. Jednako tome, ako je na snazi nekompetitivni federalni model, kada je politička utakmica suspregnuta, najvjerojatnije će postati nestabilan kada se politička utakmica ponovo uvede. Rapidni kolaps bivšeg Sovjetskog Saveza, Čehoslovačke i Jugoslavije nakon uklanjanja prepreka političkoj utakmici su evidentan model za neuspjeh ovakvih ustavnih modela. Čim su se očekivanja neke forme političke utakmice javila u ovim državama, ona su stimulisala

političare da mobilizuju narodne zahtjeve nekonzistentne sa stabilnošću federacije.

Prvi ozbiljan demokratski napredak savremenih federalnih (i uopšte) država, Sjedinjenih Američkih Država i Kanade, je mirna smjena vlasti nakon izbora koji su se počeli provoditi na osnovu ustava ovih država u 19. i 20. vijeku. Većina savremenih „zapadnih“ federacija su u svojim ustavima usvojile liberalnu demokratiju kao model demokratije. Ovaj prefiks „liberalna“ se prvenstveno odnosi na funkcionisanje ekonomija ovih država, koje su zasnovane na masovnoj proizvodnji i potrošnji. U njima je kapital neprikosnoven i njemu se podređuje cijeli društveno-politički sistem. Upravo u ovim državama, svakih četrdeset do pedeset godina, u konjunktornim ciklusima, nastaju ekonomske krize i recesije, koje se prenose u druge države svijeta, ekonomski i socijalno daleko slabije.

U kojoj mjeri će ove države biti socijalne, odlučuju vlasnici kapitala i multinacionalne kompanije, a koji su manjina u društvu. Postoji izvjesni raskorak između normativnog i stvarnog kada je riječ o ljudskim pravima u ovim državama, a upravo je stepen ostvarivanja ljudskih prava i najobjektivnija ocjena demokracije određena države.

Komparativna analiza je pokazala da je Švicarska power-sharing demokratija. Međutim, ona nije konsocijacijska demokratija, ali jeste konsenzus demokratija. Ponovno vraćanje Lijphartovoj analizi iz 1999. godine, kao i uvid koji je izvršen prilikom izrade ovog rada, dovodi do zaključka da su od 1997. do 2007. godine promjene u političko-institucionalnoj strukturi dovele do formiranja konsenzus demokratije. Prema Lijphartu, drugi primjer konsenzus demokratije je Belgija.

U Belgiji je, prema Klausu Armingeonu, od 1971. do 1996. godine, stepen fragmentacije sistema političkih stranaka bio nešto niži nego u Švicarskoj; u prvoj deceniji 21. vijeka se prosječni broj političkih stranaka povećao sa 5,49 na 8,16 u Belgiji, ali se u istom periodu taj broj u Švicarskoj malo smanjio, sa 5,57 na 5,17. Relativno povećanje, u poređenju sa ranijim periodom, u broju koalicijskih političkih stranaka u belgijskoj vlasti, manji stepen disproporcionalnosti u izbornom sistemu, i konstantni visoki nivo korporatizma interesnih grupa, dovelo je do toga da je Belgija zamijenila Švicarsku na prvom mjestu konsenzus demokratije. Simultano reduciranje broja političkih stranaka u Švicarskoj, povećana disproporcionalnost izbornog sistema i širenje decentralizacije i deregulacije u odnosu države i interesnih grupa, dovelo je do pretvaranja Švicarske u „normalnu“ konsenzus demokratiju. Po našem mišljenju, u Švicarskoj je došlo do destrukcije konsocijacijske

demokratije i zamjene ovog modela konsenzus demokratijom. Očigledne promjene su se desile u švicarskoj ustavnoj, institucionalnoj i političkoj strukturi u posljednjim decenijama. Međutim, Švicarska, a što proizilazi iz analize ustavnog sistema ove federalne države, neće postati klasična većinska demokratija.

