

ISSN 1512-6706

**REVIJA ZA PRAVO
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW
& ECONOMICS**

Godina 13. Br. 2. Mostar 2012.

**REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS**

Izdavač - Publisher

Pravni fakultet, Univerzitet Džemal Bijedić u Mostaru
Faculty of Law, University of Džemal Bijedić of Mostar

Za izdavača - For the Publisher

Prof.dr. Osman Pajić

Uredništvo - Editorial Board

prof.dr. Osman Pajić, glavni i odgovorni urednik - Editor in Chief,

prof. dr. Suzana Bubić, doc. dr. Maja Čolaković,

doc. dr. Dubravka Husić, doc.dr. Amra Jašarbegović

ISSN 1512-6707

Adresa uredništva: Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić u Mostaru Mostar, Maršala Tita b.b

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney

Sadržaj :

Pregledni naučni radovi

Prof.dr. Osman Pajić	
FISKALNA POLITIKA I PRIVREDNI RAZVOJ	7
Prof.dr.Nurko Pobrić	
PARTIJSKE KOALICIJE I FORMIRANJE VLADE	20
Dr.sc Arif Nanić	
BITNA OBILJEŽJA PRAVNIH POSLJEDICA OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA U REFORMIRANIM STEČAJNIM ZAKONODAVSTVIMA U BOSNI I HERCEGOVINI	41

Stručni članak

Mr.sc Jasna Hodžić	
MIRNO RJEŠAVANJE MEĐUNARODNIH SPOROVA	75
Mr.sc. Sead Maslo	
REVIZIJA NORMATIVNOG OKVIRA DRŽAVNE SLUŽBE U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE- normativni okvir i prakse de lege lata i de lege ferenda	91

PREGLEDNI NAUČNI RADOVI

Prof.dr Osman Pajić

Pravni fakultet

Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru

FISKALNA POLITIKA I PRIVREDNI RAZVOJ

Sažetak:

Fiskalna politika obuhvata sve promijene u veličini i strukturi javnih rashoda, kao i sve promijene u strukturi poreskih zahvaćanja. Pošto fiskalna politika djeluje na veličinu aktualne tražnje javnog sektora često se na nju gleda kao na pokazatelj ukupne državne potrošnje. Međutim, ovakav stav može biti varljiv ukoliko nije pažljivo kvalifikovan, s obzirom da je veličina tražnje javnog sektora funkcija veličine nacionalnog dohotka.

Fiskalna politika može biti stimulativnog karaktera i ona u kratkom roku ima za cilj prevladavanje cikličnog pada privredne aktivnosti. Ovaj aspekt djelovanja fiskalne politike računa na uvećavanje javnih rashoda, snižavanje javnih prihoda ili kombinacijom jednog i drugog. U dugom roku sniženje poreza dovodi do porasta proizvodnje i proizvodnih mogućnosti društva. Restriktivna fiskalna politika ima za cilj ograničavanja cikličnog rasta privrede. Ona prepostavlja snižavanje javnih rashoda, uvećanje poreza ili kombinaciju jednih i drugih mjera. Ekspanzivna fiskalna politika ima za cilj pokretanje privredne aktivnosti, smanjenjem poreza i povećanjem javne potrošnje. Ova politika preko smanjeni poreza i povećane javne potrošnje utječe na privredni rast i razvoj.

Utjecaj pojedinih mjera fiskalne politike na realizaciju zadovoljavajuće stopе privrednog rasta i stabilnosti cijena proizlazi iz jednostavne činjenice da formiranje javnih prihoda i izvršavanje javnih rashoda djeluje na promjenu ponašanja pojedinih ekonomskih aktera, a time i na oblikovanje osnovnih makroekonomskih veličina.

Ključne riječi:

Fiskalna politika, javni rashodi, javni prihodi, mjere ekonomske politike, privredni rast i razvoj.

UVODNE NAPOMENE

Ekonomskom se politikom se svjesno usmjeravaju tokovi, odnosno regulišu ekonomski tokovi u privredi i društvu. Zavisno od instrumenata kojim se služi, može se razlikovati više područja savremene ekonomske politike: fiskalna politika, monetarno-kreditna politika, politika cijena, vanjskotrgovinska politika, politika dohotka i administrativno regulisanje uslova poslovanja privrednih subjekata.

Prema tome, fiskalna politika je dio ekonomske politike, i to je područje javnih finansija u koje se upotrebom fiskalnih instrumenata utječe na ostvarivanje ciljeva ekonomske politike: zaposlenost, ekonomski rast, inflacija i sl.

Fiskalna politika se može promatrati s različitih gledišta. Prema području koje obuhvaća, fiskalna politika se sastoji od politike javnih rashoda i porezne politike. Prema karakteru, u načelu se može govoriti o ekspanzivnoj ili anti recesivnoj fiskalnoj politici, čiji je cilj povećati privrednu aktivnost i kontrakcijskoj ili antiinflacijskoj fiskalnoj politici, čiji je cilj smanjiti privrednu aktivnost.

S obzirom na način provođenja, fiskalna politika se sastoji od diskrečijske ili tekuće fiskalne politike i ugrađenih automatskih stabilizatora. Posebno je važno razlikovati koji je dio ostvarenih učinaka fiskalne politike rezultat djelovanja tekuće fiskalne politike a koji automatskog djelovanja samog fiskalnog sistema

1. Fiskalna politika kao instrument ekonomske politike

Fiskalna politika je dio ekonomske politike, to je područje javnih finansija u kojim se upotrebom fiskalnih instrumenata, odnosno instrumenata javnih prihoda i rashoda, utiče na ostvarenje ciljeva ekonomske politike, kao što je privredni rast i razvoj, zaposlenost, inflacija itd.¹

Fiskalna politika obuhvata sve promjene u veličini i strukturi javnih rashoda i javnih prihoda, odnosno sve promjene u strukturi poreskih zahvatanja. Pošto fiskalna politika djeluje na veličinu tražnje javnog sektora na nju se često gleda kao na pokazatelj ukupne potrošnje države. Ovakav stav može biti varljiv ukoliko nije pažljivo kvalifikovan, pošto je veličina tražnje javnog sektora funkcija nacionalnog dohotka, neovisno od moguće primjene instrumenata fiskalne politike.

¹ P. Jurković, Fiskalna politika u ekonomskoj teoriji i praksi, Informator, Zagreb, 1977., str. 9-20.

Fiskalna politika može biti stimulativnog karaktera i ta je politika ekspanzivna, jer se njome nastoji povećati privredna aktivnost. Ona u kratkom roku ima za cilj prevladavanje cikličkog pada privredne aktivnosti. Ekspanzivna fiskalna politika računa sa povećanjem javnih rashoda, snižavanjem javnih prihoda ili kombinacijom jednih i drugih mjera. Povećanjem javnih rashoda ($\Delta G > 0$) neposredno podstiče potrošnju u konkretnoj djelatnosti, a preko nje se efekti šire na druge makroekonomski agregate (obim proizvodnje, investicije, potrošnju i sl.). Smanjenjem neto poreza ($\Delta T < 0$) država ostavlja stanovništvu veći dio njegovih bruto plata iz kojih će oni dio usmjeriti u potrošnju i time uticati na povećanje obima proizvodnje, investicija i privrednog rasta.

Ukoliko je prethodni budžet bio u ravnoteži, svaka od ovih mjera dovodi do bilanske neravnoteže, tj. dovodi do deficita u budžetu. Ako je bio deficit budžeta, ove će mjere izazvati njegovo smanjenje ili će ga pretvoriti u deficit, što zavisi od veličine intervencije. Država taj deficit može neutralisati emisijom vrijednosnih papira, obično su to obveznice, čijom prodajom država dolazi do svježeg novca.

Restriktivna ili kontraktivna fiskalna (antiinflaciona) politika ima za cilj smanjenje javnih rashoda da bi se doprinijelo smanjenju globalne tražnje dobara i usluga. ($\Delta G < 0$), povećanje poreza i drugih dažbina ($\Delta T > 0$), smanjenje transfernih rashoda da bi se oduzeo dio kupovne snage stanovništva i kombinovano korištenje smanjenja javnih rashoda i povećanje poreskih i drugih dadžbinskih davanja. U dugom roku, porast poreza može biti uzrok smanjenja aggregatne ponude i pokretanje mehanizma stagflacije, posebno kad se smanjenje državnih rashoda ostvaruje proporcionalno po svim statkama budžeta i kad se ne uvažavaju prioriteti državnih investicija.

Dva su osnovna načina pomoću kojih je moguće mjerama fiskalne politike uticati na privredni rast i razvoj. Prvi način govori o direktnom formiranju sredstava za investicije pomoću mjera fiskalne politike i karakterističan je za niže faze privredne razvijenosti. Drugi način se odnosi na mjeru fiskalne politike kojim se stimulira rast akumulativne sposobnosti pojedinih privrednih subjekata. Mjere fiskalne politike u ovom načinu su: poreske olakšice za nove investicije, poreske olakšice za osvajanje novih savremenih tehnoloških dostignuća, poreske olakšice za zapošljavanje i sl.

2. Instrumenti fiskalne politike

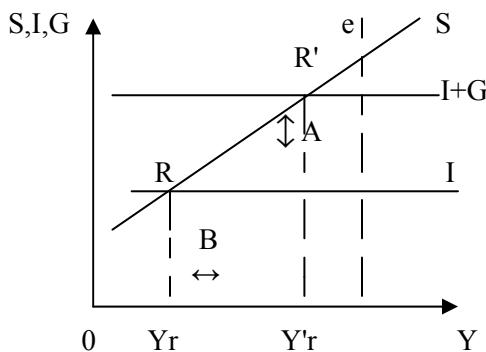
Instrumenti na osnovu kojih se realizira fiskalna politika u makroekonomiji su: budžetski rashodi, budžetski prihodi, javni dug i emisija novca u funkciji fiskalne politike.

U kontekstu istraživanja logike djelovanja ovih instrumenata fiskalne politike na privredni rast i razvoj moguće je posebno posmatrati budžetske rashode i prihode, a posebno djelovanje javnog duga i emisije novca kao instrumenata fiskalne politike. Dakle, prvi aspekt se odnosi na istraživanje djelovanja budžeta na privredni rast i razvoj u kratkom roku, a drugi aspekt na djelovanje javnog duga na dugoročni privredni rast i razvoj.

Povećanje budžetskih rashoda, odnosno državnih izdataka često se upotrebljava za eliminiranje recesije, nezaposlenosti i inflacije. Njihovo povećanje ima za cilj ostvarenje makroekonomskih ciljeva ekonomске politike: pune zaposlenosti, stabilnih cijena, zadovoljavajuće stope privrednog rasta i eksterne ravnoteže.

Djelovanje budžetskih rashoda na privredni rast i razvoj može se prikazati primjenom krive potrošnje, investicija i državne potrošnje. Na grafikonu 1. (Štednja - investicije) prikazat će se djelovanje budžetskih rashoda na nacionalni dohodak i zaposlenost.²

Grafikon 1.



Da bi se prikazalo djelovanje budžetskih rashoda na nacionalni dohodak u grafikon je potrebno unijeti budžetsku potrošnju (G) s napomenom: ako se ne mijenja visina poreza, povećanje budžetske potrošnje uglavnom je jednakoo

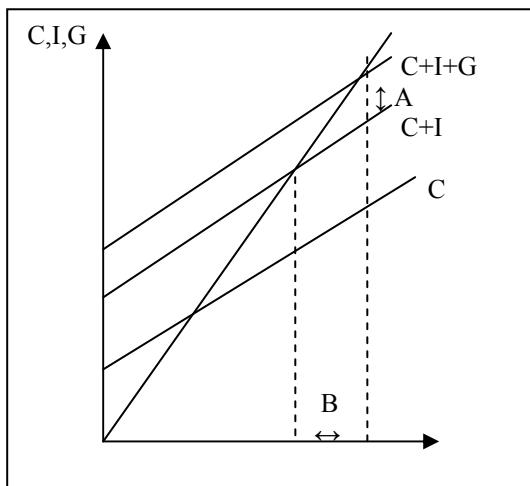
² D. Benić, Osnove ekonomije, Školska knjiga Zagreb, 1996., str.459

povećanju budžetskog deficit-a. Sada neto-štednja (S) mora biti jednaka investicijama preduzeća i pojedinaca (I) uvećanim za državni (budžetski deficit) kako bi se dobio nivo nacionalnog dohotka (Y'). Na grafikonu se vidi ekspanzivni učinak porasta budžetskih rashoda na nacionalni dohodak i zaposlenost ($A:B$). Znači, štednja mora da se izjednači sa investicijama stanovništva i preduzeća uvećana za budžetski deficit. Dolazi do povećanja potrošnje što izaziva povećanje nacionalnog dohotka u većem obimu u odnosu na povećanu potrošnju.

Djelovanje budžetskih rashoda, odnosno izdataka može se prikazati primjenom krive potrošnje, investicija i državne potrošnje (grafikon 2).

Kad u državi nisu postojali javni rashodi, odnosno izdaci ravnotežni nivo nacionalnog dohotka (Y_r) određen je presjekom krive $C+I$ i linije 45° . Uvođenjem državnih rashoda ravnotežni nivo nacionalnog dohotka (Y') određen je presjekom krive $C+I+G$ s linijom 45° . Znači, uvođenjem državnih izdataka (G) za veličinu A došlo je do povećanja ravnotežnog nacionalnog dohotka sa Y_r na Y' , a što odgovara veličini B . Da se uočiti da je $B > A$, što znači da se nacionalni dohodak povećao više nego što iznose državni izdaci. Povećanje državnih izdataka je uticalo na multiplicirano povećanje nacionalnog dohotka, tj. nacionalni dohodak se povećao više nego što je iznosila budžetska potrošnja.

Grafikon 2.



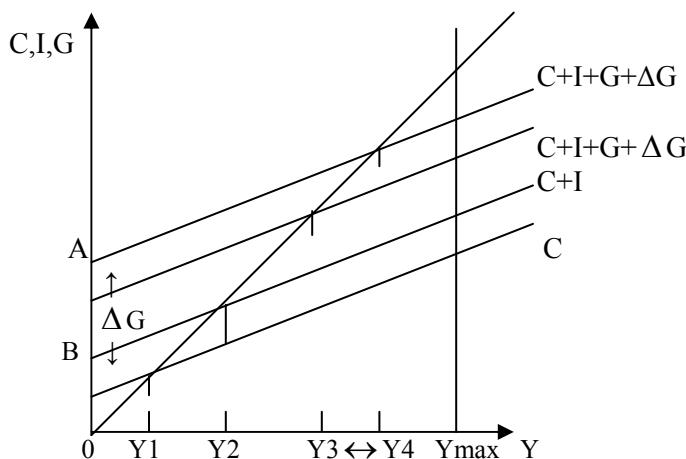
Multiplikator budžetske potrošnje dobit će se ako se povećanje nacionalnog dohotka stavi u odnos s povećanjem budžetske potrošnje, tj.

$$\frac{\Delta Y}{\Delta G} = \frac{1}{1 - \beta} = m \quad \text{Na primjer: } m = \frac{1}{1 - \beta} = \frac{1}{1 - 0,5} = 2, \quad \beta = 0,5$$

Multiplikator budžetske potrošnje (m) pokazuje koliko se povećava nivo raspoloživog nacionalnog dohotka u zatvorenoj privredi kao posljedica uvećanja budžetske potrošnje za jednu novčanu jedinicu. Ključni činilac koji određuje veličinu multiplikatora je granična sklonost potrošnji (β).

Porastom budžetske potrošnje za ΔG dovelo bi u situaciji nepotpune zaposlenosti do porasta nacionalnog dohotka, što se vidi na grafikonu 3.³

Grafikon 3.



Porast budžetske potrošnje dovelo bi do porasta nacionalnog dohotka sa Y_3 na Y_4 , i to bi dovelo do povećanja nacionalnog dohotka procesom multiplikatora. To znači da bi u situaciji nepotpune zaposlenosti ($Y_{max} > Y_4$) jedinično povećanje budžetske potrošnje dovelo do povećanja nacionalnog dohotka za $\frac{1}{1 - \beta}$.

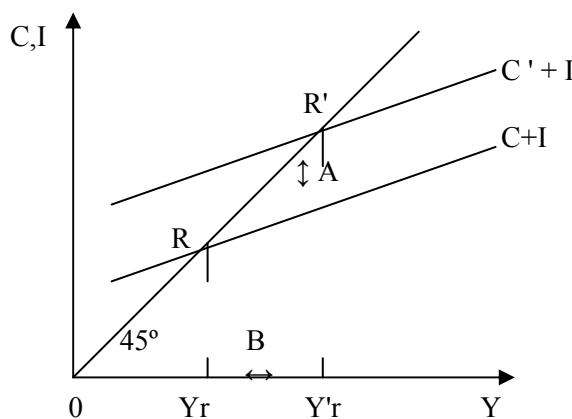
³ S.Ž. Cvetanović, Teorija i politika privrednog razvoja, Ekonomski fakultet, Niš, 1999., str. 331

Porast budžetske potrošnje dovelo bi do porasta nacionalnog dohotka za porast G puta multiplikator potrošnje (sa Y_3 na Y_4). To znači da bi u situaciji nepotpune zaposlenosti ($Y_{max} > Y_4$) jedinično povećanje budžetske potrošnje dovelo do povećanja nacionalnog dohotka za porast državne potrošnje puta multiplikator potrošnje ($\frac{1}{1-\beta}$).

Druge područje djelovanja fiskalne politike na privredni rast i razvoj su budžetski prihodi, odnosno porezi. Bitno je konstatovati kakvo je djelovanje smanjenja a kakvo povećanja poreza na nivo nacionalnog dohotka i zaposlenost a time i na privredni rast i razvoj.

Smanjenje poreza vodi povećanja raspoloživog nacionalnog dohotka, a što utiče na povećanje lične potrošnje. Povećanje lične potrošnje podiže krivu potrošnje i investicija sa $C+I$ na $C'+I$ (grafikon 4). To će multiplicirano povećati nacionalni dohodak sa Y_r na Y'_r . Sa povećanjem nacionalnog dohotka dolazi i do povećanja zaposlenosti.⁴

Grafikon 4.



To znači, smanjenje poreza bi povećalo nacionalni dohodak multiplikativno, tj. za

$$mt = \frac{\beta}{1 - \beta}, \text{ jer je } \frac{\Delta Y}{\Delta T} = \frac{\beta}{1 - \beta}$$

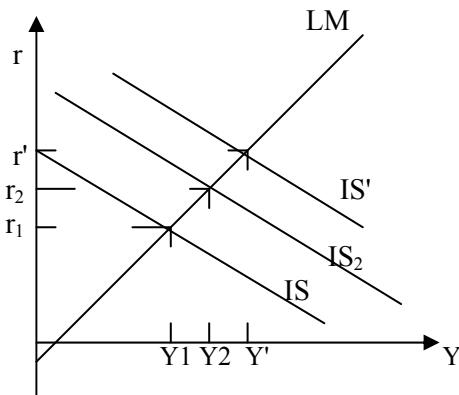
⁴Đ. Benić, op. cit., str. 461

U situaciji nezaposlenosti i depresije smanjenje poreza vodi smanjenju nezaposlenosti i depresije - sniženje poreza vodi povećanju nacionalnog dohotka i potrošnje, što će djelovanjem multiplikatora izazvati znatno veće povećanje nacionalnog dohotka i zaposlenosti nego što je bilo smanjenje poreza.

Svako povećanje poreza smanjuje stanovništvu njegov raspoloživi dohodak i vodi smanjenju lične potrošnje, a svako smanjenje lične potrošnje vodi smanjenju nacionalnog dohotka i zaposlenosti.

Međutim, postavlja se pitanje što će se desiti ako se povećanje budžetskih izdataka finansira povećanjem poreza ($\Delta T = \Delta G > 0$). Ovakva politika se zove balansirana ili uravnotežena budžetska politika, i njen se efekt sastoji iz tri komponente: neposrednog utjecaja državnih izdataka (ΔG), utjecaja smanjenja potrošnje stanovništva zbog povećanja poreza ($\beta \cdot \Delta G$) i osjetljivosti investicija (i) na kamatu stopu (r). Ovaj utjecaj prikazan je na grafikonu 5.⁵

Grafikon 5.