Po obliku državnog uređenja Bosna i Hercegovina je federacija. Analizirajući ustavne sisteme u savremenom federalizmu, u ovom sam istraživanju utvrdio da ona na saveznom nivou vlasti ima najmanje nadležnosti od svih federacija. Politička struktura Bosne i Hercegovine kao federacije je različita od uobičajene strukture federalne države u smislu da je bosanskohercegovački federalizam multidimenzionalan, a skoro sve poznate federalne strukture savremenih država su jednodimenzionalne.

Unidimenzionalnost u komparativnom federalizmu karakteriše činjenica da se federalni odnos manifestuje kao podjela nadležnosti između centralne vlasti i nižih političko-teritorijalnih jedinica (federalne jedinice, lokalna samouprava, ostali konstituentsi federacije...). Multidimenzionalnost federalnog sistema je rezultat istorijskog konstituisanja i multietničke kompozicije populacije Bosne i Hercegovine i njenog trenutnog, novog i originalnog socio-političkog sistema.

Suverenitet Bosne i Hercegovine je determiniran posljednjom rečenicom preambule Aneksa 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir kojom „Bošnjaci, Hrvati i Srbi, kao konstitutivni narodi (zajedno s ostalima), te građani Bosne i Hercegovine određuju Ustav Bosne i Hercegovine“. Ustavnost naroda Bosne i Hercegovine je kolektivno pravo koje je uže od suverenosti, a šire od individualnog prava na

etnički identitet i uključuje zajedničko pravo sva tri naroda da regulišu ustavni poredak (zajedno sa građanima i Ostalim) i da koriste sve mehanizme zaštite etničke jednakosti. Entiteti (Republika Srpska i Federacija Bosne i Hercegovine) kao federalne jedinice su glavni subjekti federalne države.

Oni uživaju široku organizacionu i funkcionalnu autonomiju. Entiteti u ograničenoj nadležnosti imaju izvršavanje propisa Bosne i Hercegovine i obično Bosna i Hercegovina kreira i izvršava svoj pravni sistem putem svojih tijela, dok su entiteti obično fokusirani na njihove pravne sisteme.

Koliko je snažna ustavna pozicija entiteta posebno je vidljivo iz tri činjenice: a.) oni su zastupljeni na bazi jednakosti u svim državnim organima vlasti, što znači ne samo u Zastupničkom domu Parlamentarne skupštine BiH, kao što je u klasičnom donjem domu gotovo

svake federalne države, ali, takođe, i u Vijeću ministara, Predsjedništvu i Ustavnom sudu; b.) oni su „odgovorni“ za politiku države BiH kao federacije i zato participiraju u pripremanju i predlaganju zakona i drugih pravnih akata vlasti Bosne i Hercegovine kao federacije; c.) amandmani na federalni ustav i ostali važni ekonomski i politički akti ne mogu proizvesti posljedice ako ih ne odobre oba entiteta.

Multidimenzionalni federalizam u Bosni i Hercegovini, koji je etabliran Aneksom 4 Opšteg okvirnog sporazuma za mir, je manifestovan i u činjenici da postoji jedinica lokalne samouprave koja je pod direktnim suverenitetom Bosne i Hercegovine – Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine. Ova jedinica lokalne samouprave, bez obzira što ima državne organe i nadležnosti koji su širi od onih ostalih jedinica lokalne samouprave u BiH, ne može ni *de iure* ni *de facto* biti shvaćena kao federalna jedinica, budući da ne participira na bilo koji način u

vršenju vlasti Bosne i Hercegovine, niti ima „adekvatan“ uticaj na proces donošenja odluka u Bosni i Hercegovini, kakav imaju entiteti. Brčko Distrikt ima brojne nadležnosti, koje su mu dodijeljene Statutom, od kojih su mnoge jednake onim koje su propisane entitetima. Nadležnosti Brčko Distrikta više liče na nadležnosti federalnih jedinica u komparativnom federalizmu, nego na nadležnosti lokalnih organa vlasti u komparativnoj perspektivi.