Porast državnih izdataka podiće će krivu IS (za $-\frac{\Delta G}{i} > 0$, jer je $i < 0$) što neće dovesti do povećanja novčane mase, jer se porast državnih izdataka finansira kroz povećanje poreza, pa će kriva LM mirovati. Povećanje poreza će spustiti IS krivu (za $\frac{c}{i} \cdot \Delta G > 0$),

ali će to smanjenje biti manje od povećanja po prvom osnovu (jer je $c < 1$), tj.

⁵ M.Prašo, Elementi makroekonomike s ekonomikom Bosne i Hercegovine, Univerzitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 1999., Mostar, str. 433.

$$\Delta r = -\frac{1}{i} \cdot \Delta G + \frac{\beta}{i} \cdot \Delta G = -\frac{1-\beta}{i} \cdot \Delta G, \dots \text{za } i < 0$$

Porast budžetskih izdataka vodit će većoj proizvodnji i većim kamatnim stopama ali će to djelovati na potiskivanje investicija. Povećanjem poreza smanjiti će se agregatna potrošnja ali će to poticati investicije. Efekt poticaja investicija je manji od efekta potiskivanja tako da kamatna stopa ipak raste pa ukupne investicije padaju i vanjskotrgovinski bilans se pogoršava.

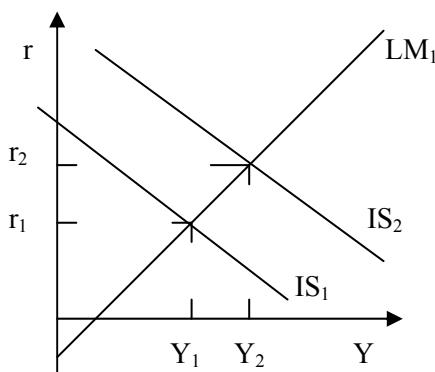
3. Utjecaj fiskalne politike na investicije

U kontekstu istraživanja utjecaja fiskalne politike na privredni rast i razvoj centralno pitanje je efekt istiskivanja investicija sa finansijskog tržišta i njome uslovljenog rasta kamatnih stopa na tržištu novca⁶.

Proces istiskivanja investicija je moguće prikazati grafički (grafikon 6.)

Fiskalna politika ima utjecaj na položaj krive IS₁, dok suprotno monetarna politika ima utjecaja na položaj LM₁ krive. U grafikonu 6 LM₁ kriva ima pozitivan nagib. Zbog uvećanja budžetskih rashoda, odnosno izdataka i njihovog multiplikativnog efekta dolazi do pomjeranja IS₁ krive u položaj IS₂ što ima za rezultat porast bruto nacionalnog proizvoda, ali u daleko manjem obimu uslijed rasta kamatnih stopa i smanjenja investicija po tom osnovu.

Grafikon 6.



Različita su reagovanja ekonomista u vezi efekata istiskivanja investicija. Jedan broj ekonomista smatra da je efekt neznatan u slučaju nedovoljne angažovanosti proizvodnih kapaciteta. Razlog ovakvom stavu, odnosno tvrdnji jeste u tome što

⁶ S.Ž. Cvetanović, op. cit., str. 332-336.

ovi ekonomisti misle da u situaciji smanjene motivisanosti privatnog biznisa za ulaganjima, povećani javni izdaci mogu djelovati na preduzetnike da steknu predstavu o povoljnoj profitabilnosti. Pošto je kriva investicija i pozitivna funkcija očekivane profitabilnosti i ukoliko do izražaja dođu ovakva očekivanja, tada kriva investicija ne mora da se pomjera naniže već se teorijski ukupne investicije mogu uvećati i u situaciji kada rastu kamatne stope.

Jedan broj ekonomista razlikuje direktno i indirektno istiskivanje investicija. Direktno istiskivanje investicija je kad realni porast javnih rashoda dovodi do pada realnih izdataka privatnog sektora. Ovo može nastupiti kada se na usluge koje država obezbeđuje gleda kao na zamjenu za usluge koje je do tog momenta trebao pružati privatni sektor, ili ako je privreda u stanju pune zaposlenosti pa svako povećanje državnog učešća u društvenom proizvodu neminovno znači i smanjenje sredstava kojima raspolaže privatni sektor. U indirektnom slučaju porast budžetskih izdataka ide na uštrb sredstava iz privatnog sektora. Ovaj oblik istiskivanja investicija, pored ostalog, biti će praćen inflacijom⁷.

Javni dug, kao oblik fiskalnog instrumenta, Keyns je inagurisao kao jedan od ključnih postulata makroekonomске politike razvoja. On smatra da je u vrijeme recesije neophodno djelovati na povećanje tražnje mehanizmom državnih rashoda. Povećanje državnih rashoda se ne smije obezbjeđivati povećanjem poreza privatnim investitorima jer bi to dovelo do smanjenja i onako nedovoljne privredne aktivnosti. Zato je povećanje tražnje, po Keynsu, potrebno obezbjediti rastom javnih rashoda iz izvora kao što su izdavanje javnih obveznica, emisija novca itd. Dinamičan privredni rast u narednoj fazi ciklusa (fazi prosperiteta) obezbjediće državi veće poreze, a time mogućnost vraćanja duga u periodu kada je potrebno djelovati na sniženje tražnje. Mada su Keynesova obrazloženja u osnovi prihvatljiva, u praksi je dolazilo do različitih deformacija i zloupotreba javnog duga kao instrumenta fiskalne politike kao determinante privrednog rasta i razvoja. U makroekonomskoj teoriji dominira stav da afirmacija javnog duga korespondira sa razvojem finansijskog tržišta i dostizanjem visokog društvenog proizvoda po stanovniku.

U kontekstu analize značaja budžetskog deficitia na privredni rast i razvoj nameću se određena pitanja svojim značajem: poteškoće u servisiranju javnog duga, gubitak efikasnosti privređivanja zbog oporezivanja i usporavanje privrednog rasta i razvoja kao neminovne posljedice istiskivanja akumulacije kapitala zbog velikog javnog duga.⁸

⁷ S.Ž. Cvetanović, op. cit., str. 336.

⁸ P. Samuelson & W. Nordhaus, op. cit., str. 632.

Istraživanje uloge fiskalne politike na privredni rast u nacionalnoj ekonomiji prikazat će se i uz pomoć Harrod-Domarovog modela privrednog rasta.

U Harrod-Domarovom modelu privrednog rasta ravnotežnu stopu privrednog rasta (r) predstavlja količnik između stope štednje (s) i graničnog kapitalnog koeficijenta (b). Uz nepromijenjene veličine kapitalnog koeficijenta, logično je, da stopa privrednog rasta zavisi od stope štednje (s). Na štednju je moguće uticati fiskalnom politikom. Mogući problem u ovom slučaju je kako odrediti poresku stopu koja će osigurati željenu stopu privrednog rasta.

Stopa privrednog rasta o ovom modelu definiše se kao

$$r = \frac{\Delta Y}{Y}.$$

Granični kapitalni koeficijent definiše se slijedećim izrazom

$$b = \frac{I}{\Delta Y}.$$

Stopa privrednog rasta se može napisati i kao izraz $\Delta Y = rY$, i uvrštavanjem ovog izraza u jednačinu kapitalnog koeficijenta dobijemo

$$b = \frac{I}{rY}, \text{ odnosno } rb = \frac{I}{Y}.$$

Ako iskaz rb uvrstimo u iskaz stope poreza t dobijemo $t = rb + g - s (I - t)$.

Jednakost iznosa poreza i javne potrošnje ($T = G$) upućuje i na jednakost poreske stope i koeficijenta prosječne budžetske potrošnje ($t = g$). Imajući ovo u vidu i ako se jednačina poreske stope riješi po rb dobije se da je: $rb = s - st$, te ako ovaj izraz riješimo po t dobijemo da je: $st = s - rb$, odnosno

$$t = \frac{s - rb}{s} = 1 - \frac{rb}{s}.$$

Ovaj izraz predstavlja poresku stopu koja bi trebala obezbjediti željenu stopu privrednog rasta (r).

Dakle, moguće je zaključiti da u savremenim uslovima privređivanja fiskalna politika ima veoma važan značaj u podržavanju dinamičkog privrednog rasta u svim makroekonomijama. Radi se o translaciji akcenta značaja fiskalne politike sa globalnog regulisanja tražnje na fiskalne mjere selektivnog i razvojnog karaktera.

ZAKLJUČAK

Kad govorimo o načinu djelovanja pojedinih instrumenata najvažnijih oblika makroekonomiske politike razvoja na kretanje ukupne ponude, odnosno nivoa potencijalne proizvodnje i veličine nominalne tražnje moguće je zaključiti da u savremenim uslovima fiskalna politika ima izuzetan značaj u podržavanju privrednog razvoja i rasta u svim makroekonomijama.

U cjelini gledajući, djelovanje države na uvođenju spektra poreskih olakšica predstavlja povećanje državne intervencije u privredni mehanizam i oblikovanje privrednih prioriteta po kriterijumima aktualnih za strategiju privrednog razvoja.

Generalni zaključak je da budžetski rashodi imaju važnu ulogu u pokretanju privrednog razvoja. U tom smislu, problem se pomjera na istraživanja optimalnog obima i najpovoljnije vremenske raspoređenosti djelovanja budžetskih rashoda na razvojnu preformansu.

FISCAL POLICY AND ECONOMIC DEVELOPMENT

Summary:

Fiscal policy includes all changes in the size and structure of public expenditures, as well as any changes in the structure of taxes. Since the fiscal policy affects the size of the public sector's current demand, it is often treated as an indicator of overall government spending. However, this view can be misleading if not carefully qualified, considering that the extent of the public sector demand is the function of the size of national income.

Fiscal policy can be of stimulating nature, and in the short term it aims to overcome the cyclical decline in economic activity. This aspect of the fiscal policy relies on boosting the public spending, lowering public revenues or a combination of both. In the long-run, tax reduction leads to an increase in production and manufacturing capabilities of the society. Restrictive fiscal policy aims to limit the cyclic growth of the economy. It assumes lowering public spending, increasing taxes, or a combination of both measures. Expansionary fiscal policy aims at activating economic activity, reducing taxes and increasing government spending. This policy, through reduced taxes and increased government spending, affects economic growth and development.

The impact of the fiscal policy measures on the realization of a satisfactory rate of economic growth and price stability is the result of a simple fact that the

formation of public revenues and public work expenditures influences the changes in the behavior of different economic actors, and thus shapes the main macroeconomic variables.

Keywords: Fiscal policy, public expenditures, public revenues, economic policy measures, economic growth and development.

LITERATURA:

P. Jurković, Fiskalna politika u ekonomskoj teoriji i praksi, Informator, Zagreb, 1977.

Đ. Benić, Osnove ekonomije, Školska knjiga Zagreb, 1996.

S.Ž. Cvetanović, Teorija i politika privrednog razvoja, Ekonomski fakultet, Niš, 1999.

M.Prašo, Elementi makroekonomike s ekonomikom Bosne i Hercegovine, Univezitet „Džemal Bijedić“ u Mostaru, 1999.

P. Samuelson & W. Nordhaus, Ekonomija, „Mate“ d.o.o., Zagreb, 1992.

PARTIJSKE KOALICIJE I FORMIRANJE VLADE

Sažetak

Formiranje vlade jedno je od najvažnijih pitanja u parlamentarnom sistemu vlasti. U radu su istaknuti i obrazloženi problemi i razlozi uspostave partijskih koalicija i koalicionih vlada. Detektiran je i problem funkcioniranja manjinskih vlada. U kontekstu navedenog, analizitani su interesi i motivi političkih partija da sudjeluju u koalicionim pregovorima, a potom i zaključivanju koalicionih sporazuma. Istaknute su prednosti i nedostaci koalicionih vlada, a sve u kontekstu postojećeg partijskog sistema i iskazane volje biračkog tijela. Naznačene su osnovne razlike između predizbornih i postizbornih koalicija i razlozi njihovog nastanka. Zaključak dat u radu može se formulirati ukratko – da je u višepartijskim sistemima stvaranje partijskih koalicija i formiranje koalicione vlade rezultat, moglo bi se reći, nužnog političkog kompromisa. Ukratko su navedena i ustavna rješenja čija je svrha osiguranje trajnosti i stabilnosti koalicionih vlada.

Ključne riječi: koalicija, formiranje vlade, raspodjela ministarstava, program, pregovori, sporazum

1. Uvodne napomene

Predstavnička demokratija zasniva se na parlamentarnoj većini koja može formirati vladu. Parlamentarnu većinu mogu činiti članovi jedne, dvije ili više političkih partija. Većinski izborni sistem u načelu podstiče izborno koaliranje, a ograničava, pa i isključuje koaliranje poslije završenih ibora. Postojanje višepartijskog sistema u jednoj zemlji rezultira uspostavom proporcionalnog izbornog sistema i u takvim zemljama gotovo da je neminovno formiranje koalicione vlade, a i postizborno koaliranje nije rijetkost. Mreža odnosa među partijama naziva se partijskim sistemom. „Same partije, međutim ne obezbeđuju i postojanje partijskog sistema. Obrazac odnosa među partijama postaje

sistem ako ga oblikuju stabilnost i izvestan poredak^{“1} Svega nekoliko partijskih sistema se razvilo tokom vremena. Generalno svi se oni mogu označiti kao dvopartijski, višepartijski i jednopartijski. Tip partijskog sistema uveliko je uslovljen institucionalnom strukturom vlasti.² Dakle, skoro da je samorazumljivo da su glavni akteri formiranja vlada političke partije, jer su one najaktivniji sudionici političkog života u savremenim društvima, mada veoma često nisu predviđene kao ustavne kategorije – bar, ne neposredno. Ipak, neki ustavi savremenog doba teže davanju ustavnog statusa političkim partijama.³ Ukratko, „političke partije su glavni nosioci izbornog procesa, one oblikuju parlament i vladu, kao i državu u celini.“⁴ Inače, političke partije se mogu odrediti kao „dobrovoljne političke organizacije dužeg trajanja koje se bore za osvajanje ili održavanje političke vlasti, radi ostvarenja određenih ideja ili interesa.“⁵ O karakteru odnosa političkih partija i političke vlasti upućuje i navedena sentenca iz političke teorije. „Stvaranje potrebne parlamentarne većine, koja je ključ stabilnosti i efikasnosti vlade – mada očito ne uvijek i demokratičnosti cijelog političkog sistema, jeste centralno političko pitanje. Ujedno, to je i osnovni cilj koje imaju pred sobom sve političke partije“⁶

Unutar državne dimenzije političkih partija ključni institucionalni okvir i političku arenu njihovog djelovanja predstavlja parlament, jer se u njemu sukobljavaju vlast i opozicija, sa svojim različitim interesima i faktičkim opcijama, što, privremeno, uključuje i koalacione aranžmane, kao i metode parlamentarne opstrukcije i blokade. Proces formiranja vlade, koji se nerijetko odvija izvan uvida biračkog tijela, je važan političko-pravni proces, kojim se vrši (ili bi se trebalo vršiti) „preslikavanje“ izborne i parlamentarne većine u izvršnu vlast i mogućnost realiziranja politike koja je legitimirana na izborima. Većina zapadnoevropskih vlada zasnovana je na koalicijama. Formiranju

¹ Hejvud, E. (2004): Politika. Beograd. CLIO, str. 483.

² Vidjeti: Hajneman A., R (2004): Uvod u političke nauke. Podgorica. CID, str. 158.

³ Ustav Italije iz 1947., Osnovni zakon Njemačke iz 1949., Španski ustav iz 1978., Švedski ustav iz 1979. Navedeno prema: Lovo, F. (1999): Velike savremene demokratije, Sremski Karlovci-Novi Sad. Izdavačka knjižara Zorana Stojanovića, str. 52.

⁴ Orlović, S. (2002): Političke partije i moć. Beograd. Čigoja štampa, str. 48.

⁵ Vasović, V. (2006): Savremene demokratije-Tom I, Beograd. Službeni glasnik, str. 112.

⁶ Sadiković, Ć. (2004): Politički sistemi. Sarajevo. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 143.

koalicija prethode koalicioni pregovori, koji rezultiraju (ako pregovori uspiju) koalicijskim sporazumom, kao formalnim i internim, predizbornim ili postizbornim dokumentom kojim se utvrđuju pravila igre unutar vladine koalicije i ponašanje koalicijskih partnera u cjelini.⁷ U koalpcionim pregovorima dobiva se odgovor na slijedeća pitanja: Koje partije ulaze u vladu i kako je sastavljena vladajuća koalicija? Kako se distribuiraju ministarstva (resori) u vradi između i unutar partija? Kako su utvrđene vladine politike tokom formiranja vlade? Odgovor na pitanje koje partije ulaze u vladu je relevantan samo u situacijama kada na osnovu izbornih rezultata nije posve jasno koje partije čine većinu. Kada je većina nejasna i neizvjesna, proces pregovaranja o podjeli vlasti u koaliciji, pod kojim uslovima i u okviru koje politike će se vršiti ta podjela, jedan je od najvažnijih momenata u procesu pregovaranja. S obzirom na značaj navedenog problema, danas se može govoriti o teoriji formiranja vladajućih koalicija.

2. Šta su koalicije?

Uz već naprijed naznačeno, možemo reći da se koalicija određuje kao skup političkih aktera (najčešće samo političkih partija) koji su se udružili radi maksimaliziranja određene (programirane) koristi. Takođe, može se reći da koalicije predstavljaju organizacije i pojedinci koji se ujedinjuju i udružuju svoje raspoložive resurse da bi time što uspješnije ostvarili postavljene ciljeve. Motiv za koaliciono udruživanje postoji ako se očekuje da će korist od udruživanja nadmašiti troškove ili štetu, odnosno ako će se ostvariti veća korist (rezultati) nego kada bi subjekti koaliranja nastupali samostalno. U pitanju je tzv. „sinergijski efekt“. Šta se može maksimalizirati koalicijskim udruživanjem? Može se maksimalizirati politička vlast, mandati, ministarstva u vradi. Posredno, koalpcionim udruživanjem stiče se i mogućnost da se mobilizira veći broj građana i promovira solidarnost među društvenim grupama sličnih statusa, ideologija, političkih opredjeljenja i sl. Koaicija, kao posebna organizacija, podrazumijeva zajednički cilj, zajedničko donošenje odluka i zajedničko rukovođenje. Način reguliranja navedenih pitanja zavisi od snage pojedinih koalicionih aktera, od njihove programske homogenosti/heterogenosti, te posebno od formuliranja jasnih pravila ponašanja u vidu, prvenstveno, pisanih sporazuma i njihovog dosljednog poštivanja. Stoga je prije ulaska u koaliciju neophodno jasno odrediti

⁷ Kasapović, M. (2003): Izborni leksikon. Zagreb. Politička kultura, str. 190.

željene ciljeve i očekivanja, definirati potencijalne koalicione partnere, pretpostaviti kakvi su izgledi na uspjeh, moguću negativnu ili pozitivnu reakciju birača na koaliciono udruživanje, način rukovođenja i komuniciranja i druga, za koalicione aktere važna pitanja. Koalicionu politiku prije svega odlikuju pregovori i ustupci, traženje zajedničkih tačaka, a ne traženje zajedničkih ubjedjenja i političkih načela. Uvijek je bitno šta ko unosi i ulaže u koaliciju, šta iz nje dobiva ili šta eventualno gubi. Političke partie su najčešće subjekti koalicija. Ovo iz razloga što se „politički proces odvija prvenstveno kroz interakciju političkih partie, a samo retko i epizodno u tom procesu sudeluju i drugi akteri, interesne grupe, organizacije i udruženja.“⁸ Slično citirandom u odnosu na značaj političkih partie se kaže: „Političke partie najznačajniji su vid organizovanja u savremenoj politici.“⁹ One predstavljaju ključnu vezu između države i civilnog društva, odnosno vezu između institucija političke vlasti i titulara raznih interesa koji egzistiraju i djeluju u društvu. Liberalni model predstavninstva posredstvom individualnih predstavnika zamijenjen je modelom kolektivnog predstavninstva posredstvom političkih stranaka – modelom tzv. odgovorne stranačke vlade u kojem biračko tijelo bira između dvije ili više stranaka (partija) na osnovu njihovih programskih obećanja i postignuća njihove politike.