Status Brčko Distrikta je dizajniran amandmanima na Aneks 4, i to je jedini primjer određivanja lokalne samouprave kao ustavne kategorije u najvišim pravnim i političkim aktima Bosne i Hercegovine. Lokalna samouprava je ustavna kategorija u Republici Srpskoj i Federaciji Bosne i Hercegovine. Pored ustavnih odredbi u entitetima je regulisana i zakonima i opštim pravnim aktima jedinica lokalne samouprave entiteta.

Kompleksni sistem ustavnosti osigurava zaštitu jedinstva i cjelovitosti dijelova i autonomije u tom jedinstvu i cjelovitosti. Da bi bio demokratski, sistem ne mora da napusti princip hijerarhijskih veza državnih organa, institucija i njihovih akata, ali mora imati i teorijski i ustavno regulisane odnose između institucija i pravnih akata, kao i racionalni mehanizam koji štiti nadležnosti i njihove međusobne pravne odnose. Ustavni sudovi u Bosni i Hercegovini danas obnašaju ovakvu zaštitnu funkciju i zato su faktor racionalizacije novih principa multidimenzionalne ustavnosti.

Rezultati referenduma građana Bosne i Hercegovine, održanog 29. 2. i 1. 3. 1992. godine su omogućili da Bosna i Hercegovina, nakon više od pola milenijuma, obnovi svoju državnost u međunarodno priznatim granicama.

Velika većina bosanskohercegovačkih građana se opredijelila da nakon disolucije SFRJ živi u nezavisnoj i suverenoj državi. Organizovanju ovog referenduma prethodile su određene odluke tadašnje Arbitražne komisije Evropske zajednice (EZ), a referendum je održan pod međunarodnom kontrolom. Arbitražna komisija EZ-a je zaključila da tadašnja SRBiH ispunjava sve međunarodnopravne uslove za nezavisnost. Ona je došla do zaključka da je SRBiH već prema Ustavu od 1974. godine bila suverena demokratska država ravnopravnih građana i naroda Bosne i Hercegovine i pripadnika drugih naroda i narodnosti, te da je pravna i demokratska država koja je u stanju da poštuje ljudska prava, te koja se obavezala da će primjenjivati Povelju UN-a, Završni akt iz Helsinkija, Pakt o političkim pravima UN-a i sve druge međunarodne dokumente koje garantuju ljudska prava i slobode.

Evropska zajednica je na zasjedanju 6. 4. 1992. godine, na osnovu ovog mišljenja Arbitražne komisije, priznala Bosnu i Hercegovinu kao nezavisnu i suverenu državu i odlučila da to priznanje važi retroaktivno od 6. 3. 1992. godine, dana kojeg su oficijelno proglašeni rezultati referenduma za nezavisnost. Priznanjem je Bosna i Hercegovina postala članica međunarodne zajednice, čime je postala subjekt međunarodnih odnosa, što je bio i osnov za njen prijem u članstvo OUN, 22. 5. 1992. godine. Evropska zajednica je zauzela stajalište da se radilo o referendumu svih građana Bosne i Hercegovine, iz čega proizilazi da je podržana država koja se bazira na pravu građana, a ne pravu etničkih, vjerskih, jezičkih... skupina.

Dejtonski sporazum, kojim je okončan rat koji je uslijedio nakon proglašenja nezavisnosti, je grubo ignorisao ove činjenice i na taj način usmjerio postratni razvoj Bosne i

Hercegovine. Aneksom 4 ovog sporazuma (koji predstavlja Ustav BiH) inaugurisan je etnički princip organizacije i funkcionisanja države. Interesi tri konstitutivna naroda su postavljeni u prvi plan, a potisnut je opšti interes bosanskohercegovačkog društva.

Današnji Ustav Bosne i Hercegovine generiše političke sukobe i loš ekonomski položaj većine pojedinaca u Bosni i Hercegovini.

Krajnji cilj, zacijelo, predstavlja učlanjenje Bosne i Hercegovine u Evropsku uniju. Da bi se to ostvarilo, moraju se poštovati ljudska prava, ali i drugi elementi demokratije (transparentne procedure državnih organa, poštovanje zakona...). Ustavnopravni i institucionalni okvir uspostavljen Dejtonskim sporazumom je velika prepreka. Ovaj cijeli sporazum je rezultat kompromisa sačinjenog u ratu između tri predsjednika, dva

predsjednika suverenih država i jednog predsjednika federalne jedinice susjedne države. Njime je formirana država koja nije funkcionalna.

Za brojna rješenja iz Aneksa 4 je bilo opravdanja u vremenu njihovog pozicioniranja u ustavni sistem BiH, ali danas je evidentno da su upravo ona onemogućila postizanje razboritijeg i pravednijeg sporazuma u budućnosti ili kreiranje novog, drugačijeg Ustava BiH.

Uporedio sam Bosnu i Hercegovinu sa konsocijacijom Belgije, jer sam stava da jedino ova federacija još ima u svom ustavnom sistemu sve elemente konsocijacije, i sa Švicarskom, gdje sam stavovima jurisprudencije i dogmatike švicarskog ustava dokazao da konsocijacija nije primijenjena u ovoj državi, bez obzira što u literaturi postoje drugačiji stavovi. Sve tri federacije su segmentirana društva i predstavljaju pogodno tlo za aplikaciju konsocijacije, ali sam

mišljenja da je Švicarska po ustavu i političkoj praksi trenutno liberalna demokratija (kao i SAD, Njemačka i Austrija) i konsenzualna demokratija.

Bosna i Hercegovina je idealni tip konsocijacije. Međutim, pored svih elemenata konsocijacijske demokratije u ustavnom sistemu (podjela vlasti na nivou vlade, autonomija, pravo veta za manjine, proporcionalna zastupljenost), uveden je i izuzetno strog sistem prava na veto, etničke kvote primjenjuju se na svim nivoima vlasti.

Uprkos ovome zagovaratelji konsocijacije u BiH tvrde da ona zapravo još uvijek nije konsocijacija, jer hrvatski segment još uvijek nema teritorijalnu autonomiju budući da jednu federalnu jedinicu Hrvati moraju da dijele sa Bošnjacima. Veći stepen konsocijacije zapravo bi bio treći entitet, što predstavlja zahtjev određenih političkih stranaka sa hrvatskim predznakom unesen u

zbir želja za ustavnim promjenama. Riječ je o težnji da jedan dio bosanskohercegovačkih Hrvata na određenom teritoriju u ime svih bosanskohercegovačkih Hrvata vlada socijalnim brutom proizvodom.

Druge federalne države su nastojale da otklone mehanizme blokade iz svojih ustavnih sistema, tako što su razjasnili podjelu nadležnosti između različitih nivoa vlasti i što su ograničili potrebu za zajedničkim donošenjem odluka. U Njemačkoj je reduciran broj zakona za koje treba potvrda i u Bundesratu. Belgija je u posljednje dvije decenije pojačala teritorijalnu devoluciju. Ovim u Belgiji nisu promijenjeni mehanizmi konsocijacijskog donošenja odluka na centralnom nivou vlasti, ali jesu reducirani u praksi, nakon što je smanjen opseg nadležnosti federacije. U Bosni i Hercegovini je ključno izgraditi federalni, državni nivo vlasti, ali nije neophodno dići konsocijaciju na viši

nivo na ovom nivou vlasti niti stvarati veći stepen konsocijacije.

Savremene federalne države imaju drugi dom koji reprezentuje federalne jedinice ili, rjeđe, druge ustavne subjekte. Drugom bi domu trebala biti dodijeljena nadležnost da štiti interese federalnih jedinica ili drugih ustavnih subjekata. Državna reforma od 1993. godine u Belgiji uklanja jednaki legislativni status Senata, ali zadržava njegov pristanak za ustavna pitanja, kao i ona koja se tiču regiona i jezičnih grupa. Takođe, zadržava i proceduru „alarm zvona“, kada se radi o vitalnim interesima jezičnih grupa.