3. Vrste koalicija

Koalicije mogu biti predizborne i postizborne. Predizborne koalicije predstavljaju povezivanje i udruživanje političkih partie u izborne saveze s ciljem da se povećaju šanse za uspjeh na izborima. Nastanak obiju vrsta koalicija bitno uslovljava važeći izborni sistem. Osim odnosa između temeljnih izbornih sistema, različita izborna pravila dodatno utiču na proces stvaranja i vrstu partijskih koalicija, kao što su: prohibitivna klauzula, veličina izbornih jedinica, vrsta glasanja itd.¹⁰ Najčešće su male partie zbog izbornog cenzusa zainteresirane za predizborne koalicije. Postizborna koalicija nastaje kad nijedna politička partie nema potrebnu većinu da formira vladu, pa je iz tog razloga upućena da sa nekom drugom partijom (partijama) stupa u koalicioni odnos. Koalicije mogu biti programske i tehničke. Programske koalicije

⁸ Goati, V. (2007): Političke partie i partijski sistemi. Podgorica. Fakultet političkih nauka u Podgorici i CEMI, str. 65.

⁹ Hejvud, E., nav. rad, str. 462.

¹⁰ Kasapović, M., nav rad, str. 189.

čini udruživanje programski bliskih političkih partija i one, po pravilu, imaju veće šanse da se održe u dužem vremenskom periodu. Tehničke koalicije se uspostavljaju između partija sa značajnim programskim razlikama, uz postojanje jednog ili više zajedničkih ciljeva. Odnosi u ovoj vrsti koalicija nisu nimalo jednostavnji. Uvijek je otvoreno pitanje koliko i šta koja partija dobiva, a šta ulaže u koalicioni odnos. Opasnost da se ulaskom u tehničku koaliciju izgubi prvobitni „partijski identitet“ sasvim je izvjesna.¹¹ Koalicije mogu biti i nefomalne, odnosno prečutne koalicije, što se događa u slučaju podržavanja manjinske vlade. Koalicije mogu biti formirane na nacionalnom i subnacionalnom nivou, što je uslovljeno teritorijalnom organizacijom vlasti u određenoj državi. „Pored imanentnog značaja subnacionalnog nivoa političkog sistema, koalicije na tom nivou imaju i indirektnu važnost, jer predstavljaju test spremnosti partnera za saradnju na nacionalnom nivou i/ili „probni balon“ za utvrđivanje reakcija javnog mnenja na savezništvo između određenih partija na nacionalnom nivou.“¹² Analiza koalicionih procesa jednostavnija je na subnacionalnom nego na nacionalnom nivou. Proces koalicionog pregovaranja na subnacionalnom planu odlikuju neke važne osobenosti u odnosu na pregovore na nacionalnom nivou. Izdvojiti ćemo dvije takve osobenosti: Institucionalni okvir dat je unaprijed i on ne može biti predmet pregovora. „Plijen“ koji dijele učesnici koalicije (materialni i simbolički podsticaji i sl.) manji su po obimu (broju) i po značaju. Uvid u postojanje koalicija, na različitim nivoima vlasti, pokazuje da relacije vlasti i opozicije nisu jednostavne ni jednoznačne. Moguće je da istovremeno neke političke partije budu na vlasti na lokalnom nivou, u opoziciji na regionalnom nivou i opet na vlasti na saveznom nivou. Naravno, moguće su i drugačije „kombinacije vlasti“ u odnosu na navedenu. Svakako, sjedište vlasti i moć je na nacionalnom (saveznom) nivou, ili bi to trebalo biti. Postoje koalicije unutar partija i između partija. Ova podjela posljedica je činjenice što ima mnogo birača, a svaki od njih ima političke preference, ali je samo nekoliko političkih partija i samo jedna vlada. Postoje i tzv. manjinske koalicije koja ima podršku većine u parlamentu, ali sve partije koje pružaju tu podršku ne sudjeluju u vlasti. Stoga su manjinske koalicije općenito nestabilnije od većinskih. „Manjinske koalicije tipične su za skandinavske zemlje, a institucionalno im osobito pogoduje tzv. negativni parlamentarizam, tj. negativno pravilo

¹¹ I bez uvida u određene analize, čini se da bi se moglo zaključiti, da su u BiH u postdejtonskom periodu dominirale tehničke ili „matematičke“ koalicije.

¹² Goati, V., nav. rad, str. 76.

parlamentarne investiture koje ne zahtjeva potporu većine u parlamentu za inauguriranje vlade te omogućuje njezin opstanak sve dok protiv nje ne postoji eksplizitni votum parlamentarne većine.^{“¹³} Formiranje koalicija ima potpuno različite oblike u zemljama sa malim brojem većih političkih partija od zemalja s više manjih partija. U prvom slučaju koalicije se formiraju uglavnom unutar partija, a u drugom uglavnom među njima. Dakle, i unutar svake političke partije pojedinačno, kao i u okviru parlamenta postoje promjenjive koalicije. U pitanju je trgovina glasovima poznata kao vote trading. Trgovina glasovima može biti eksplizitna, kada se redom ide od pitanja do pitanja o kojima se odlučuje, ili implicitna, kada se postigne dogovor da se glasa „u paketu“ o svim pitanjima. U navedenom slučaju radi se o tzv. ad hoc koalicijama.

4. Teorija koalicija

Učestalost koalicionih aranžmana podstaklo je neke teoretičare da pokušaju generalizirati pravila i principe koalicija i „koalicionog ponašanja“ partija i da o tome definiraju teorije. Neki drugi (npr. Beyme, 1985.) – suočeni sa različitošću partija i političkih sistema u kojima one deluju – zauzeli su skeptičan stav u pogledu mogućeg teorijskog uopštavanja.^{“¹⁴} Ipak, raznolikost političkih partija i osobenosti institucionalnog okvira u kome djeluju nisu nepremostive prepreke uopštavanju, koje, čini se, ako je u pitanju sfera koalicija i „koalicionog ponašanja“, mora biti oprezno i fleksibilno. Rane teorije koalicija nastale početkom 1960-tih, „polazile su od temeljne postavke da je sudjelovanje u vlasti glavni cilj političkih stranaka u parlamentarnoj demokraciji.“^{“¹⁵} Prvi teoretičari koalicija zasnivaju svoje tvrdnje na pretpostavkama o racionalnom ponašanju aktera u političkom djelovanju. Polazi se i od pretpostavke da u demokratiji građani prvenstveno djeluju da bi maksimalizirali svoje interese i dobiti, te da političke partije formuliraju svoju politiku kako bi pobijedile na izborima, a da ne pobiju na izborima kako bi formulirale politiku. Ukratko, tragom naznačenih tvrdnji, moglo bi se zaključiti da su političari ideološki indiferentni i da ih interesuje samo vlast. U vezi s navedenim, u korelaciji je i postavka iz političke teorije da „catch-all stranke traže podršku gdje god je mogu

¹³ Kasapović, M., nav. rad, str. 188.

¹⁴ Goati, V., nav. rad, str. 79.

¹⁵ Kasapović, M., nav. rad, str. 187.

dobiti, njihov cilj nije predstavljati, nego vladati.¹⁶ (Catch-all stranke žele vladati u nacionalnom interesu, a ne kao predstavnici neke društvene skupine). Po ovoj logici, glavni cilj političara i političkih partija da budu izabrani i sve se podređuje tome cilju. Političari žele da dobiju onoliko glasova koji im osiguravaju vlast. Smatra se da previše glasova može biti gotovo jednako loše kao i premalo, jer više glasova podrazumijeva više obećanja i obaveza datih tokom trajanja kampanje većem broju birača. Ako je u izbornoj raspodjeli utvrđena „stalna veličina kolača“, onda je bolje da je što manje ljudi koji dobivaju svoj dio. Teorijski stav o igri konstantnog zbira (constant sum) je u njoj (toj igri) dobitak pobjednika jednak gubitku pobjijednih. U teoriji koalicija govori se i o organizovanju koalicija „najmanjeg obima“. Kada je više učesnika u koaliciji, stvari će se kretati u smjeru ka „izbacivanju“ suvišnih i nepotrebnih. U igri nultog zbira (zero-sum-game) akteri koalicija nastoje da maksimaliziraju svoj benefit. Oni se ponašaju racionalno, u smislu da imaju potpune informacije o pravilima i strategiji igara. S druge strane, gubitnici su zainteresirani da pokušaju na politički dnevni red postaviti nova pitanja, nastojeći pronaći pitanje na kojem se postojeća pobjednička koalicija „slama“.

5. Partija kao akter ili akteri unutar partije

Jedno od značajnih pitanja u teoriji koalicija jeste da li su akteri od kojih je koalicija sastavljena jedinstveni. Važno je da li je partija (kao članica koalicije) jedinstvena, koherentna i disciplinirana, u kojem slučaju se prihvata kao jedan akter ili igrač, ili je interna podijeljena i sastavljena od više aktera ili frakcija. Ako se polazi od teorije racionalnog izbora, i teorija koalicija zasniva se na metodološkom individualizmu, prihvatajući da je jedna partija jedan akter.

Jedna od osnovnih dilema u teoriji koalicija jeste da li su važnija mesta u vlasti (office) ili ostvarivanje programa (policy). Prvонаведена teorija koalicije je pod značajnim utjecajem teorije igara i teorije racionalnog izbora. Temeljna pretpostavka ovih teorija je da su političke partije i njeni lideri racionalni akteri koji nastoje da maksimaliziraju korist i osvoje vlast, odnosno uđu u vladu. Arend Lajphart je rezimirao neke glavne rasprave iz teorije koalicija razlikujući vlade (kabinate) prema tome kakvu podršku imaju u parlamentu. Tako je naznačio

¹⁶ Hague,R, Harrop, M. i Breslin S., (2001): Komparativna vladavina i politika. Zagreb. Sveučilište u Zagrebu, str. 213.

kabinete minimalne pobjede („pobjedničke“), kada partija (ili partije) kontroliraju većinu mesta u parlamentu, a pri tome ne uključuju u vladu nijednu stranku koja nije neophodna za formiranje parlamentarne većine. Utvrđio je postojanje prevelikih kabinetova, koji imaju više stranaka nego što je potrebno za formiranje većine, te je naznačio postojanje manjinskih (ili „premalih“) kabinetova koji nemaju podršku parlamentarne većine.¹⁷ Pobjednička propozicija u teoriji koalicija može se odrediti na slijedeći način: Najvažnije je formirati stabilnu većinu koja može da traje. Teorija veličine ili obima, kojoj je imanentna težnja ka osvajanju vlasti, ali ne i ostvarivanju određenih politika, ima izvjestan broj propozicija ili pravila.

„Koalicije minimalne pobjede“ (minimal winning coalition) obuhvata samo one članove koalicije koji su neophodni. S obzirom na činjenicu da je broj ministarstva (resora) u vlasti fiksiran, uključivanje većeg broja članova nego što je potrebno, smanjuje dio „plijena“ svakom učesniku. „Koalicije minimalne pobjede“, partije će obrazovati „u uslovima zero-sum-game pretpostavkama da imaju potpune informacije i da poštuju pravila igre, što, u praksi, naravno nije uvijek slučaj – ne širu od one za koju veruju da im je neophodna za pobjedu.“¹⁸ „Koalicija minimalne pobjede“ sastojat će se, dakle, od minimalnog broja aktera, jer uključivanje više aktera (uz ostalo) povećava i troškove pregovaranja. „Koalicija minimalne pobjede“ takođe „zapostavlja političke razlike među članicama koalicije (policy – blind coalition theories)“¹⁹ Teorija „koalicije minimalne pobjede“ u svim svojim modalitetima djeluje uvjerljivo, premda reducira političke partie na jednu dimenziju, obim (veličinu) i, pri tome, zanemaruje njihovu ideološku, političku i programsку orijentaciju. Do destabilizacije minimalnih vladajućih koalicija dolazi kada se promijene odnosi snaga između dva ili više koalicionih aktera i kada jedan akter podigne „ulog“ u igri.

„Minimalni broj mandata ili koalicija minimalne veličine“ (minimum seats) ukazuje da ukoliko postoji više solucija minimalne pobjedničke koalicije, koalicija će se formirati na način da se kontrolira minimalni broj mesta u parlamentu. Ako prilikom formiranja koalicije partie mogu birati između manjeg i većeg partnera, radije će se opredijeliti za manjeg, jer svaki partner dobiva ministarska mesta prema svojoj snazi u propoziciji parlamentarnih mesta u vladajućoj koaliciji.

¹⁷ Lajphart, A. (2003): Modeli demokratije. Beograd-Podgorica, Službeni list SCG i CID, str. 135.

¹⁸ Goati, V., nav. rad, str. 81.

¹⁹ Kasapović, M., nav. rad, str. 188.

Težnja je da se vlada formira na najužoj mogućoj osnovi s ciljem isključenja nepotrebnih partnera iz koalicije. Ideja je formiranje vlade sa najmanje neophodnih mjesata.

„Minimalni broj partija“ (minimum parties) kao opcija formiranja minimalne političke koalicije, biti će u situaciji kada postoji više mogućnosti formiranja pobjedničke koalicije, pa će ta koalicija (pobjednička) biti formirana od minimalnog broja partija. Objasnjenje je jednostavno. Kada je manje partija lakše i brže se postiže dogovor, manja su „cjenkanja“ u pregovorima i veće šanse da se vlada duže održi. U namjeri da se poveća moć predviđanja u formiranju koalicija, uz „veličinu i broj aktera“, uvodi se i faktor programske bliskosti partija.

„Koalicija minimalnog opsega“ (minimal range) nastaje kad partie teže da formiraju koaliciju sa partijama veoma bliske ideologije (ideološki se partie veoma malo razilaze). „Koalicija minimalnog opsega polazi od prihvatljive pretpostavke da je lakše formirati i održati koaliciju između stranaka koje daju prednost sličnim idejama nego između stranaka koje se u tom pogledu razlikuju.“²⁰

„Koalicija minimalne povezane pobjede“ (minimal connected winning) će se formirati od partie između kojih postoji minimalna ideološka distanca u glavnoj dimenziji komponente, a pri tome se ima u vidu raspon od dva najekstremnija člana. Ako među političkim partie postoji najmanji ideološki jaz (gap), ako nisu u „konfliktu interesa“, te partie imaju veće šanse da se duže održe u koaliciji. Slično prethodno pomenutoj koaliciji osnovna postavka ove teorije je da je najbolje koaliranje sa programski bliskim susjedima i „obližnjim“ partie.

„Koalicija minimalne političke distance“ (minimal polity distance) jeste koalicija moguće izvodljive politike. Partije žele da budu dio vladajuće koalicije čija je politička pozicija najbliža onoj koju oni preferiraju na socijalno-ekonomskoj skali lijevo-desno. U ovom slučaju se do kraja izvodi ideja o važnosti politike koja se može sprovesti u odnosu na samu vlast.²¹

Propozicija „srednjeg zakonodavca“ (median legislator) proizilazi iz prostornog modela glasanja. Srednji zakonodavac je ona politička partie koja zauzima značajnu poziciju u odnosu na sastav koalicije. Ova

²⁰ Lajphart, A., nav. rad, str. 138.

²¹ Isto, „Od šest razmatranih teorija koalicije, one zasnovane na politici pogodnije su u predstavljanju tipa stvarne koalicije nego one teorije koje na politiku ne obraćaju pažnju.“, str. 139.

partija je „ključni igrač“ (pivot) u koalicionom odnosu. „Drugim riječima, neka stranka ili koalicija postaje pobjednička i može sastaviti vladu samo ako dobije potporu pivotne stranke i, obratno, koalicija gubi potporu većine istupi li iz nje pivotna stranka.“²²

Propozicija „podijeljene opozicije“ (division of the opposition) upućuje na zaključak da što je više opozicija ideološki podijeljena, a koja kontroliše većinu mesta u parlamentu, to su veće šanse da se formira manjinska vlada.

Uopće, u odnosu na stvaranje koalicija korisno je poštivanje načela izborne responzitivnosti, što znači da u koaliciji vladi ne bi trebale sudjelovati stranke koje su pretrpjeli pad podrške birača u odnosu na prethodne izbore. „Savršena“ izborna responzitivnost zahtijeva da u novoj vladi sudjeluju samo partije koje su dobitile više glasova nego na prethodnim izborima.²³

6. Ostali faktori koji utiču na formiranje koalicija

Na formiranje koalicija može da utiče i tzv. „familijarnost“ partija, kada su iste partije u prošlosti vladale zajedno, i „inerција“, kada su partije reaffirmirale prethodno postojeću koaliciju. Na formiranje i stabilnost vladajućih koalicija utiču i međuljudski odnosi između lidera partija, pogotovo ako u partijama demokratski odnosi nisu na poželjnem nivou i ako „vldanje partijom“ ima naglašene autokratske elemente. Međunarodni konteks i međunarodno okruženje, u pojedinim situacijama, mogu uticati na formiranje i stabilnost koalicija. Kod koalicija programskih bliskih partija postoji opasnost (mada na prvi pogled absurdna) da se između tih partija pojavi konkurenca u odnosu na biračko tijelo i da „nastaju problemi“ jer u datom slučaju partije u koaliciji međusobno ugrožavaju svoje političke identitete i „zbunjuju birače“. Prilikom formiranja vlade, događa se da se uloga i značaj malih partija povećava nesrazmjerno u odnosu na njihov broj osvojenih glasova i dobivenih mandata, naročito ako od njih zavisi formiranje većine, pri čemu one predstavljaju „jezičak na vagi“. I neki ostali faktori utiču na formiranje i stabilnost koalicija, kao što su: erodiranje partija u organizacionom smislu, novi društveni rascjepi i promjena uloge ideološkog faktora, ustavne reforme, razlozi za obaranje vlade, pojava ekstremističkih i radikalnih društvenih grupa i sl.

²² Kasapović, M., nav. rad, str. 270.

²³ Vidjeti: Isto, str. 189.

7. Prevelike koalicije

Postavlja se pitanje koji su motivi za formiranje manjinskih ili prevelikih kabineta.? Formiranje koalicije koja je veća od koalicije minimalne pobjede vrši se iz razloga što postoji potencijalna nepouzdanost pojedinih partnera. Iz tog razloga je oportuno osigurati postojanu većinu za slučaj povlačenja nekog od koalicionih partnera. Osim navedenog, svaka partija nastoji da oformi kabinet u skladu sa politikom koju vodi kako bi je lakše sprovela. Ova činjenica može biti razlog za povećanje koalicije. Takođe, u vanrednim okolnostima, kada postoje vanjske ili unutrašnje opasnosti za zemlju, uočljive su tendencije ka formiranju prevelikih kabineta na široj političkoj osnovi. Unutrašnje prijetnje mogu dolaziti od strane antidemokratskih partija i pokreta kao i između prodemokratskih snaga unutar izraženih podjela u pluralnim društvima. Kada postoji neposredna prijetnja demokratskom sistemu (spoljna ili unutrašnja), sve značajnije prosistemske opredjeljene partije će se uključiti u vladu, isključujući anitisemske partije.²⁴ Kod velikih koalicija evidentno je duže trajanje vlade.

8. Manjinske vlade

Kada iz raznih razloga nije moguće postići koacioni sporazum kojim bi se omogućila stabilna parlamentarna većina, formira se manjinska vlada. To znači da partija ili koalicija mora imati podršku jedne ili više parlamentarnih partija izvan vlade, kako bi vlada bila izabrana i kako bi mogla da obavlja svoje funkcije. Podrška koja se dobiva od partije (ili partija) koja ne ulazi u vladu može biti programska, problemska, funkcionalna, ali i uslovljena, i ponekad ucjenjivačka i potkupljujuća. Lajphart razlikuje dvije vrste manjinskih kabineta. Prvi su pravi i tipični manjinski kabineti kada vlada stalno pregovara sa jednom ili više partija izvan vlade o podršci za zakonske prijedloge ili sa različitim partijama u različite svrhe. Takva vlada traži podršku od slučaja do slučaja, odnosno od glasanja do glasanja. Na ovaj način može doći do zastoja u radu vlade. Druga vrsta su „prerušeni“ manjinski kabineti sa čvrstom podrškom jedne ili više partija koje su odlučile da ne učestvuju u vladi.²⁵ U ovom slučaju formira se parlamentarni savez, pri čemu se između partija postiže dogovor da neke od njih neće ulaziti u

²⁴ Lajphart, A., nav. rad, str. 142.

²⁵ Isto, str. 144.

vladu, ali da će je njihovi predstavnici podržavati. Obaveza partija koje „samo“ daju podršku nije toliko jaka kao podrška partije koja je u vladu i često se teško može odrediti da li se neka partija može okvalificirati kao partija podrške. „Manjinske vlade su česte u parlamentarnim sistemima (gotovo su pravilo u Danskoj), ali one rezultiraju i crpe svoje uređenje iz pregovora sa manje ili više promjenljivim parlamentarnim većinama koje ih zaista i održavaju na položaju“²⁶ To znači da je moguće da se manjinska vlada formira uz pomoć jedne partije u parlamentu koja ne ulazi u vladu a da se u nekoj vanrednoj situaciji vlada održi uz pomoć neke druge partije. Iz navedenih razloga mandat manjinskih vlada je, po pravilu, kratak i neizvjestan. Mogućnost djelovanja takvih vlada je reducirana jer parlamentarna većina može lako da im uskrati povjerenje. Nije teško skupiti „negativnu“ većinu za obaranje manjinske vlade. Upravo iz tih razloga, kao i zbog historijskog iskustva vlada u vrijeme Vajmarske Republike, u Njemačkoj je uvedeno takozvano „konstruktivno izglasavanje nepovjerenja“. U Bundestagu kancelar ne može biti oboren izlasavanjem nepovjerenja u tom zakonodavnom tijelu osim ako je, i sve dok ne bude, imenovan njegov nasljednik. Efekat ove ustavne odredbe ogleda se u tome što je uvijek lakše skupiti negativnu većinu za rušenje vlade, nego pozitivnu većinu za izbor novog premijera. „Ustvari, do danas je zabilježen samo jedan slučaj, 1982. godine, parlamentarne smene kancelara, sa socijaldemokrata Šmita (Schmitt) na demohrišćanina Kola (Kohl), kao proizvod raspada tadašnje koalicije između socijaldemokrata i liberala.“²⁷ Mogućnost za opstanak manjinske vlade postoji i u slučaju kada se neke partije udružuju da glasaju protiv ali da budu prisutne na sjednicama parlamenta radi kvoruma.

Manjinske vlade mogu biti jednopartijske i sastavljene od više partnera (političkih partija). Iako političke partije nastoje da se „uguraju“ u vladu i pri tome vode računa o značaju resora, one mogu imati i potsticaj da ne žele biti sastavni dio vlade. Ovakvo ponašanje proizilazi iz uvjerenja da im nepostojanje odgovornosti (jer nisu u vlasti) može dati veće šanse na sljedećim izborima, i samim tim, veće učešće u vlasti. Dakle, manjinske vlade nam pokazuju da učešće u vlasti nije uvijek primarni cilj političkih partija kod sastavljanja koalicija. Partija koja podržava manjinsku vladu a ne ulazi u nju dobija određen ustupak za tu podršku. Manjinske vlade nastaju i iz razloga što neke partije neulaskom u vladu žele očuvati svoj programski identitet i podršku birača. Takve

²⁶ Sartori, Đ. (2003): Uporedni ustavni inžinjering. Beograd. „Filip Višnjić“, str. 138.

²⁷ Isto, str. 140.

partije, ponekad su nepoželjan partner u vladajućoj koaliciji, ali u uslovima polariziranog političkog pluralizma šanse za uspostavu manjinske vlade se povećavaju. Jedno od racionalnih objašnjenja za formiranje manjinskih vlada jeste izbijanje krize i smanjenje moguće štete koja može nastati neformiranjem vlade.

U vezi s problemom manjinskih vlada u doticaju je i problem nemogućnosti formiranja koalicione vlade uopće (postojanje političke i parlamentarne krize). Tada je uobičajeno da se za određeni (prelazni) period formiraju nestranačke ili ekspertne vlade. U navedenom slučaju riječ je o vladama „nacionalnog spasa“ koje su sastavljene od uglednih javnih ličnosti koje ne pripadaju nijednoj političkoj partiji. „Ekspertna“ ili „činovnička“ vlada“, kako ističe K. Trnka, „se sastavlja od istaknutih stručnih osoba, koje, takođe nisu stranački opredjeljeni.“²⁸

9. Usaglašavanje politike i raspodjela resora

Ponašanje partija u odnosu na koalicije razlikuje se prema sljedećim ciljevima: partije koje žele da osvoje maksimalan broj glasova (vote- seeking), one koje nastoje da osvoje što više mjesta u vlasti (office-seeking) i one koje žele da ostvare političke ciljeve (policy-seeking). U ovom kontekstu teorija koalicija uvodi pojam „političke distance“ u uspostavi koalicija. Pojam „političke distance“ podrazumijeva da akter koji želi da bude uključen u onu vladajuću koaliciju od nje očekuje da, što je moguće više približi politiku njegovim preferencama. Navedeno implicira da je razmatranje o politici glavna tema političkih aktera, i da se parlamentarna igra, ustvari, vodi oko određivanja glavne državne politike. Zato ni obim koalicija nije proizvoljan ni statican, već je rezultat i „političke distance“ aktera – učesnika u procesu formiranja koalicija. Kada se usaglasi politika vlade preostaje raspodjela resora. Koalicije koje su šire nego što je neophodno imaju veći legitimitet i autoritet nego tzv. male koalicije. Za aktere koalicije važno je ne samo ko ulazi u vladu, već koliko i koje resore dobivaju. Resori se dijele uglavnom prema broju oslovojenih mandata i to je tzv. „gvozdeni zakon proporcionalnosti“. U praksi se javlja i „devijacija proporcionalnosti“ koja se teorijski objašnjava različitom pregovaračkom moći, koja daje disproporcionalni rezultat. U tim slučajevima manje partije mogu dobiti „bonus portfelj“, a cilj je da ih se pridobije za koaliciju. „Problem moći i stabilnosti u parlamentarnim

²⁸ Trnka, K. (2006): Ustavno pravo. Sarajevo. Fakultet za javnu upravu, str. 321.

sistemima se dešavaju kada premijer treba da formira koaliciju više partija kako bi imao parlamentarnu većinu. Ponekad ova situacija maloj partiji daje utjecaj disproporcionalan njenoj stvarnoj snazi.²⁹ Partije zauzimaju poziciju u koaliciji ne samo na osnovu broja mjesta u parlamentu, već i po značaju njihove uloge u formiranju koalicije. Sve ovo ukazuje na relevantnost „koalicionog potencijala“ partija na koju ukazuje Đ. Sartori. Koalicioni potencijal zahtjeva dva mjerena: potencijale vladanja i stvarne relevantnosti u vlasti. Politička partija je relevantna za vlast samo kada stvarno vlada, ulazi u vladu ili je podržava.³⁰ Koalicioni potencijal je, pored ostalog, stepen prihvatljivosti neke partije za druge partije. Za formiranje koalicija partije se sve više opredjeljuju još u predizbornom periodu, u kojem se tvorci koalicija ponašaju odgovorno prema biračima. Sve je manje dugotrajnih pregovora, koji se najčešće odvijaju izvan uvida javnosti. Ovo posebno u fragmentarnim višepartijskim sistemima jer nije nimalo jednostavno izvoditi volju birača iz rezultata izbora.

U pogledu redoslijeda podjela resora, prvi po važnosti je premijer, zatim potpredsjednik, odnosno potpredsjednici vlade, a potom uobičajena klasična „državna“ ministarstva: ministarstvo spoljnih poslova, ministarstvo finansija, ministarstvo unutrašnjih poslova itd. Najvećoj partiji u koalicionim pregovorima pripada mjesto premijera. Ministarstka mjesta se posmatraju kvalitativno i kvantitativno. Važno je pitanje distribucije moći među koalicionim partnerima, s tim što svaki od njih teži ka maksimaliziranju moći. Ponekad se prema programskim opredjeljenjima i prioritetima procjenjuje kojoj partiji bi bili prikladni koji resori.. Osim standardnih resora, u nekim slučajevima resori se uspostavljaju u skladu sa datim potrebama. Koalicina vlada je, dakle, vlada dogovora i pregovora. Lakše je formirati iodržati koaliciju između partija koje daju prednost sličnim idejama nego između partija koje se u tom pogledu razlikuju. „U pravilu, koalicijske vlade traju naj dulje: a) kad stranke od kojih su koalicije sastavljene imaju većinu u parlamentu i kompatibilnu ideologiju, b) kad se koalicije sastoje od malog broja stranaka, c) kad je gospodarstvo uspješno i, uz to, d) kad vlada zadržava popularnost.“³¹ Koalicijske vlade mogu biti stabilne (kao primjer može se

²⁹ Hajman A. R., nav. rad, str. 198.

³⁰ „Koalicijsku važnost moguće je mjeriti računanjem položaja u kabinetu koji ima pojedinu stranku, kako u obliku postotka u zastupljenosti u kabinetu, tako i u razdoblju provedenom na tom položaju“, Sartori, Đ. (2002): Stanke i stranački sustavi, fusnota 36. Zagreb. Politička kultura, str. 261.

³¹ Hague, R., Harrop, M. I Breslin S., nav. rad, str. 331. i 332.

uzeti Njemačka), što im (uz ostalo) osigurava i ustavno rješenje – konstruktivno izglasavanje nepovjerenja vladi.³²

Parlamentarni izbori i njihovi rezultati daju partijama pregovaračku moć u procesu pregovora o koalicionoj vladi. Nerijetko postoji distinkcija između i prethodnih preliminarnih razgovora i pregovora. Partija koja vodi pregovore može biti prepoznata i priznata na osnovu izbornih rezultata ili na osnovu formalnih ili neformalnih pravila, kao što je određivanje mandatara od strane šefa države. Važna je i kontrola (timing) pregovaranja. U svakom slučaju polazna osnova za pregovore su izborni rezultati, zatim slijedi raspodjela resora, vladavinske procedure i politički programi.

U koalicionim pregovorima postoje određena ograničenja (constraints) koja proizilaze iz partiskih sistema. Ako postoji antisistemska partija, ona može biti isključena iz procesa koalicije. Akteri koji učestvuju u pregovorima motivirani su osvajanjem vlasti, rukovode se programom i nastoje da dobiju što više. Koalicioni pregovori ponekad podsjećaju na izbornu kampanju. Zato je značajno pitanje kako da jedni dobiju a drugi ne izgube. Koaliciona politika je strateško pitanje – politički akteri nastoje da se ponašaju racionalno i da predvide ponašanje onih sa kojima vode pregovore. Iako se koaliciona politika manifestira kao „igra“ između političkih partija, ta politika je uslovljena i strateškom saradnjom među njima (političkim partijama). Partijski lideri definiraju sadržaj pregovora, s tim što tokom pregovora moraju voditi računa o odnosima u svojoj organizaciji (članstvu i rukovodstvu), kao i prema svojim biračima. Koaliciona politika je institucionalno uslovljena. Formiranje, djelovanje i prestanak koalicione vlade ne može se razumjeti bez uvida u društveno i političko okruženje (društveni i politički kontekst) i pravila prema kojima se koaliciona „igra“ realizira. Koaliciona politika rukovođena je anticipacijom – predviđanjem reakcija i postupaka sudionika u koalicionom procesu.

Lociranje političkih partija prema jednodimenzionalnom spektru ljevica – desnica izvodi se na osnovu tri kriterija: istraživanja javnog mnjenja, programa partija i mišljenja eksperata.³³ U takvim

³² „Konstruktivno izglasavanje nepovjerenja zahtijeva od skupštine da izabere novog premijera prije no što se riješi postojećeg. Svrha tog pravila jeste smanjiti nestabilnost vlade tamo gdje su koalicije norma. Pravilo potječe iz Njemačke...“ Navedeno prema: Hague, R., Harrop M. I Breslin S., nav. rad, str. 332.

³³ „Partije se razlikuju i po osnovu ideološkog usmerenja, naročito na one koje se označavaju kao levičarske i desničarske. Partije za koje se smatra da pripadaju „levici“ (progresivne, socijalističke i komunističke) odlikuju se privrženoću promenama, ili u

jednodimenzionalnim podjelama politike (ljevica – desnica), partije centra (median) mogu monopolizirati pregovaračku poziciju. Prilikom ulaska u koalicione pregovore važno je koji partijski organ je, prema statutu, ovlašten da donosi odluke o tom pitanju. Najčešće, najviši organ partije daje mandat i okvir partijskom rukovodstvu, za vođenje koalicionih pregovora i donošenja potrebnih odluka. Ako je partija centralizirana, lakše će se postići koalicioni sporazum i obrnuto. Koaliciono dogovaranje se komplikira kada postoji veliki broj igrača i strategija. Ako postoji potreba za novim partnerima u koaliciji, laže ih je uključiti kasnije – u toku koalicionih pregovora. Šanse partija da budu uključene u vladajuću koaliciju zavisi od njihove veličine, relativne političke distance, ali i od strateške pozicije u parlamentarnoj pregovaračkoj igri.

10. Koalicioni sporazumi

Rezultat uspješnih pregovora o formiranju vlade jeste koalicioni sporazum. Sporazum može biti formalan i neformalan (najčešće je formalan), za internu upotrebu ili javno saopšten (o sporazumu je najčešće upoznata šira javnost). Postoji razlika između koalicionog sporazuma i ekspoze premijera. Ekspoze premijer iznosi pred parlament prilikom izbora vlade i u njemu iznosi osnovne elemente vladine politike u narednom mandatnom periodu. Smatra se da se koalicioni sporazumi lakše raskidaju zbog političkih pitanja, nego zbog raspodjele resora. Koalicioni sporazum je temeljni dokument za oblikovanje politike koalicije. Koaliciona politika je uslovljena i raspodjelom resora za koje su ministri odgovorni. U ustavima (i zakonima) postoje odredbe koje reguliraju političku odgovornost vlade i ministara (pojedinačno), te odredbe o materijalnoj i krivičnoj odgovornosti ministara. Jedno od važnih pitanja kod koalicionih aranžmana jeste mehanizam upravljanja konfliktima. Za tu svrhu se obrazuju koaliciona tijela unutar vlade ili druga međupartijska tijela. Sporazumom se može regulirati da li će kršenje pravila sporazuma po automatizmu voditi novim izborima ili će se tražiti novi koalicioni partner. Naravno, raspisivanje novih

obliku reforme, ili sveobuhvatne privredne promene. Njih su tradicionalno podržavali siromašni i diskriminisani (u urbanim društвима, radnička klasi). Partije koje se smeštaju na „desnicu“ (naročito konzervativne i fašističke) uglavnom brane postojeći društveni poredak i zato su snaga kontinuiteta.“ Navedeno prema: Hejvud, E., nav. rad, str. 469.

(prijevremenih) izbora mora biti u okviru ustava i izbornog zakonodavstva. U odnosu na poštivanje koalicionog sporazuma od strane njegovih potpisnika moguće je razlikovanje na: uvijek disciplinirane, disciplinirane u svim pitanjima utvrđene politike, postoji disciplina samo kod specifičnih političkih pitanja i nema discipline.

Koalicioni sporazumi reguliraju tri generalna pitanja: politiku (program), raspodjelu resora (ministarstava i proceduru). Neke koalicije dozvoljavaju svojim članicama (političkim partijama) slobodu u „njihovim“ resorima, dok ostale ostavljaju mogućnost korištenja veta. Koalicioni sporazumi mogu sadržavati i odredbe o „rasporedu“ i postavljenju političkih funkcionera na nižim nivoima vlasti.

11. Kritike koalicija i koalicionih vlada

Među prednostima koalicionih vlada uglavnom e navodi slijedeće. Koaliciona vlada širi zastupljenost i predstavljenost u izvršnoj vlasti. Ona povećava mogućnosti pregovaranja, dogovaranja i kompromisa u izvršnoj vlasti. Koalicionu vladu odlikuje fleksibilnost i prilagodljivost, jer parlamentarni sistem vlasti omogućava da se vlada može ne samo formirati već i srušiti. Pri tom, može se formirati nova koalicija bez čekanja novih izbora. Lideri različitih partija imaju šansu da formiraju novu koaliciju.

Jedan dio kritika, koji se upućuje koalpcionim vladama, dolazi od strane proporcionalnog izbornog sistema, jer su koalicione vlade uglavnom rezultat posljedica ovog izbornog sistema. Tvrdi se da većinske koalacione vlade nastaje najčeće u postizbornom periodu, da nerijetko nastaju tajnim pregovorima partijskih lidera, te da sadržaj tih pregovora, kao takvih, građanima uopće nije poznat. Odluka o formiranju vlade nije posljedica samo ispoljenih preferenci birača već zavisi i od toga ko i kakav dogovor postigne, iz čega proizilazi da je veza između izbora i formiranja vlade slaba. Smatra se da se koalicione vlade manje drže predizbornih obećanja uslijed potrebe međusobnog usaglašavanja i postizanja kompromisa između partija koje su formirale vladu, ali i zato što se jedna partija „krije“ iza druge. Kod jednopartijskih vlada navedene pojave su u znatnoj mjeri manje moguće i lakše ih je držati za riječ jer je odgovornost identificirana. Potencijalni nedostatak koalicione vlade je i u tome što male partije mogu imati nesrazmjerne veći uticaj u izvršnoj vlasti nego što bi im to pripadalo po osnovu izbornog rezultata. Kritika se odnosi i na to što koaliciona vlada može biti neefikasna jer se zahtjeva saglasnost svih koalicionih partnera, što nije uvijek lako postići. U

kontekstu iskazane kritike je i stav Lajpharta koji smatra da se za kraj jednog a početak drugog kabineta obično uzimaju izbori za parlament, promjene prvog ministra i status kabineta uključujući i parcijalne promjene.³⁴

Dugo trajanje vlade ne govori dovoljno samo za sebe. Za koalicione vlade je važno sagledati nekoliko pitanja: trajanje i stabilnost, kome se pripisuje i utvrđuje odgovornost u takvoj vladu (podjela resora) i da li i u kojoj mjeri koalicione vlade zaista i vladaju, što zavisi od više faktora.³⁵ Lakše je voditi koaliciju sastavljenu od dvije nego od pet stranaka. Bitno je do koje mjere su partie koje čine koaliciju, kompatibilne, solidarne ili konfliktne. Ako se u koalicijama ogleda polarizacija političkog sistema, teško je postizati dogovore. U tom slučaju koalicije su heterogene i nekooperativne. Kada je politička zajednica nepolarizirana, a političke partie slabije ideologizirane i više pragmatično orijentirane, dogovori i kompromisi se lakše postižu. U tom slučaju su i koalicije homogenije. Znači, proporcionalno predstavništvo ne mora nužno da vodi do blokiranja rada vlade.

U političkoj teoriji prisutna su i stajališta kako je osnovni indikator uspješnosti demokratije stabilnost vlade. Međutim, stabilna vlast ne mora uvijek biti i efikasna vlast. Poželjna je i stabilna i efikasna (funkcionalna) vlast, koja je sposobna da realizira sopstveni program u skladu sa obećanjima i očekivanjima građana. Vlast, osim što predstavlja, treba i da vlasti. Vlasti mogu biti istvremeno dugovječne a nemoćne, kao što i nestabilne vlasti ne moraju biti nefunkcionalne. Ukratko, trajanje vlasti nije dokaz njene efikasnosti. Čak i ako dug traže jedna vlasti ili je dug na vlasti jedna partie (u nekoliko vlasti, ako su koalicione), to ne znači da ona ne mijenja i ne može promijeniti svoju politiku.

³⁴ Lajphart,A., nav. rad, str. 162.

³⁵ „U krajnjem slučaju, ono što su koalicione vlasti u stanju da urade, uradi se u prvih šest mjeseci u početnom periodu „medenog meseca“, tokom koga bi bilo nedolično oboriti ih. Posle čega dobijaju na vremenu tako što miruju i paze da se brod ne nakrivi. Dakle, problem nije u dugovečnosti – u tome koliko traju vlasti – već u tome da li je vlastima data mogućnost da vladaju. Stabilna vlast može biti olakšavajući uslov, ali sigurno nije dovoljan uslov za funkcionalnu vlast“, Sartori, D.: Uporedni ustavni inžinjering, str. 136.

12. Zaključak

Koalicioni pregovori odlučuju o tome ko će vladati, više nego što se to odlučuje na izborima. Kod formiranja vladajućih koalicija, nerijetko se preinačuje volja biračkog tijela iskazana na izborima. Ako se za izbore može reći, da je, prije svega odluka građana, formiranje koalicija je stvar političara. Građani se opredjeljuju za političku partiju (ili za koaliciju partija), ali od koalicionih pregovora u značajnoj mjeri zavisi formiranje vlade. Iz navedenog proizilazi da građani nemaju mogućnost da utiču na postizborne koalicije osim prijetnjom, da u slučaju neprihvatanja tih koalicija, da će akterima koalicija na slijedećim izborima uskratiti povjerenje.