Možda bi za Bosnu i Hercegovinu, s obzirom na savremenu federalnu praksu, bilo bolje da koncentriše etničku reprezentaciju i mehanizme veta na jednom mjestu. Ako bi Dom naroda Parlamentarne skupštine bila lokacija za etničku reprezentaciju i mehanizme veta, ovo ne bi trebalo da bude primijenjeno na drugim

mjestima. Međutim, tada bi morao postojati precizan sadržaj vitalnog nacionalnog interesa i jasna procedura pokretanja zaštite ovog interesa.

U suprotnom, ovaj mehanizam može postati uslov dnevne politike. „Aprilski“ paket ustavnih promjena bi ovakvo stanje popravio, s tim da se planiralo da ostanu mehanizmi blokade u Predstavničkom domu.

Predmet interesovanja ovog rada predstavljao je odnos demokratije i federalizma, posebno kao modela moguće organizacije društva i države. Posebno se u ovom radu govorilo o Bosni i Hercegovini, odnosno njenom sadašnjem ustavnom sistemu. Uputili smo i na nedovršenost tog uređenja, odnosno na potrebu da se ustav mijenja. Iz analize savremenih demokratskih federalnih sistema ustanovili smo i izveli tvrdnju da osnov federalne države mora biti pojedinac-građanin i njegova građanska i druga prava.

Društvene grupe ne mogu biti isključivi osnov organizacije jedne federacije, ako se želi da federacija bude efikasna. Kolektivna prava grupa se izvode iz prava pojedinaca. Kulturno-etnička pripadnost ne može biti poseban osnov za privilegovan položaj u društvu i državi. U svakom slučaju, savremeni federalizam podrazumijeva zaštitu društvenih grupa u vidu raznih formi autonomije, samouprave i posebnih (kolektivnih) prava, a pri tome se pojedinac (građanin) ne potiskuje u drugi plan, nego je i dalje faktor konstituisanja političke vlasti. Kao izuzetak u savremenom federalizmu u evrokontinentalnom pravnom krugu se mogu navesti Belgija i Bosna i Hercegovina, gdje konsocijacijska demokratija ima centrifugalne, a ne centripetalne efekte.

Dakle, na kraju rada, rezimiram, umjesto konsocijacijske demokratije izmjenama ustava predlažem uvođenje participacionog

modela demokratije u Bosni i Hercegovini, budući da on ima optimalnu direktnost (participaciju) građana-glasača na svim nivoima vlasti, kao i stvarnu deliberaciju u podijeljenom društvu. Nedostatak političkog dijaloga izabranih predstavnika sa civilnim društvom i nedovoljno učešće građana u procesu odlučivanja su jedan od uzroka nezadovoljstva prema organima vlasti.

Participativna demokratija nije zamjena za predstavničku demokratiju, niti bi čak bilo neophodno mijenjati ili ukidati etničke kvote u ustavnom sistemu BiH, već bi bila u funkciji efikasnosti bosanskohercegovačkog sistema. Plenumi koji su se održavali u bosanskohercegovačkim opštinama i gradovima jesu jedna forma participativne demokratije, ali one moraju postati formalne, tj. propisane ustavom i zakonima.

Literatura

- Alber, Jens (1988.). "Is there a crisis of the welfare state? Cross-national evidence from Europe, North America and Japan", *European Sociological Review*, 4(3), str. 181.-207.
- Batt, Helge. "Direktdemokratie im internationalen Vergleich". *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 10.
- Chalmers Damian et. al. (2006.). *European Union law: text and materials*. Cambridge University Press.
- Deschouwer, Kris (2002.). "Falling Apart Together. The Changing Nature of Belgian Consociationalism, 1961-2001", *Acta Politica* 37., str. 68-85.
- Jillson, Calvin, *American Government: Political Development and Institutional Change*. Taylor & Francis.
- Jung, Otmar (1998.). "Wahlen und Abstimmungen im Dritten Reich 1933-1938", u: *Wahlen in Deutschland*. Berlin: Dunker & Humblot.
- Kymlicka, Will (1995.). *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Clarendon Press.
- Lijphart, Arendt, "Constitution Design for Divided Societies", *Journal of Democracy*, 15(2).
- Lijphart, Arendt (1977.). *Democracy in Plural Societies*. New Haven and London: Yale University Press.
- Lijphart, Arendt (1985.). *Power-sharing in South Africa*. Berkeley: Institute of International Studies, University of California.