Šta je važno kod formiranja koalicija i koalicionih vlada?

1. Važna je veličina partije, odnosno broj osvojenih mandata („gvozdeni zakon proporcionalnosti“).
2. Važno je da ima što manje članova koalicije.
3. Vodi se računa o maksimaliziranju koristi (vlasti) i političkim položajima.
4. Ne smije se zanemariti programska orijentacija („ideološka distanca“).
5. Kod koalicija programskih bliskih partija postoji opasnost da se jave konkurenčni procesi u odnosu na birače i da te partije međusobno ugrožavaju svoje „političke identitete“.
6. Nerijetko se najstabilniji savezi formiraju između oponenata, jer je njihovo biračko tijelo različito.
7. Odnosi među političkim liderima i međunarodno okruženje mogu biti od utjecaja na „izgled“ i efikasnost koalicija.
8. Vodi se računa o stavovima partije i njenih organa, njenih članova i simpatizera (birača).
9. U početku pregovora obično se iznose tvrdi (ekstremniji) zahtjevi da bi se kasnije približili stavovi.
10. Osim veličine partije, vodi se računa o njenom koalicionom potencijalu – koliko je ona u stanju da sa više (drugih) partija uspostavi koaliciju.
11. Najvažnije je i najatraktivnije mjesto premijera.
12. Ministarstva se dijele kvantitativno i kvalitativno.
13. Resori se dijele programski i prema socijalnim grupama u kojima partije imaju najviše uporišta.

Literatura

1. Goati, V. (2007) Političke partije i partijski sistem. Podgorica: Fakultet političkih nauka u Podgorici i CEMI.
2. Hague, R., Harrop, M. i Breslin S. (2001) Komparativna vladavina i politika. Zagreb. Sveučilište u Zagrebu.
3. Hajman, A. (2004) Uvod u političke nauke. Podgorica. CID.
4. Hejvud, E. (2004) Politika. Beograd. CLIO.
5. Kasapović, M. (2003) Izborni leksikon. Zagreb. Politička kultura.
6. Lajphart, A. (2003) Modeli demokratije. Beograd-Podgorica. Službeni list SCG i CID.
7. Lovo, F. (1999) Velike savremene demokratije. Sremski Karlovci-Novi Sad. Izdavačka knjižara Zorana Stojanovića.
8. Orlović, S. (2002) Političke partije i moć. Beograd. Čigoja štampa.
9. Sadiković, Ć. (2004) Politički sistemi. Sarajevo. Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
10. Sartori, Đ. (2002) Stranke i stranački sustavi. Zagreb. Politička kultura.
11. Sartori, Đ. (2003) Uporedni ustavni inžinjering. Beograd. Filip Višnjić.
12. Trnka, K. (2006) Ustavno pravo. Sarajevo. Fakultet za javnu upravu
13. Vasović, V. (2006) Savremene demokratije-Tom I. Beograd. Službeni glasnik.

PARTY COALITION AND GOVERNMENT FORMATION

Summary

The formation of government is one of the most important issues in the parliamentary system of hairs. The paper pointed out and explained the problems and reasons for the establishment of the party coalition and the coalition government. Detected the problem and the functioning of minority governments. In this context, analization interests and motives

of political parties to participate in the coalition negotiations, and then signing the coalition agreement. We have outlined the advantages and disadvantages of the coalition government, all in the context of the existing party system and the expressed will of the electorate. Note that these are the basic differences between the election and election coalitions and the reasons for their occurrence. The conclusion presented in this paper can be formulated in short - that in democracies the creation of party coalitions and the formation of a coalition government a result, one might say, the necessary political compromises. Briefly stated and constitutional arrangements designed to ensure durability and stability of coalition governments.

Key words: coalition, government formation, the distribution of ministries, programs, negotiations, arrangement.

Dr.sc.iur. ARIF NANIĆ
šef Odsjeka za pravne poslove
u Institutu za mjeriteljstvo BiH

***BITNA OBILJEŽJA PRAVNIH POSLJEDICA OTVARANJA
STEČAJNOG POSTUPKA U REFORMIRANIM STEČAJNIM
ZAKONODAVSTVIMA U BOSNI I HERCEGOVINI***

Sažetak

U ovom radu autor navodi bitna obilježja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, te nastoji opširnije elaborirati temeljne pravne posljedice otvaranja stečaja na način kako je to uređeno novim stečajnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini. Stečajno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini obuhvata tri temeljna stečajna zakona koji su doneseni od strane zakonodavnih organa oba entiteta i Brčko Distrikta BiH, koji su rezultat provedene reforme stečajnog prava u našoj zemlji u periodu od 2001-2002. godine, a u okviru reformskih tranzicijskih procesa koji se odvijaju u poslijeratnom periodu i traju do danas. Dakle, s obzirom na postojanje tri stečajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, zaključuje se da su unutar teritorijalnog i pravnog okvira jedne zemlje uspostavljena tri autonomna stečajna pravna sistema, što predstavlja presedan u razvoju suvremenog stečajnog prava i slučaj koji nije zabilježan u uporednom stečajnom pravu uopće. S obzirom na takvu činjenicu, važno je napomenuti da su instituti pravnih posljedica u entiteskim stečajnim zakonima i stečajnom zakonu Brčko Distrikta BiH u većoj mjeri unificirani, čime se omogućuje njihova jednaka i istovjetna primjena u praksi, a što daje i veću pravnu sigurnost i jednakost svih građana u Bosni i Hercegovini pred zakonom.

Ključni pojmovi: stečajni dužnik, stečajni povjerilac, imovina, pravo upravljanja, privredno društvo, stečaj, dejstva, posljedice stečajnog postupka.

UVODNE NAPOMENE

Reformiranim stečajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini koji su doneseni usvajanjem Zakona o stečajnom postupku na nivou entiteta sa podzakonskim aktima i drugim propisima kao dopunskim izvorima stečajnog prava je u cijelosti uređena materija stečajnog prava. Zakon o stečajnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i Zakon o stečajnom postupku Republike Srpske su svojom sadržinom istovjetni i međusobno su u velikoj mjeri unificirani. Takođe, s obzirom na ustavno-pravnu i teritorijalnu poziciju Brčko Distrikta BiH zakonodavac Brčko Distrikta BiH, usvojio je svoje stečajno zakonodavstvo koji se primjenjuje na veoma mali i ne znatan broj subjekata na području Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine /BD BiH/, a koji se po svojoj sadržini razlikuje od entetskog stečajnog zakonodavstva. Sve ono što će se u ovom radu navesti u okviru entetskog stečajnog zakonodavstva u Federaciji BiH, kao jednog od entiteta, se istovremeno odnosi i na stečajno zakonodavstvo Republike Srpske, kao drugog entiteta u BiH, u svim njihovim značenjima i sadržinom.

Posebno važan segment ili oblast stečajnog prava, koji je u dosadašnjoj doktrini u pravnoj praksi i judikaturi relativno zanemaren jeste segment pravnih posljedica otvaranje stečajnog postupka, odnosno kompleksnost dejstva pravnih posljedica koje se očituju u korijenitoj promjeni statusa stečajnog dužnika i njegove imovine spram povjerioca u stvaranju posebnih procesnopravnih i materijalnopravnih uvjeta za ostvarenje ciljeva stečajnog postupka.

Ovo tim prije, ako se ima u vidu činjenica da su stečajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini posvetila veću pažnju ovoj materiji, te opširnije i sistematicnije regulirali pitanje pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka nad imovinom stečajnog dužnika.¹

Ovdje je bitno istaći da su prilikom zakonskog reguliranja i uređivanja ovog segmenta, stečajna zakonodavstva oba Bosanskohercegovečka entiteta, slijedila zakonska rješenja njemačkog stečajnog prava, tačnije, stečajna zakonodavstva u našoj zemlji su rađeni po uzoru na stečajni zakon iz 1994.godine (njemački insolvenzordung), te hrvatski stečajni zakon iz 1996 godine koji je rađen po uzoru na spomenuti njemački zakon. Prvo pitanje koje se nameće kad se govori o pravnim posljedicama otvaranja stečajnog postupka jeste pitanje nastupanja pravnih posljedica. Odgovor na ovo pitanje sadržan je u odredbama Zakona o stečajnom postupku kojim je određen precizan i tačan datum njihovog nastupanja, koji se navodi u rješenju o otvaranju stečajnog postupka.²Dakle,

¹ Dejstva otvaranja stečajnog postupka (član 51-79. Zakona o stečajnom postupku).

² „ Stečajni sud je dužan javno oglasiti Rješenje o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj ploči suda, te se isto rješenje objavljuje u „ Službenim novinama u Federaciji BiH“. Isto rješenje sud podnosiocu prijedloga za otvaranje stečajnog postupka i stečajnom dužniku mora izvršiti putem ličnog dostavljanja.

pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju ex lege na dan kad je odluka/rješenje o otvaranju stečajnog postupka istaknuta na oglasnoj ploči suda. Ovakvo rješenje je bilo uređeno i ranijim stečajnim zakonodavstvom u BiH, odnosno stečajnim zakonodavstvom bivše SFRJ. Prema tom važećem stečajnom zakonodavstvu pravno dejstvo stečaja počinje onog dana kada je na sudskoj ploči stečajnog suda istaknut oglas o otvaranju stečajnog postupka, te činom otvaranja nastupa određeno pravno dejstvo na pravni status stečajnog dužnika. Ako je prethodno bilo bezuspješno pokušano zaključenje prinudnog poravnjanja, dejstvo stečaja počinje od dana kada je oglas o otvaranju postupka za prinudno poravnanje bio istaknut na sudskoj ploči.³ Novine novih entitetskih stečajnih zakona u BiH je, da je institut prinudnog poravnjanja ukinut i stupanjem na snagu oba entitetska zakona o stečajnom postupku ovaj institut je prestao da važi od 2003.godine. Međutim, segmentu pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, kao što je navedeno, stečajni zakoni u Bosni i Hercegovini su kroz svoju normativnu regulativu dali ogroman značaj.

Otvaranjem stičajnjog postupka nad stečajnim dužnikom javljaju se mnogi njegovi pravni učinci koji se ispoljavaju kroz različite pravne posljedice koje traju sve do zaključenja tog postupka i gašenje, odnosno prestanka stečajnjog dužnika, kao privrednog subjekta. Ali samo otvaranje stečajnjog postupka treba razlikovati od sprovođenja stečajnjog postupka, koje podrazumjeva zakonom određene procesne radnje i aktivnosti koje se poduzimaju u toku tog postupka do njegova zaključivanja. Možemo reći da je samo otvaranje stečajnjog postupka sa istovremenim imenovanjem stečajnjog upravnika jedan od stadijuma koji se nalazi između prethodnog postupka i sprovođenja stečajnjog postupka, te da istovremeno predstavlja trenutak označavanja vremena od kad nastupaju njegove pravne posljedice.⁴

Vrijeme, odnosno momenat objavljivanja oglasa je najbitniji elemenat kojim je jasno i nedvosmisleno utvrđen dan nastanka pravnih posljedica, odnosno njihova nastupanja. Pravne posljedice otvaranja stečajnjog postupka predviđene su stečajnim zakonodavstvom, tačnije Zakonom o stečajnom postupku i nekim drugim zakonima, kao što su: Zakon o parničnom postupku, Zakon o izvršnom postupku i drugim odgovarajućim zakonima. Dakle, odredbe o pravnim posljedicama otvaranja stečajnjog postupka uređene su kongentnim zakonskim normama i one nastupaju ex lege, po sili zakona, tako da stečajni sud nema nikakvog uticaja na njihovo nastupanje, niti ih učesnici i stranke u stečajnjom postupku svojim radnjama mogu mjenjati. To znači da su te odredbe prisilno pravne naravi. Svake ugovorne odredbe kojima se unaprijed ograničava njihova primjena ili isključuje, bez pravnog su učinka.⁵ Navedeno je da pravne

³ Antonijević Z. Privredno pravo., Savremena administracija , Beograd 1978., str.184.

⁴ Milijević N. i Čolović V., Stečajni postupak , Banja Luka 2004. str.67.

⁵ „ Ništave su ugovorne odredbe kojim se unaprijed isključuje ili ograničava primjena odredaba čl.65.-75. ovog zakona (član 77. Zakona o stečajnom postupku u F BiH).

posljedice otvaranja stečajnog postupka nastaju početkom dana isticanja oglasa o njegovom otvaranju na oglasnoj ploči suda. Međutim, pravne posljedice mogu izuzetno nastupiti i prije otvaranja stečajnog postupka (retroaktivnost dejstva stečaja), u slučaju ako su ispunjeni uvjeti za pobojnu stečajnu tužbu (actio pauliana). Tako da se dejstvo otvaranja stečajnog postupka prostire ne samo na sadašnjost i budućnost, već i ograničeno u prošlosti (pobojnost pravnih radnji).⁶ Slijedom navedenog, nalazimo da je novo stečajno zakonodavstvo u BiH po pitanju vremena nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečaja, preuzealo ranije zakonsko rješenje, kao i do sada, početkom dana kojeg je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj ploči suda. Novina novog stečajnog zakonodavstva u oba bosanskohercegovačka stečajna zakona jeste u izmjenama pretpostavki za podnošenje prijedloga za otvaranje stačajnog postupka. A to je da, se stečajni postupak ne pokreće po službenoj dužnosti od strane stečajnog suda (ex offo). Takva mogučnost po novom stečajnom zakonu u BiH više ne postoji. Kao što je navedeno, po pravnoj prirodi, pravne posljedice stečajnog postupka proizvode ex ante pravno dejstvo, odnosno djeluje za ubuduće. Ovdje je potrebno istaći i mišljenje drugih teoretičara da određen broj pravnih posljedica ima i retroaktivno dejstvo. Retroaktivno dejstvo pravnih posljedica otvaranja stečaja se odnosi na zabranu izvršenja i namirenja nad imovinom stečajnog dužnika od otvaranja stečajnog postupka.⁷ Pravne posljedice otvaranja stačajnog postupka odnose se na sve segmente stečajnog dužnika, kao i njegovo poslovanje, te na odnose sa bivšim poslovnim partnerima, koji sa otvaranjem stačajnog postupka postaju ili dužnici stečajnog dužnika ili povjerioci. Dakle, pravne posljedice se tiču dužnika, njegovih prava i obaveza, pravnog položaja različitih kategorija povjerilaca i parnice, odnosno postupka koji su u toku. Upravnoj teoriji, sve te pravne posljedice po svojoj pravnoj prirodi se dijele na dvije vrste, i to: materijalno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka. i procesno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupk

1. MATERIJALNOPRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA

Materijalno pravne posljedice stečajnog postupka mogu biti statusnog, obligacionog i procesno pravnog karaktera. Cilj svih pravnih posljedica je različit jer zavisi od vrste i sadržaja same pravne posljedice. Neke su usmjerene na stvaranje uvjeta za sprovođenje stečajnog postupka (dospjelost i konverzija potraživanja), druge su usmjerene na osiguravanje i zaštitu stečajne mase (kao što su zabrana sticanja i prestanak nekih razlučnih prava, prekid tekućih

⁶ Vidi: Gospović O., Stečajno pravo, Beograd 1930. str.29.

⁷ Više: Spasić S. Pravna dejstva stečaja privrednih subjekata na parnični i izvršni postupak . Aktuelna pitanja stečajnog prava, Banja Luka 204., str.81-107.

parničnih i izvršnih postupaka), dok su treće usmjerene na zaštitu povjerioca, a što se odnosi na ograničenje dužnikovog prava raspolaganja imovinom. Sve pravne posljedice bez obzira na vrstu imaju za cilj da stvore preduvjete za otvarenje i vođenje stečajnog postupka, te ostvarenje cilja stečajnog postupka koji je usmjerjen na zaustavljanje nepovoljnog poslovanja stečajnog dužnika koji pravi gubitke, te da bi se zaštitili interesi povjerilaca. Zbog toga zakonodavac propisuje veliki broj pravnih posljedica koje su značajne za poslovanje dužnika i njegove pravne odnose sa drugim osobama. Stečajnim zakonima u Bosni i Hercegovini su striktno propisane pravne posljedica otvaranja stečajnog postupka u oba njezina entiteta i Brčko Distrikta BiH.⁸

Materijalnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju u pravnim odnosima koji su nastali i koji su okončani prije nego što je otvoren stečajni postupak (povratno dejstvo), te oni koji još uvijek nisu okončani, tako da je riječ o dejstvu ubuduće, koje obuhvata sadašnje i buduće odnose. Najveći broj pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka dejstvuje unaprijed odnosno u budućnost. Određena dejstva stečaja mogu da se ostvare unazad u prošlosti pobijanjem pravnih radnji stečajnog dužnika.⁹ Oba entitetska zakona o stečajnom postupku propisuju više materijalnopravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka, od koji su najznačajniji: prelazak prava upravljanja i raspolaganja, podjela imovine pravne zajednice, firma, račun stečajnog dužnika, prestanak rada uposlenika, zabrana pošte i zabrana obezeze suradnje, pravni jednostrani i dvostrani pravni poslovi i slično.

1. 1. Prelazak prava upravljanja i raspolaganja.

Ova materijalnopravna posljedica se ispoljava na status stečajnog dužnika, na način što se stečajnom dužniku otvaranjem stečajnog postupka nad njim, osiguravaju određena prava.¹⁰ To su pravo upravljanja i raspolaganja imovinom kojom raspolaže. To praktično znači da se stečajnom dužniku ograničava poslovna sposobnost. Stečajni dužnik momentom objavljivanja rješenja o otvaranju stečajnog postupka na oglasnoj ploči suda prestaje da upravlja svojom imovinom te prestaje pravo da raspolaže sa njom. Odredbe entitetskih stečajnih zakona u Bosni i Hercegovini obavezuju stečajni sud da u navedenom rješenju navede dan i sat otvaranja stečajnog postupka. U protivnom, ako u citiranom rješenju sud nije odredio sat otvaranja stečajnog postupka, smatrat će se da je stečajni postupak otvoren u 12h istog dana kada je doneseno rješenje od strane

⁸ Odredbe člana 51-79. Zakona o stečajnom postupku F BiH. Istovjetne odredbe sadrži i stečajni zakon u R. Srpskoj. odredbe člana 47. Zakona o prisilnoj nagodbi stečajni i likvidaciji („Sl. glasnik BD BIH“br. 1/02)

⁹ Stanković G., Stečajno procesno pravo, Sl. List SCG, Beograd , 2006., str.131.

¹⁰ „Otvaranjem stečajnog postupka prava stečajnog dužnika da upravlja i raspolaže imovinom koja pripada stečajnoj masi, kao i prava organa „prokuriste „zastupnika i punomoćnika stečajnog dužnika prelaze na stečajnog upravnika“-član 51. ZSP

suda, koji se obavezno objavljuje na zakonom propisan način.¹¹ Kao što je navedeno, stečajnom dužniku se ograničava poslovna sposobnost. Ta ograničenja ovise kako od stečajnog upravnika, tako i od stečajnog suda u ovisnosti od radnje koja se poduzima u stečajnom postupku. Ova ograničenja se odnose na zakonske zastupnike i punomoćnike stečajnog dužnika, tako što se raspушtaju organi upravljanja i rukovođenja stečajnog dužnika i prestaju sva njihova ovlaštenja, te sva prava upravljanja, rukovodenja i raspolađanja prelaze na stečajnog upravnika. Ako bi organi upravljanja i rukovođenja (direktor ili drugi član uprave društva) poduzeli bilo koje pravne radnje nakon otvaranja stečajnog postupka, one bi bile bez pravnog učinka.¹² To praktično znači da bi pravo raspolađanja protivno zakonskoj zabrani imalo za posljedicu apsolutnu ništavost takvog posla, sukladno Zakonu obligacionim odnosima.¹³ Dakle, prava organa i drugih odgovornih osoba stečajnog dužnika koji su razrješeni dužnosti prelaze na stečajnog upravnika, koji koncentriše u svojoj nadležnosti sve funkcije bivših organa stečajnog dužnika (organi upravljanja i nadzora, zastupnici i pomoćnici i drugi). Tako, s obzirom na ograničenu poslovnu sposobnost stečajnog dužnika, dužnik ne može biti više nosilac svih prava i obaveza, već može samo okončati započete neophodne poslove, te i zaključiti nove ugovore koji proizilaze iz takvih započetih poslova ili za potrebu unovčenja imovine dužnika, ali uz isključivu suglasnost stečajnog suda.¹⁴ Ovdje je bitno naglasiti da se otvaranjem stečajnog postupka ne oduzima pravo vlasništva dužniku, pa on ostaje vlasnik privrednog subjekta/preduzeća u stečaju, sve dok traje stečajni postupak, odnosno dok se ne izvrši raspodjela stečajne mase i brisanje dužnika iz sudskog registra. Stečajni dužnik, otvaranjem stečajnog postupka ne gubi pravnu sposobnost, a također zadržava stranačku sposobnost. Pokretanje stečajnog postupka, po prirodi stvari, dovodi do obustavljanja redovnih poslovnih aktivnosti stečajnog dužnika, pa prema tome i do potpunog gubitka poslovne sposobnosti.¹⁵ Sve te svoje sposobnosti,

¹¹ Stečajni sud dužan je javno oglasiti rješenje o otvaranju stečajnog postupka na dan donošenje rješenja, isticanjem rješenja na oglasnu ploču suda. Rješenje se mora objaviti u službenim novinama u Federaciji BiH i službenom glasniku R Srpske i Brčko Distrikta BiH /čl. 48. ZSP F BIH/.

¹² „ Raspolađanje stečajnog dužnika predmetom stečajne mase nakon otvaranja stečajnog postupka je bez pravnog učinka, osim onih za koje vrijede opća pravila o zaštiti povjerenja u zemljjišne knjige i druge javne registre. Stečajni upravnik može zahtjevati povrat predmeta raspolađanja,a druga strana ima pravo na povrat izvršene protuusluge ,ukoliko ta protuusluga još postoji u stečajnoj masi.“-čl.52. ZSP F BiH.

¹³ Ugovor koji je protivan ustavu Bosne i Hercegovine, prinudnim propisima te moralu društva ništav je, ako cilj povredenog prava upućuje na neku drugu sankciju ili ako zakon u određenom slučaju ne propisuje šta drugo. (Član 103. Zakona o obligacionim odnosima „Sl.list SFRJ.:br.29/78,39/85,45/89 i Sl.List RBiH“ br.2/92, 13/94)

¹⁴ Barbić J. Sanacija i stečaj pravne osobe , Privreda i pravo ,br.1-2/1988, Beograd 1988., str. 66.

¹⁵ Barbić J. Sanacija, stečaj i pravna osoba sanacija i stečaj OUR-a, Zagreb.1988,str.65.

kao i ograničenu poslovnu sposobnost stečajni dužnik obavlja putem stečajnog upravnika, na kojeg prelaze prava i obaveze sa razriješenih organa upravljanja i nadzora stečajnog dužnika.¹⁶

1.2. Podjela imovine pravne zajednice

Riječ je o sljedećoj materijalnopravnoj posljedici otvaranja stečajnog postupka u pogledu statusnih prava stečajnog dužnika. Ako je stečajni dužnik u pravnoj zajednici sa trećim osobama kao npr.suvlasništvo, zajedničko vlastištvo,ortakluk i slično, razvrgnuće pravne zajednice provodi se izvan stečajnog postupka. U takvim slučajevima se pokreću vanparnični ili izvršni postupci u zavisnosti šta je predmet postupka. Dakle, otvaranjem stečajnog postupka razvrgava se ex officio pravna zajednica. Pod pravnom zajednicom, u smislu zakona, podrazumjeva se suvlasništvo, ili ortakluk stečajnog dužnika sa trećim osobama. Ovo razvrgnuće pravne zajednice vrši se prema pravilima vanparničnog i izvršnog podtupka. Zajedničari razvrgnute pravne zajednice zadržavaju pravo na odvojeno namirenje njegovih potraživanja za obaveze koje su nastale u pravnoj zajednici. U slučaju naslijedničnih prava, ukoliko je stečajni dužnik stekao naslijedstvo poslije otvaranja stečajnog postupka, naslijedničku izjavu daje stečajni upravnik. Ovu pravnu posljedicu, domaći zakonodavac je novom stečajnom reformom iz 2003. godine kroz usvajanje novog stečajnog zakonodavstva u BiH uskladio sa promjenama koje su nastupile u privrednoj sferi sa vlasničkom transformacijom i tržišnim sistemom privređivanja u BiH. Novina se odnosi i na pitanje ortakluka kao zajednice ortaka zasnovana ugovorom između ugovornih strana. Druga novina, se odnosi na suvlasništvo koja je uređena posebnim zakonom. Gdje suvlasnici sporazumno, svojom voljom uređuju način podjele stvari, a u slučaju da se sporazumno ne dogovore, odlučuje sud. Postupak podjele imovine pravne zajednice reguliran je pravilima izvršnog postupku i vanparničnog postupka. Ova pravila se primjenjuju u postupku stečaja, razlika je samo što u tom slučaju odluku donosi stečajna sud.¹⁷

1.3. Firma stečajnog dužnika

Ova materijalnopravna posljedica otvaranja stečajnog postupka ima dejstvo na identitet stečajnog dužnika koja pogađa njegova statusna prava. Jedan od elemenata identiteta stečajnog dužnika je poslovno ime. Poslovno ime ili naziv firme, tvrtke je naziv pod kojim privremeni subjekat kao pravna osoba posluje.

¹⁶ Dika M. Stečajno pravo i pravo prisline nagodbe , Zagreb 1976. str. 92.

¹⁷ Zakon o vlasničko pravnim odnosima u Federaciji BiH („Sl. novine F BiH,“ br. 6/98)

Zakon o vanparničnom postupku u Federaciji BiH („Sl. novine F BiH,“ br.53/03)

Zakon o izvršnom postupku u Federaciji BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br.53/03)

Firma ili naziv stečajnog dužnika koji služi za identifikaciju mjenja se po samom zakonu. Odredbama zakona o privrednim društvima propisana je obaveza navođenja naziva ili imena firme, tvrtke kao elementa identiteta svakog pravnog društva. Otvaranjem stečajnog postupka nazivu ili imenu poslovног imena se dodaje riječ „u stečaju“ sa naznakom novog broja računa kod banke preko koje se vrši poslovanje dužnika.¹⁸ Na ovaj način se obavještavaju sve treće osobe koje stupaju u poslovni odnos i kontakt sa stečajnim dužnikom o njegovom položaju.

1.4. Računi stečajnog dužnika

Stečajni zakoni u Bosni i Hercegovini po ovom pitanju, u potpunosti su preuzeli ranije važeće odredbe Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji. U ovom slučaju radi se o pravnom standardu koji je utemeljen na zahtjevu za osiguranje pravne sigurnosti. Odredba o računu stečajnog dužnika počiva i na imperativu zaštite stečajne mase. Zbog toga ona predstavlja i jednu vrstu mjere predupređivanja njenog umanjenja koji se može izvršiti prenosom sredstava sa računa privrednog subjekta, koji je pod stečajem i drugim sličnim transakcijama. Gašenje računa stečajnog dužnika u praksi se obavlja tek pošto stečajni upravnik bez odlaganja obavjesti sve poslovne banke preko kojih stečajni dužnik posluje o činjenici otvaranja stečajnog postupka. To praktično ima za posljedicu da je dalje poslovanje stečajnog dužnika onemogućeno. Radi toga se nastavak započetih poslova i realizacija uplata izvršenih po tom osnovu mora ostvariti preko novog računa stečajnog dužnika. Tako da se preko novootvorenog računa stečajnog dužnika kod poslovne banke provode sve uplate i transakcije odnosno cjelokupni platni promet stečajnog dužnika sve vrijeme trajanja stečajnog postupka. Takođe na novootvoreni račun se prenose i sredstva sa ranijih računa stečajnog dužnika. To se provodi po službenoj dužnosti od strane poslovne banke kod koje se vode ugašeni i novootvoreni račun stečajnog dužnika. Otvaranjem stečajnog postupka gase se računi dužnika i prestaju prava osoba koja su bila ovlaštena da raspolažu imovinom dužnika. Stečajni upravnik otvara nove račune stečajnog dužnika i određuje osobe koje će biti ovlaštene da raspolažu sredstvima na tim računima.¹⁹ Na ovaj način se spriječavaju eventualne zloupotrebe u isplataima stečajnog računa po nalozima osoba koje su bile ovlaštene da raspolažu sredstvima sa računa stečajnog dužnika.

1.5. Ugovor o radu i prestanak radnog odnosa.

¹⁸ „Nakon otvaranja stečajnog postupka uz firmu ili naziv stečajnog dužnika dodaje se prefiks „u stečaju“. -čl. 90. ZSP FBiH.

¹⁹ Odredbe čl.89. Zakona o stečajnom postupku u F BiH (ZSP F BiH).

Odredbe o pravnim posljedicima otvaranja stečajnog postupka po osnovu ugovora o radu i radne odnose uposlenika predstavljaju jednu od najznačajnijih novina reforme stečajnog zakonodavstva u našoj zemlji. Ovdje se postavlja suštinsko pitanje: da li su, i u kojoj mjeri stečajni propisi u našoj zemlji, uskladeni sa važećim međunarodnim standardima u pogledu zaštite uposlenika u slučaju nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka na strani poslodavca.²⁰ Takođe, naša zakonska rješenja o ovoj pravnoj posljedici trebaju se posmatrati i analizirati sa aspekta uporednog prava drugih zemalja. Jer u uporednom pravu, otvaranje stečajnog postupka ne vodi ex lege prestanku radnog odnosa i otkazu ugovora o radu uposlenika nad kojim je otvoren stečajni postupak. Ovakvo stanovište se temelji na tumačenju da se po pravnoj prirodi i pravnim posljedicama, nesposobnost za plaćanje ne može izjednačiti sa višom silom (vis major). Otuda do prestanka ugovora o radu može doći isključivo na osnovu otkaznih razloga prouzorkovanih ekonomskim poteškoćama na strani privrednog subjekta. Slijedom ovakvog tumačenja, ugovor o radu prestaje iz objektivnih ekonomskih razloga, o čemu takvu odluku donosi zakonski zastupnik privrednog subjekta u stečajnom postupku a to je stečajni upravnik.²¹ Ova materijalnopravna posljedica je radnopravnog karaktera koja nastupa kao posljedica otvaranja stečajnog postupka i tiče se radnog odnosa i pravo na rad uposlenika kod stečajnog dužnika. Otvaranjem stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom, radni odnos se pretvara u radni odnos sa stečajnim dužnikom, pa se taj radni odnos može otkazati na poseban način. Potraživanja uposlenika po osnovu radnog odnosa (plaće i sl.) koja su nastala posle otvaranja stečajnog postupka pretvaraju se u potraživanja stečajnih povjerilaca, odnosno mogu se ostvariti samo kao stečajna potraživanja općeg isplatanog reda u skladu sa zakonom. O novom zapošljavanju odlučuje stečajni upravnik. Otvaranje stečajnog postupka višestruko utječe na radnopravni status uposlenika stečajnog dužnika. Temeljni učinak otvaranja stečajnog postupka se odnosi na automatski prestanak radnog odnosa i prestanak ugovora o radu. Stečajni zakonodavci u našoj zemlji propisali su da danom otvaranja stečajnog postupka prestaje radni odnos kod stečajnog dužnika nad kojim je otvoren stečajni postupak. Praktično svi radnici stečajnog dužnika dobivaju otkaz. Odredbe Zakona o stečajnom postupku koje reguliraju radnopravni status uposlenika po osnovu nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka su imperativne prirode. Dakle, stečajnu upravnik mora u zakonskom određenom roku (60 dana) pisanim putem raskinuti ugovor o radu sa uposlenicima stečajnog dužnika, a temeljem procjene stečajnog upravnika za njihovim daljim angažovanjem nema potrebe.

²⁰ Konvenciju Međunarodne organizacije rada / MOR, br. 172. od 1992.godine ratificovala je Bosna i Hercegovina i ista ima supremaciju u odnosu na domaću legislativu.

²¹ Slijepčević D. i Spasić S., Komentar Zakona o stečajnom postupku, Beograd 2006. str. 221.

Dakle, zakonodavac u BiH usvojio je automatski prestanak radnog odnosa svim uposlenicima kao posljedica otvaranja stečajnog postupka. Suprotno tome, takva zakonska rješenja ne postoje u stečajnim zakonodavstvima Hrvatske i Srbije. U hrvatskom stečajnom zakonodavstvu otvaranjem stečajnog postupka, ugovori o radu zaključeni sa stečajnim dužnikom ne prestaju. Prema hrvatskom stečajnom zakonu otvaranjem stečajnog postupka radni odnos uposlenika (radnika) pretvara se u radni odnos sa stečajnim dužnikom. Zbog toga se taj radni odnos može otkazati na poseban način, te samim tim otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom predstavlja naročit opravdan/osnovan razlog za prestanak radnog odnosa i otkaza ugovora o radu.²² Radi se o posebnom i dodatnom razlogu za redovan otkaz ugovora o radu, u odnosu na druge razloge otvaranja ugovora o radu, u odnosu na druge razloge otkazivanja ugovora o radu koji su propisani zakonom o radu odnosno hrvatskim radnopravnim zakonodavstvom. Dakle, zakonodavac je dao ovlaštenje stečajnom upravniku da stečajni upravnik ima diskretno pravo da odluči o otkazima ugovora o radu gdje on može, ali ne mora, otkazati ugovore o radu sa uposlenicima.²³

Iz navedenih zakonskih rješenja koji se primjenjuju u Hrvatskoj, može se zaključiti da su zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini dosta rigoroznija po pitanju prestanka radnog odnosa uposlenika kao posljedice otvaranja stečajnog postupka.²⁴ Dakle, radni odnos u našoj zemlji prestaje po sistemu automatizma, što to nije slučaj prena hrvatskom stečajnom zakonodavstvu. Zakonom o insolventnosti privrednih društava Crne Gore nije eksplícite propisan da otvaranjem stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom po sili zakona prestaje radni odnos njihovi uposlenika (radnika), već je propisano da se prestanak radnog odnosa zaposlenih u stečajnom postupku, postupkom reorganizacije ili lične uprave u stečaju smatra prestankom radnog odnosa, po sili zakona.²⁵

Stečajni zakon Srbije, kao pravnu posljedicu otvaranja stečajnog postupka na radnopravni status uposlenika ne propisuje prestanak radnog odnosa po sili zakona. Prema Stečajnom zakonu Srbije, otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom predstavlja razlog za otkaz ugovora o radu između

²² Dika M, Potočnjak Ž., Pravo uposlenika u stečaju poslodavca,- Pravo u gospodarstvu , br. 4/98 , Zagreb 1998. str. 563.

²³ Eraković A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka .- Novo ovršno i stečajni pravo , Zagreb, 1996., str. 229-250.

²⁴ „ Nakon otvaranja stečajnog postupka stečajni upravnik mora pisanim putem u roku od 60 dana raskinuti radni odnos sa uposlenikom stečanog dužnika po osnovu procjene, da nema potrebe za radom upolenika u toku odvijanja stečajnog postupka.“- Član 74. ZSP F BIH.

²⁵ Vidi:čl. 66. Zakona o insolventnosti privrednih društava CG („Sl. list RCG“, br. 25/02, 2/07 i 62/08).

stečajnog dužnika i uposlenika, o čemu odlučuje stečajni upravnik.²⁶Dakle, ne postoji automatski prestanak ugovora o radu kao što je definirano stečajnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Ovakva rješenja o automatskom prestanku radnog odnosa i prestankom rada po sili zakona, kao pravna posljedica otvaranja stečajnog postupka bila su propisana i ranijim stičajnim zakonom bivše SFRJ.²⁷

Ranijim Zakonom o stečaju i likvidaciji u Federaciji BiH iz 1998.godine bilo je izričito propisano da danom otvaranja stečajnog postupka prestaje radni odnos uposlenika stečajnog dužnika.

Dakle, riječ je o automatskom prestanku ugovora o radu uposlenika stečajnog dužnika. Kao što je navedeno, važeća stečajna zakonodavstva u Bosni i Hercegovini su zadržali ranije zakonsko rješenje, po kojem radni odnos prestaje po sili zakona danom nastupanja pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom. To praktično znači, da ugovor o radu svih uposlenika prestaje po automatizmu nakon otvaranja stečajnog postupka. Ovakvo zakonsko rješenje, kojim radni odnos prestaje automatski po otvaranju stečajnog postupka nije u skladu sa važećim međunarodnim standardima u pogledu zaštite uposlenika u slučaju prestanka rada preduzeća uslijed insolventnosti privrednog subjekta kao razloga otvaranja stečajnog postupka. Svakako da je ovdje riječ, u prvom redu, o Konvenciji Međunarodne organizacije rada (MOR) br.172. iz 1992.godine koja je prihvaćena i ratificirana od naše zemlje. Zbog neusklađenosti ovakvog zakonskog rješenja u stečajnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini sa međunarodnim standardima, tačnije gore pomenutom konvencijom i drugim međunarodnim relevantnim aktima, biti će neophodno harmonizirati, uskladiti naša stečajna zakonodavstva sa međunarodnim radnim zakonodavstvom na način da otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom ne vodi automatski prestanku radnog odnosa, odnosno ne prestaje ex lege.

Takoder, bosanskohercegovački zakonodavac prilikom uvođenja novina u sferi radnog prava kroz izmjene stečajnog zakonodavstva, mora težiti harmonizaciji domaće legislative sa važećim međunarodnim standardima u dijelu zaštite uposlenika stečajnog dužnika u slučaju prestanka rada privrednog subjekta zbog insolventnosti. Imajući u vidu činjenicu da u uporednom pravu otvaranje stečajnog postupka ne vodi ex lege prestanku radnog odnosa, jer insolventnost kao jedan od ključnih razloga za otvaranje stečajnog postupka se ne može izjednačavati sa višom silom (vis major), ugovor o radu prestaje iz objektivnih ekonomskih razloga, odlukom zakonskog zastupnika privrednog društva u

²⁶ Vidi: čl.63. Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije („Sl.glasnik“,br.84/04 i 85/05) i Zakon o stečaju Republike Srbije („Sl.glasnik RS“, br.104/09).

²⁷ Odredba čl.93. Zakona o prinudnom poravnjanju stečaju i likvidaciji („Sl. list SFRJ“,br.84/89, Sl.list R BiH“ br.2/92), primjenjivao se u Federaciji Bosne i Hercegovine do 1998. godine kada je donesen Zakon o stečaju i likvidaciji ,a u Republici Srpskoj do 2002. odnosno do donošenja sada važećeg stečajnog zakona .

stečajnom postupku, tj. odlukom ili otkazom stečajnog upravnika. To praktično znači da otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom treba da bude samo jedan od razloga za otkaz ugovora o radu, ili može biti razlog za prestanak rada o čemu odlučuje stečajni upravnik, a nikako ne smije biti da ugovor prestaje automatski i ex lege, kao pravna posljedica otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom. Jedna od pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka ogleda se u tome da potraživanja uposlenika nastala do dana otvaranja stečajnog postupka se pretvaraju u potraživanje stečajnih povjerilaca. Dakle, tretiraju se kao potraživanja povjerilaca stečajnog dužnika koji su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imali imovinsko-pravno potraživanje prema stečajnom dužniku. Pri tom se potraživanje radnika srazmjerno nimiruju kao potraživanje povjerilaca prvog višeg isplatnog reda. Praktično uposlenici se pojavljuju kao povjerioci stečajne mase.²⁸

1.6. Zabrana pošte i obaveza stečajnog dužnika za suradnju i obavještavanje

Ovim dvijema materijalnopravnim posljedicama, stečajna zakonodvstva u Bosni i Hercegovini su kroz svoje materijalne propise dali veliki značaj.²⁹ Ova pravna posljedica štiti stečajnu masu, što praktično znači da se sva poštanska pošiljka dostavlja stečajnom upravniku kako bih imao uvid u poštu koja se korespondira sa stečajnim dužnikom u pravnom i poslovnom prometu u skladu sa pravilima uredskog poslovanja. Zabrana pošte se određuje samo ako je u opasnosti stečajna masa, a u vezi sa tim i povjerioci. Radi se o vanrednim okolnostima kada može doći do povrede ljudskih prava i do povrede tajnosti podataka i drugih pošiljki iz koji razloga se mora i obrazložiti ova mjera kroz rješenje. Ova mjera se može odrediti i u slučaju kad dužnik nije prijavio svoju imovinu ili se ta imovina nalazi na drugom mjestu, kako bi se imovina evidentirala, a sve u cilju adekvatnog oblikovanja i evidentiranja stečajne mase. Ovu mjeru stečajni sud će ukinuti kad razlozi na njeno postojanje prestane postojati. To će biti u slučaju kada se utvrdi da je imovina dužnika uključena u stečajnu masu.