- Lijphart, Arendt, „The Evolution of Consociational Theory and Consociational Practices“, 1965-2000. *Acta Politica*, 37.
- Marquand, David (1979.). Parliament for Europe.
- Meny, Yves (2003.). “De La Democratie En Europe: Old Concepts and New Challenges”, *Journal of Common Market Studies*, 41.
- Pejanović, Mirko (2005.). Politički razvitak Bosne i Hercegovine u postdejtonskom periodu. Sarajevo: Šahinpašić.
- Ranney, Austin & Kendall, Williams (1956.). “Basic principles for a Model of Democracy”, u: Cbudee, Charles F., Neubauer, Deane E., u: *Empirical Democratic Theory*. Chicago: Markham Publishing Company (1969.)
- Ribuffo, Leo. B. (2011.). “20 Suggestions for Studying the Right now that Studying the Right is Trendy”, *Historically Speaking*.
- Schelsinger, Arthur, Jr. (1956.). “Liberalism in America: A Note for Europeans” u: *The Politics of Hope* (1962.). Boston: Riverside press.
- Stojanović, Nenad (2006.). “Do Multicultural Democracies Really Require PR? Counterevidence from Switzerland”, *Swiss Political Science Review* 12(4).
- Stojanović, Nenad (2009.), “Konsocijacija – Švajcarska i Bosna i Hercegovina”. *Pregled*, 85/3-4.
- Stojanović, N. (2006.). The Dillema of Ethnic Quotas in Power-Sharing Theory, The Case of Bosnia and Herzegovina, u: *The Western Balkans: A*

- European Challenge. Koper: Publishing House Annales.
- Stojanović, Nenad (2000.). The Idea of a Swiss Nation. A Critique of Will Kymlicka's Account of Multinational States. (M. A. teza). Montreal: McGill University.
 - Van Parijs, Phillipe (2000.). "Power-sharing versus Border-Crossing", u: Shapiro, Ian. & Macedo, Stephen (eds.). *Designing Democratic Institutions*. New York: New York University Press.
 - Vasović, V. (2012.). *Savremene demokratije*. Beograd: Službeni glasnik.
 - Velički, Robert (2008.). "Ostvarivanje neposredne demokracije u Njemačkoj i Austriji", *Politička misao*, Vol. XLV, br. 3.-4., str. 119.135.
 - Walzer, Michael (1997.). *On toleration*. New Haven and London: Yale University Press.
 - Weber, Max (1947.). *The Theory of Social and Economic Organization*. Parsons, Talkot (ed.). London: W. Hodge and Company.

POZIV AUTORIMA

Poštovani autori,

Centar za društvena istraživanja Internacionalnog Burč univerziteta objavljuje poziv svim zainteresovanim autorima da dostave svoje radove za objavljivanje u narednom broju časopisa „Društveni ogledi“ Časopis izdaje Centar za društvena istraživanja s ciljem promocije i unapređenja naučno-istraživačkog rada u oblasti pravnih i drugih srodnih društvenih nauka.

Poziv za dostavljanje radova je otvoren tokom cijele godine.

Dostavljanje radova se vrši slanjem rukopisa na e-mail drustveniogledi@ibu.edu.ba.

Za sve dodatne informacije možete kontaktirati izvršnog urednika časopisa na e-mail mensur.zoletic@ibu.edu.ba.

S poštovanjem,

**CENTAR ZA DRUŠTVENA
ISTRAŽIVANJA**

**Redakcija časopisa
Društveni ogledi**