²⁸ Opširnije vidi:Dika M., Potočnjak Željko: Prava zaposlenika u stečaju poslodavca , - Pravo u gospodarstvu, br. 4/1998, str. 563-596.

Dika M., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka , Narodne novine, Zagreb 2002., str. 114 -120.

²⁹ To se naročito odnosi na sprečavanje štetnih radnji koje mogu nastati zloupotrebljavanjem prijema i dostave pismena .Zbog toga je zakonodavac propisao da, ukoliko se to čini potrebnim, da bi se spriječile pravne radnje stečajnog dužnika koje su štetne za povjerioce, stečajni sud na zahtjev stečajnog upravnika ili po službenoj dužnosti donosi rješenje da se određene ili sve poštanske pošiljke za stečajnog dužnika moraju dostavljati stečajnom upravniku, kao njegovom zakonskom zastupniku. (Član 61. ZSP F BiH).

Dužnost i obaveza obavještavanja i suradnje stečajnog dužnika, kao pravna posljedica otvaranja stečajnog postupka je kvalitetno regulirana kroz stečajno zakonodavstvo, a koja se ogleda da stečajni dužnik pruži sve potrebne podatke i uspostavi visok stupanj suradnje sa stečajnim sudom i svim drugim učesnicima u postupku, a sve u cilju ispunjavanja neophodnih zadataka i ostvarivanja funkcije vođenja stečajnog postupka. To podrazumjeva obavezu da stečajni dužnik stavi na raspolaganje stečajnom суду sve podatke, informacije i obavještenja o pravima i obavezama, te finansijskog poslovanja stečajnog dužnika. Saradnja podrazumjeva da se omogući pristup svim dokumentima koju su vezani za aktivnosti i imovinske i druge resurse stečajnog dužnika. Informacije o imovini, o pravima trećih osoba na toj imovini, postupaka koji su u tome i drugi obavezama stečajnog dužnika prema svim poslovnim angažmanima, itd. Stečajni dužnik je dužan da se uzdržava od svih radnji koje su protivne ispunjenju ovih obaveza. U vezi nepostupanja od strane stečajnog dužnika, stečajni sud može protiv stečajnog dužnika da odredi prinudne mjere, kao sredstva prinude, prema nadležnim organima prije svega direktoru, zakonskim zastupnikom, ovlašćenim punomoćnicima i drugim odgovarajućim rukovodiocima stečajnog dužnika u prethodnom stečajnom postupku, a i u toku stečajnog postupka u slučaju nepostupanja po nalozima stečajnog suda.³⁰

1.7. Lična odgovornost članova društva

Shodno stečajnim zakonom u Federaciji Bosne i Hercegovine (potpuno istovjetno rješenje je i u stečajnom zakonu Republike Srpske) stečajni postupak se može otvoriti i provesti nad imovinom dužnika pojedinca. Pod pojedincom u smislu zakona misli se na preduzetnika-obrtnika, komplementara u komadintnom društvu i osnivač ortačkog društva. Prema zakonu, stečajni dužnik takođe može biti i javno privredno društvo, komanditno društvo ili društvo sa neograničenom solidarnom odgovornošću, u kojem slučaju se na takve subjekte primjenju odredbe o ličnoj odgovornosti članova društva.³¹ Zakonom je propisana lična odgovornost članova društva, gdje se u prvom redu radi o solidarnoj odgovornosti članova javnog trgovačkog društva i

³⁰ Stečajni dužnik obavezan je svim sudionicima u stečajnom postupku (stečajnom суду, skupštini i odboru povjerilaca) i drugim subjektima davati obavještenja o svim okolnostima koje se odnose na postupak. Stečajni dužnik dužan je stečajnom upravniku predati svu potrebnu dokumentaciju i pomagati mu pri ispunjenju njegovih zadataka. Stečajni dužnik je obavezan po nalogu stečajnog суда da se u svako doba stavi na raspolaganje суду u cilju što efikasnijeg pružanja usluga obavještenja i suradnje u toku trajanja stečajnog postupka..(Član 62. ZSP F BiH)

³¹ „ Ako je stečajni postupak otvoren nad društvom čiji članovi lično odgovaraju za obaveze društva , zahtjeve protiv članova društva po osnovu njihove lične odgovornosti ,koji proizilaze iz ovog ili drugog zakona za vrijeme stečajnog postupka , može ostvariti samo stečajni upravnik.“- član 64. ZSP F BiH.

komplementara u komanditnom društvu povjeriocima društva za obaveze društva. Za isticanje zahtjeva u ime i za račun društva isključivo je legitimiran stečajni upravnik. Kad je u pitanju potraživanje naknade po osnovu zajednička šteta takođe je aktivna legitimacija na strani stečajnog upravnika. To praktično znači, da zahtjeve stečajnih povjerilaca za naknadu štete koju su zajednički pretrpjeli zbog smanjenja imovine koja ulazi u stečajnu masu može, za vrijeme trajanja stečajnog postupka, ostvariti samo stečajni upravnik. Ratio uvođenja instituta zajedničke štete i njezinog ostvarenja treba tražiti u procesnoj ekonomiji i sprečavanju namirenja mimo kriterija stečajnog prava. Ovdje se de facto radi o slučajevima u kojima je zbog umanjenja stečajne mase svaki od povjerilaca pretrpio štete u mjeri u kojoj će zbog toga biti manje namiren u stečajnom postupku. Umanjenje imovine do kojeg je došlo prije otvaranja stečajnog postupka može biti izazvano pozitivnim radnjama propuštanja (rasprodajom ili skrivanjem imovine, opterećivanjem imovine, ne pravovremenim utuženjem, priznanjem potraživanja i slično). Ovdje spadaju i slučajevi ostvarivanje zahtjeva za naknadu štete protiv članova uprave koji nisu blagovremeno pokrenuli stečajni postupak zbog insolventnosti stečajnog dužnika.³² Ovi slučajevi su naročito interesantni za mnoge uprave i članove uprava privrednih subjekata u Bosni i Hercegovini, koji ili nikako, ili veoma kasno pokreću stečajne postupke nad privrednim subjektima kojim upravljaju i rukovode, i pored činjenice da ispunjavaju zakonske uvjete za otvaranje stečajnog postupka. Naročito je oskudna naša sudska praksa sa takvim parnicama gdje se tužbom traži naknada štete koja je nastala zbog neblagovremenog pokretanja stečajnog postupka od strane ovlašćenih osoba.

1.8. Dospjelost potraživanja

Druga vrsta materijalno pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka su obligaciono pravnog karaktera ili obligaciono pravne prirode. Jedna od ključnih pravnih posljedica se odnosi na dospjelost potraživanja, gdje danom otvaranja stečajnog postupka sva nedospjela potraživanja povjerilaca prema stečajnom dužniku se ex lege smatraju dospjelim. Svakako, da ova pravna posljedica ima dejstvo na zaštitu povjerilaca. Jer da ne postoji ovakvo pravno rješenje, povjeroci čija potraživanja nisu bila dospjela na dan otvaranja stečajnog postupka, izgubili bi pravo učesnika u stečajnom postupku. Praktično to bi značilo da, takvi povjeroci ne bih mogli da učestvuju u stečajnom postupku te u stečajnom postupku ne bi mogli naplatiti svoja potraživanja prema stečajnom dužniku namirenjem od njegove imovne koja ulazi u stečajnu masu. Oni jednostavno ne bih mogli prijaviti svoja nedospjela potraživanja pa samim tim podnjeti prijavu stečajnom суду radi namirenja potraživanja iz stečajne mase

³² Opš.: Dika M. , Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka.- Narodne novine, Zagreb 2002 ,str.49-50.

stečajnog dužnika. Pod dospjelim potraživanjima u smislu stečajnog zakona smatraju se nedospjela novčana i nenovčana potraživanja kao i uvjetna potraživanja.³³ Na ovaj način stečajni postupak praktično preinačuje dejstvo (učinak) na nedospjela potraživanja prema stečajnom dužniku u svrhu njihove naplativosti kroz stečajni postupak. Ova potraživanja treba razlikovati od potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima. Suštinska razlika je da otvaranje stečajnog postupka nema dejstvo na ne dospjela potraživanja stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima i ova potraživanja pripadaju stečajnoj masi kao njena novčana aktiva.³⁴ Kad su u pitanju novčana potraživanje u stranoj valuti, veoma je bitno istaći zakonska rješanja koja uređuju institut konverzije strane valute u domaću valutu. Konverzija potraživanja u stečajnom postupku značajna je u smislu obaveza stečajnog dužnika koja su izražena u stranoj valuti koja mogu dospjeti za plaćanje za nekoliko godina, ako su tako strane ugovorom dogovorili način plaćanja. Dakle, po pitanju konverzija potraživanja stečajni zakonodavac je na stajalištu da potraživanja koja su izražena u stranoj valuti ili nekoj obračunskoj jedinici, proračunavaju se u domaću valutu prema kursnoj vrijednosti koja je u času otvaranja stečajnog postupka mjerodavna za mjesto plaćanja. Razlog ovakvog zakonskog rješenja je u načelu jednakog tretmana svih stečajnih povjerilaca. Iz navednog proizilazi da dospjelost potraživanja, kao pravna posljedica otvaranja stečaja ima dvostruko značenje, i to da se radi o jednakom načinu prijavljivanja, te istovremenom dospjeću svih potraživanja.

Zbog toga u stečajnom postupku općenito važi pravilo, da se momentom otvaranja stečajnog postupka uzimaju svi imovinsko pravni zahtjevi, kako novčani tako i nenovčani i ista kao takva dospjevaju danom otvaranja stečajnog postupka.³⁵ Za potraživanja koja su nastala prije otvaranja stečajnog postupka se ne mogu prebijati sa potraživanjima stečajne mase koja su nastala posle dana otvaranja stečajnog postupka. Dok potraživanja stečajne mase koja su nastala nakon otvaranja stečajnog postupka se namiruju u cijelosti. Drugo pitanje koje je stečajnim propisima jasno uređeno jeste pitanje periodične obaveze ili činidbe. To je uređeno na način da se takve periodične obaveze otvaranjem stečajnog

³³ Jasnim odredbama čl.36. Stečajnog zakona u F BiH određeno je šta se smatra i koja potraživanja se smatraju dospjelim. „Potraživanja koja nisu dospjela sa danom otvaranja stečajnog postupka smatraju se dospjelim. Potraživanja vezana za raskidni uvjet u stečajnom postupku sve dok raskidni uvjet ne nastupi, uzimaju se u obzir kao bezuvjetna potraživanja.

Potraživanja vezana za odložni uvjet učestvuju u raspodjeli, ukoliko je taj odložni uvjet nastupio prije konačne podjele stečajne mse. Nenovčana potraživanja ističu se u vrijednosti procijenjenog u vrijeme otvaranje stečajnog postupka.

³⁴ Parać Z., Utjecaj otvaranja stečajnog postupka na pravne poslove, sanacija i stečaj OUR-a, Zagreb 1988., str.87.

³⁵ Machiedo Dimitar, Građanskopravni i ostali učinci otvaranja stečajnog postupka , Split 1965., str. 14.

postupka pretvaraju u jednokratnu novčanu obavezu. Ovo je zbog toga, što periodične obaveze predstavljaju nedospjela potraživanja te povjeriocima sa takvima potraživanjima nastupaju kao ostali povjeriocima, tako što svoje potraživana prijave kao svoju jednokratnu novčanu obavezu.³⁶

Na pitanje zastare potraživanja u stečajnom postupku primjenjuju se opća pravila obligacionog prava.³⁷ Prema općim pravilima obligacionog prava zastarjelost predstavlja nemogućnost povjerioca da prinudnim putem i pravnim instrumentima dužnika obaveže da ispunji svoje obaveze po proteku zakonom određenog roka u kojem je mogao da zahtjeva namirenje potraživanja, ali je to propustio da učini. Zastara je pravna činjenica koju sud cjeni u svakom konkretnom slučaju, ukoliko se stranke pozovu na zastaru. Rokovi zastare su uređeni općim pravilima obligacionog prava. Zastarjelost se prekida podnošenjem tužbe, kao i svakom drugom radnjom povjerioca protiv dužnika pred sudom ili drugim organom u cilju utvrđivanja osiguranja ili ostvarivanja potraživanja. Tako da se i u stečajnom postupku radnjom povjerioca putem prijave potraživanja prekida zastarjelost potraživanja u stečajnom postupku. Dok prije otvaranja stečajnog postupka zastara se može prekinuti samo podnošenjem tužbe, a nakon otvaranja stečajnog postupka, dovoljna je samo prijava potraživanja stečajnom sudu, što implicira da prekid zastarjevanja potraživanja prema stečajnom dužniku nastupa prijavom potraživanja u tom postupku, dok prekid zastare tih potraživanja nastupa danom podnošenja prijave potraživanja, ako mu ta potraživanja budu priznata. Prekid zastarjelosti ima za posljedicu da rok zastare počinje teći iznova, a vrijeme koje je proteklo prije prekida ne uračunava se u zakonom određen rok zastarjelosti. Rok zastarjevanja za potraživanje stečajnih povjerilaca vezuje se za dan otvaranja stečajnog postupka. Otvaranje stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom dovodi do prekida njegovog redovnog poslovanja, zbog toga je stečajnom upravniku potrebno da, u periodu kad preuzima pravo upravljanja i raspolažanja nad stečajnim dužnikom, a prema finansijskoj dokumentaciji dužnika utvrdi tko su dužnici i koja potraživanja ima stečajni dužnik u cilju očuvanja stečajne mase i zaštite interesa stečajnih povjerioca. U slučaju kad je prekid zastarjevanja izazvan prijavom potraživanja u stečajnom postupku rok zastarjelosti ponovo počinje da teče iznova od dana zaključenja stečajnog postupka.³⁸ Prema važećim stečajnim propisima otvaranje stečajnog postupka nema neposrednog utjecaja na tok zastarjelosti potraživanja. Prekid zastarjelosti nije posljedica

³⁶ Gabrić Gordana: Prestanak privrednih subjekata na tlu Jugoslavije od donošenja prvog stečajnog zakona do danas. Magistarski rad , Subotica 1987. str.159-160.

³⁷ Shodno odrebi čl.371. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO) opći rok zastarjelosti je 5 godina,dok su odredbama čl.372-393. istog zakona propisani različiti rokovi zastare u odnosu na određene vrste pravnih poslova i pravnih odnosa.

Zakon o obligacionim odnosima („Sl. List SFRJ“br: 29/78,39/85 , 45/89 i Sl.list R BiH , br. 2/92)

³⁸ Član 392.st.1. Zakona o obligacionim odnosima (ZOO)

otvaranja stečajnog postupka, već je to prijava potraživanja prema stečajnom sudu. To praktično znači, da će ukoliko protekne rok za prijavu potraživanja zastarjelost nastupiti u vremenu između dana otvaranja stečajnog postupka i dana prijavljivanja potraživanja. Dakle, radi se o voljnoj radnji povjerioca u sudskom postupku koji rezultira prekidom zastarjelosti.

Kamate su takođe jedan od pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka odnosno otvaranje stečaja nad imovinom stečajnog dužnika, kao pravna posljedica, ima dejstvo i na kamate. U stečajnim zakonima nema izričite odredbe o zakonskim zateznim kamatama jer sa na ovo pitanje primjenjuje posebni zakon koji uređuje pitanje utvrđivanja i obračuna zateznih kamata. Zakonske kamata koje teku do dana otvaranja stečajnog postupka i dalje teku jer se radi o potraživanjima za koje je dužnik pao u docnju. Stečajnim zakonima su uređana pitanja obračuna i plaćanja kamata na potraživanja stečajnih povjerilaca koji teku od dana otvaranja stečajnog postupka.³⁹

1.9. Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka na pravne poslove

Otvaranje stečajnog postupka, kao pravna posljedica, djeluje na pravne poslove koje se odnose kako na dvostrano obavezuće tako i na jednostrane ugovore u kojima je jedan od ugovornih strana stečajni dužnik. Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka na neke pravne poslove stečajnog dužnika bile su predmetom zakonske regulative još od prvog stečajnog zakona iz 1929. godine, koji je regulirao pitanje dvostrano obavezujućih ugovora.⁴⁰ U uporednom pravu iz oblasti stečajnog prava, prihvaćeno je pravilo po kojem dvostrano teretni ugovori zaključeni sa stečajnim dužnikom ostaju na snazi. Međutim razvojem tržišnog sistema poslovanja i danas sve složenijim obligaciono pravnim odnosima u privrednom poslovanju različitih privrednih i drugih subjekata, a i samim razvojem međunarodnog stečajnog prava, došlo je i do promjene okolnosti poslovanja i poslovnih odnosa između privrednih subjekata. Sve je to dovelo do promjene i izmjene pravne pozicije stečajnog dužnika, kao i do izmjene pravnog režima zaključenih dvostranih ugovora. Dvostrano obavezujući ili teretni ugovori su pravni poslovi u kojim obje ugovorne strane imaju uzajamna prava i obaveze za određenu činidbu ili protivčinidbu. Tako da su obje ugovorne strane u takvima ugovorima istovremeno dužnici i povjerioci. S

³⁹ Namirenja stečajnih povjerilaca nižih isplatnih redova vrši se na način da se iza ostalih potraživanja stečajnih povjerioca namiruju redoslijedom, u istom rangu srazmjerno njihovom iznosu kamete koje teku od dana otvaranja stečajnog postupka na potraživanja stečajnih povjerilaca . Dok su razlučni povjerioci ovlašćeni na namirenje iz predmeta razlučnog prava za glavno potraživanje i kamate te troškove postupka u skladu sa stečajnim zakonom.- Član.34. i 38. ZSP F BIH.

⁴⁰ Prvi stečajni zakon sa područja naših zemalja donesen je za vrijeme Kraljevine Jugoslavije 1929.godine.

obzirom na pravnu prirodu takvih ugovora, u pravnoj teoriji se razlikuju dva pravna sistema zaključenih dvostrano-pravnih ugovora.

Prvi sistem odnosi se na status postojećih ugovora, koje je dužnik zaključio u okviru svoje poslovne sposobnosti do dana otvaranja stečajnog postupka kao momenta nastupanja pravnih posljedica na takve ugovore, a oni do tog dana nisu bili u cijelosti izvršeni.

Drugi sistem, odnosi se na nove ugovore koje zaključuje stečajni upravnik u toku trajanja stečajnog postupka i do njegova zaključenja. Praktično radi se o postojećim i zatečenim ugovorima stečajnog dužnika, i o novim ugovorima koji zaključuju u ime stečajnog dužnika stečajni upravnik u toku stečajnog postupka.⁴¹ S tim u vezi, u ovom dijelu rada, se navodi analiza utjecaja i dejstva otvaranja stečajnog postupka na pravne poslova odnosno ugovore (jednostrane i dvostrane) u odnosu na zakonska rješenja stečajnog prava u BiH, tačnije Zakona o stečajnom postupku, koje se odnose na pravne posljedice koje nastaju uslijed ispunjenja, odnosno ne ispunjenja takvih ugovora. Tako je entitetskim stečajnim zakonima u Bosni i Hercegovini izričito propisana ništavost ugovornih odredbi kojima se unaprijed isključuje ili ograničava primjena odgovarajućih odredaba stečajnog zakona.⁴²

Pravna dejstva otvaranja stečaja se različito reflektuje na jednostrano pravne ugovore, a drugačije na dvostrano pravne ugovore. Shodno općim pravilima obligacionog prava dvostranopravni poslovi nastaju suglasnošću volja ugovorni stranaka, koja su povjerilačka ili dužnička ili sinergična objedinjena.

Prema stavu njemačke sudske prakse otvaranjem stečajnog postupka pravni odnos između stečajnog dužnika i druge ugovorne strane pretvaraju se u jednostrano potraživanje na naknadu štete zbog neispunjerenja.⁴³ To praktično znači da, otvaranjem stečajnog postupka prestaje pravo druge ugovorne strane da traži ispunjenje ugovora, to pravo iznova nastaje tek ako stečajni upravnik zahtjeva ispunjenje. Zbog toga se uzima da izjašnjenje stečajnog upravnika kojim otklanja ispunjenje, ima tek puno deklaratorno značenje. Općenito, kod analize dejstva otvaranje stečajnog postupka u pogledu pravnih poslova, odnosno ugovora, temeljna dilema pravnih posljedica odnosi se na ugovore u kojima je jedna strana ispunila svoju obavezu i ugovore u kojima niti jedna strana nije ispunila svoju obavezu. Otvaranje stečajnog postupka ima dejstvo isključivo na ugovore koji do dana otvaranja stečajnog postupka nisu u cjelini izvršeni, dakle riječ je o ne izvršenim ugovorima, od bilo koje ugovorne stranke

⁴¹ Velimirović M., Stečajno pravo , Novi Sad 2004., str. 94.

⁴² Čl. 77. ZSP F BIH propisuje nedopuštenost odredbi ugovora, na način da, ako neka strana u postupku u nekom od ugovora isključi ili ograniči neku od odgovarajućih odredaba stečajnog zakona koja se odnosi na utjecaj stečajnog postupka na pravne poslove ,takva odredba ugovora će biti ništava i neće proizoditi pravne učinke odnosno dejstva.

⁴³ Wegener Frankfurter , Kommentar zur Insolvenzordnung 1999., str. 299.

ponaosob, ili od obje ugovorne strane. Ovdje praktično razlikujemo tri moguće varijante, i to:⁴⁴

Prva varijanta: kada ili u koliko je jedna ugovorna strana (stečajni dužnik) prije otvaranje stečajnog postupka ispunio u cijelini svoju obavezu, druga strana (dužnikov saugovarač) ispunjava svoju obavezu u svemu, kako ona glasi u ugovoru. Druga varijanta (situacija): kada ili u koliko je druga ugovorna stranka (dužnikov saugovarač) ispunila u cijelosti svoju ugovornu obavezu, a stečajni dužnik, kao ugovorna strana, samo djelimično ili je upšte nije ispunio. Potraživanje povjeriocu iz takvog ugovora (ugovorne strane) namiruje se kao stečajno potraživanje.

Treća varijanta: kada ili ukoliko niti jedna ugovorna strana (obje ugovorne strane) od dana otvaranja stečajnog postupka nisu ispunile svoje obaveze iz dvostranopravnog ugovora, ili ih nisu ispunile u potpunosti. U ovakvoj situaciji sudbina i opstanak ugovora kod kojih niti jedna ugovorna strana nije ispunila svoje obaveze ovisi od izbora stečajnog upravnika. Stečajni upravnik u ovakvim situacijama ima pravo na dva izbora, i to:

- može da otkaže takav ugovor (neispunjeno ugovor). Stečajni upravnik će uvijek otkazati takav ugovor kada se njegova realizacija ne može svrstati pod završavanje poslova čije je izvršenje nužno da bi se sprječilo nastupanje štete na stečajnu masu.

- može umjesto stečajnog dužnika ispuniti ugovor te da zahtjeva ispunjenje od druge strane.

Stečajno zakonodavstvo u oba BiH entiteta su u istovjetnom zakonskom rješenju regulirali pravne posljedice otvaranje stečajnog postupka na pravne poslove stečajnog dužnika, odnosno na dejstva dvostranopravnih ugovora, usvojivši princip prava stečajnog upravnika na izbor. Takvim zakonskim rješenjem data je veća uloga i značaj stečajnog upravnika koji ima direktni utjecaj na sudbinu i opstanak dvostranopravnih ugovora čije međusobne obaveze nisu izvršene u cijelosti do dana otvaranja stečajnog postupka. U tom smislu propisano je pravo stečajnog upravnika na izbor kod ispunjenja pravnih poslova na način da stečajni upravnik može umjesto stečajnog dužnika da ispuni ugovor i da zahtjeva ispunjenje ugovora od druge strane, ukoliko takav ugovor nije ispunjen od strane stečajnog dužnika ili njegovog saugovarača do dana otvaranja stečajnog postupka. Ukoliko stečajni upravnik odbije ispunjenje, druga strana može da ostvaruje potraživanje zbog neispunjena kao stečajni povjerilac. Kada je u pitanju ispunjenja fiksnih pravnih poslova, odnosno kod ispunjenja obaveza iz fiksnog ugovora, ako je vrijeme ispunjenja obaveza nastupilo poslije otvaranja stečajnog postupka, ne može se birati ispunjenja, dakle ne postoji pravo na izbor ispunjenja od stečajnog upravnika. U slučaju ako stečajni upravnik odbije ispunjenje dvostranopravnih ugovora, druga ugovorna strana stečajnog dužnika može tražiti naknadu (štetu) zbog

⁴⁴ Barbić J. Organizacija udruženog rada u pravnom prometu , Zagreb 1986.,str. 203.

neispunjena kao stečajni povjerilac. Ta naknada zbog neispunjena sastoji se u razlici između ugovorene i tržišne cijene koja u mjestu ispunjenja važi za fiksne ugovore na dan otvaranja stečajnog postupka. Ugovor kod kojeg je ispunjenje u roku bitan elemenat ugovora nazivamo fiksnim ugovorom, i zbog toga se oni raskidaju ako dužnik u ugovornom roku ne ispuni svoju obavezu.⁴⁵

U pravnoj teoriji stečajnog prava uspostavljena su dva glavana shvatanja o pravnim posljedicama otvaranja stečajnog postupka na pravne poslove stečajnog dužnika. Prema jednom shvatanju gdje se preobražajno pravo izjednačava sa subjektivnim pravom, a prema drugoj teoriji preobražajno pravo se smatra pravnim fenomenom različitim od subjektivnog prava.⁴⁶

Rezimirajući pravne posljedice otvaranja stečaja na dvostranopravne poslove, bitno je istaći da pravni režim dvostrano obaveznih ili dvostruko teretnih ugovora zaključenih prije otvaranje stečajnog postupka regulira Zakon o stečajnom postupku i Zakon o obligacionim odnosima koji su doneseni u oba bosanskohercegovačka entiteta. Tako prema važećim zakonskim rješenjima koje je usvojeno u stečajnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, kako je i navedeno, za dvostrano pravne ugovore zaključene prije otvaranja stečajnog postupka važi načelo prava izbora stečajnog upravnika. Što praktično znači da stečajni upravnik ima diskreciono pravo da otkaže ili da ih izvrši, te da traži izvršenje ugovora od druge ugovorne strane. Ako se stečajni upravnik na traženje druge strane ne izjasni u primjerenom roku o sudbini ugovora smatraće se da je odustao od ugovora, u takvom slučaju druga ugovorna strana ima pravo da ostvaruje svoja potraživanja kao stečajni povjerilac. Ova opća pravila za dvostrano pravne ugovore važe, ako ne postoje posebna pravila za određene ugovore u ovom zakonu i Zakonu o obligacionim odnosima. Kada je riječ o fiksnim pravnim poslovima, odnosno ugovorima čiji je rok izvršenja rada poslije dana otvaranja stečajnog postupka, druga ugovorna strana stečajnog dužnika ne može tražiti njihovo ispunjenje, ali može tražiti naknadu štete zbog neispunjena, kao stečajni povjerilac. Entitetskim stečajnim zakonodavstvom u BiH propisana su pravila zakupnog ili najamnog odnosa stečajnog dužnika na nekretninama u odnosu na dejstva otvaranja stečajnog postupka na takvu vrstu pravnog posla. Kad je u pitanju ugovor o zakupu, taj ugovor ne prestaje otvaranjem stečajnog postupka. Druga saugovorna strana stečajnog dužnika prava stečena po osnovu ugovora o zakupu do momenta otvaranja stečaja prema stečajnom dužniku može ostvariti samo kao stečajni povjerilac.⁴⁷ Stečajni upravnik može otkazati ugovor o zakupu ili najmu neovisno od zakonskih ili ugovornih rokova uz pravo odluke ugovorne strane, kao stečajnog povjerioca na

⁴⁵ Parać Ž., Utjecaj otvaranja stečajnog postupka na pravne poslove - sanacija i stečaj OUR.a , Zagreb 1988.,str.82.

⁴⁶ Dukić V.Preobražajno pravo i paulijansko pravo pobijanja , Beograd 1972. Kovačević R. Građansko pravo , Niš 1992. str. 80.

Stojanovoć D. i Antić B., Uvod u građansko pravo , Beograd 2004. str. 127.

⁴⁷ Član 70-73. ZSP F BiH.

naknadu štete nastale zbog prijevremenog prestanka zakupnog odnosa.⁴⁸ Druga ugovorna strana (saugovarač) stečajnog dužnika ne može otkazati ugovor o zakupu zbog otvaranja stečajnog postupka ili naplaćivanja zakupnine. Dakle, posebna materijalnopravna dejstva otvaranje stečajnog postupka nastaju u pogledu ugovora o zakupu ili najmu. Otvaranjem stečajnog postupka stečajni upravnik dolazi u povoljniji položaj u pogledu održavanja ugovora na snazi, prava na otkaz ugovora i otkaznih rokova. Tako da stečajni upravnik ima diskreciono pravo da postojeći ugovor o zakupu održi na snazi, ili da ga otkaže bez obzira na to da li je stečajni dužnik zakupodavac ili zakupac, i bez obzira da li stečajni upravnik koristi zakupno dobro, ili ugovor još uvijek nije realizovan. Otvaranje stečajnog postupka ima pravne posljedice na jednostrano pravne poslove.

Zakonom su posebno regulirane pravne posljedice otvaranje stečajnog postupka koje se tiču jednostranih pravnih poslova, i to naloga i ponude. Nalog koji je izdao stečajni dužnik (komisionaru, posredniku, zastupniku, špediteru i td.) gubi važenje danom otvaranja stečajnog postupka, a koji se odnosi na imovinu koja ulazi u stečajnu masu prestaje otvaranje stečajnog postupka, ako stečajni upravnik ne odluči drugačije.⁴⁹ Nalogodavac je dužan da radi otklanjanja štete nastavi sa obavljenjem poslova i nakon otvaranja stečajnog postupka sve dok stečajni upravnik ne preuzme obavljenje tih poslova. Tako da se smatra da nalog u tom smislu i dalje postoji. U tom slučaju potraživanja nalogoprimeca nastala nastavljanjem obavljanja poslova nakon otvaranja stečajnog postupka namiruju se kao potraživanja povjerilaca stečajne mase. Također, zakonodavac je predviđao slučaj kad je nalogoprimec bez svoje krivice nastavio sa obavljenjem poslova, a nije znao za otvaranje stečajnog postupka. I u ovom slučaju smatrat će se da je nalog bio i dalje na snazi, te se nalogoprimec namiruje za obavljene poslove kao stečajni povjerilac. Također, ako je nalogoprimecu bilo izdato pisano punomoćje on je dužan da ga vrati po prestanku naloga, ponude koje je učinio stečajni dužnik prestaju da važe, ako do dana otvaranja stečajnog postupka nisu prihvaćene, ako stečajni upravnik ne odluči drugačije. Isto dejstvo pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka iako stečajno zakonodavstvo izričito ne pripisuje ima i na ostale vrste jednostrano pravnih poslova, tj. jednostranih ugovora kao što su konkurs, javno obećanje nagrade, javna licitacija i drugo, kada je stečajni dužnik njihov tvorac ili kreator.⁵⁰

⁴⁸ Presuda Višeg privrednog suda u Beogradu, Pž.1400/98, Sudska praksa privrednih sudova 2/1998., str. 33.

⁴⁹ Prema stečajnom zakonu nalog stečajnog dužnika koji se odnosi na imovinu koja ulazi u stečajnu masu prestaje momentom otvaranja stečajnog postupka. Dok je odredbama čl.768. ZOO propisano je da prestaju svi nalozi ako se protiv nalogodavca ili nalogoprimeca otvoriti stečajni postupak.

⁵⁰ Opš.Barać S.Utjecaj stečaja na pravne poslove- Privreda i pravo, br. 1-2/1998 . str.78.

Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka imaju dejstvo na pravo vlasništva na pokretnim stvarima. Zakon o stečajnom postupku Federacije BiH (istovjetno rješenje sadrži i stečajni zakon Republike Srpske) regulira zadržavanje prava vlasništva na način, što razlikuje dvije situacije po osnovu uloge stečajnog dužnika. Prva situacija se javlja kad je stečajni dužnik prodavac te dužnik proda i preda kupcu pokretnu stvar uz zadržavanje prava vlasništva, tada kupac može da traži ispunjenje ovog ugovora. To praktično znači da kupac nije dužan da vraća stvar u stečajnu masu, već stvar može zadržati uz plaćanje preostale cijene. U drugoj situaciji, kada je stečajni dužnik kupac u koliko dužnik kupi neku pokretnu stvar uz zadržavanje prava vlasništva koja mu je predata od strane prodavca, tada će se primjenjivati odredbe o pravu stečajnog upravnika na izbor ispunjenja ugovora. Znači da stečajni upravnik može da navedenu pokretnu stvar zadrži u stečajnoj masi uz isplatu prodavcu preostali iznos cijene. Ovo sve gore navedeno se javlja u situacijama zaključivanja ugovora stečajnog dužnika do momenta otvaranja stečajnog postupka, dakle, kod postojućih zatečenih ugovora u momentu otvaranja stečajnog postupka. Kad je riječ o zaključivanju novih ugovora sa stečajnim dužnikom sa momentom otvaranja stečajnog postupka i u toku trajanja tog postupka pravna situacija je drugačija. U ovakvoj situaciji postoje opća pravila koja se tiču zaključivanja novih ugovora sa stečajnim dužnikom nakon otvaranja stečajnog postupka. Stečajnim propisima je određeno da se u toku stečajnog postupka mogu zaključivati novi ugovori sa stečajnim dužnikom isključivo radi unovčenja imovine stečajnog dužnika, kao i radi završetka započetih, a ne dovršenih poslova, a koji su neophodni za sprječavanje nastupanja štete na imovini dužnika. Uvjet za valjanost ovih poslova jeste prethodna suglasnost stečajnjog suda i odbora povjerioca. Mnogi autori stečajnog prava zastupaju stav da bi se zaključivanje novih ugovora trebalo odnositi i ograničiti samo na započete poslove, tj. one poslove koje je stečajni upravnik zatekao u vrijeme otvaranja stečajnog postupka. Ovo iz razloga što se u praksi dešava da mnogi privredni subjekti kao stečajni dužnici nad kojim je otvoren stečajni postupak nastavljaju sa radom i da posluju u toku vođenja stečajnog postupka. Tako da je u takvim slučajevima stečajni postupak za takve subjekte postao unosan posao gdje dolazi do raznih privrednih malverzacija i zloupotreba u privrednom poslovanju. Svakako da je ovakav stav opravdan i osnovan jer ukoliko su utvrđeni uvjeti i razlozi za otvaranje stečajnog postupka (trajna nesposobnost plaćanja stečajnog dužnika) onda se postavlja osnovano i logično pitanje da li bi takav privredni subjekat mogao da zaključuje nove ugovore.

Bitno je istaći da stečajni sud u svakom konkretnom slučaju mora dati saglasnost na nove ugovore koji su zaključeni nakon otvaranja stečajnog postupka uz prethodno mišljenje stečajnjog upravnika i od odbora povjerioca, odnosno skupštine povjerioca. Opća pravila za nove ugovore su da takve ugovore zaključuje stečajni upravnik uz suglasnost stečajnjog suda. Novi ugovori radi završetka započetih poslova mogu se zaključiti samo ako se ti

poslovi ne mogu završiti prema postojećim ugovorima. Dakle, radi se o poslovima koje treba završiti tokom trajanje stečajnog postupka, a za taj dio poslova nije bio zaključen ugovor, tj. takvi poslovi nisu bili predmet nikakvog ugovora.

Pravna dejstva otvaranja stečajnog postupka tiču se i djeljivih usluga i upisa predbilježbe u zemljišnim javnim registrima. Stečajnim zakonima je ovo pitanje uređeno na način da, ako je druga ugovorna strana svoju uslugu (ako je djeljiva) u vrijeme otvaranja stečajnog postupka već djelimično ispunila, ona će svoje potraživanje na protuuslugu koja je srazmerna njenoj ispunjenoj usluzi, moći ostvariti kao stečajni povijerilac. Druga ugovorna strana nema pravo zbog neispunjerenja njenog prava na protuuslugu iz stečajne mase zahtjevati povrat onog što je djelimičnim ispunjenjem njene usluge prešlo u imovinu stečajnog dužnika. Prije otvaranja stečajnog postupka predbilježba je jedan od upisa prava u zemljišnji registar. Bitno je navesti da otvaranje stečajnog postupka ne proizvodi pravno dejstvo prema dužnicima stečajnog dužnika. Ono nema uticaja na dospjelost njihovih obaveza. Naime, potraživanje povjerioca prema stečajnom dužniku dospjevaju danom otvaranjem stičajnog postupka što se ne odnosi na potraživanje dužnika prema njegovim dužnicima. Aktualizacija se vrši samo na obavezama stečajnog dužnika, a ne na njegovim potraživanjima. Ovakvo stajalište je opravdano kako ne bi došlo da pogoršanja materijalog položaja ostalih dužnika i time prouzrokovali mogućnost i šansu za lančani stečaj. Ako u toku stečajnog postupka novčana potraživanja nekih dužnika budu dospjela stečajni upravnik će tražiti njihovo dobrovoljno ili prinudno izvršenje putem parničnog postupka i u izvršnom postupku. Posljedice otvaranja stečajnog postupka na druge pravne poslove kao što su ugovor o osiguranju, ugovor o kreditu, ugovor o licenci, ugovor o nalogu i slični ugovori su regulirani općim pravilima obligacionog prava, a koja pravna pravila imaju prednost u primjeni u odnosu na stečajne propise.⁵¹

⁵¹ Ugovor o kreditu banka može otkazati i prije isteka ugovornog roka u slučaju insolventnosti korisnika kredita i kad insolventnost nije utvrđena sudskom odlukom ako bi u tom slučaju davalac kredita došao u nepovoljan položaj. (čl.1067. ZOO)
U slučaju otvaranja stečajnog postupka ili likvidacije sticaoca licence „davalac licence“ može raskinuti ugovor (čl.711 ZOO). Nalog prestaje kad nalogodavac ili nalogoprimec padne u stečaj ili bude potpuno ili djelimično lišen poslovne sposobnosti (čl.768. ZOO.)

2. PROCESNO-PRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA STEČAJNOG POSTUPKA

Ove posljedice predstavljaju efekte, odnosno učinke koji nastaju ne samo u stečajnom postupku već i u drugim postupcima i procesnim odnosima u kojim je stečajni dužnik bio stranka u tom postupku, odnosno procesnom odnosu. To praktično znači da procesno pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka imaju dejstvo na parnični, vanparnični i izvršni postupak. One se ogledaju i u specifičnim dužnostima procesnog karaktera dužnika pojedinca, ranijih zastupnika stečajnog dužnika, odgovornih osoba, te uposlenika stečajnog dužnika. Određene procesno pravne posljedice su regulirane stečajnim propisima, a neke su drugim zakonskim propisima procesne naravi. Svi gore navedeni postupci u kojima stečajni dužnik učestvuje kao stranka u postupku prekidaju se ex lege danom otvaranja stečajnog postupka.⁵² Dakle, prekid postupka nastupa u svim aktivnim i pasivnim parnicama stečajnog dužnika, čak i kad za određena potraživanja postoje izvršne isprave koje su donesene u parničnom postupku. U parnicama u kojima je stečajni dužnik umješač, do prekida takve parnice ne dolazi. Također, u parnicama u kojima je dužnik tužilac, a predmet spora se odnosi na imovinu dužnika, tj. na stečajnu masu, također ne dolazi do prekida postupka. U tom slučaju, odnosno u takvim parnicama stečajni upravnik i druga strana u sporu mogu nastaviti postupak. Prekid nastupa u svim parnicama bez obzira da li se radi o privrednom sporu, građanskim parnicama, postupcima zbog smetanja posjeda, radnim sporovima kao i arbitražnim sporovima pred izabranim sudom. Nije odlučujuća činjenica u kojoj se fazi ti postupci nalaze. Sudska odluka o prekidu postupka je deklatorne prirode jer prekid postupka nastupa danom otvaranja stečajnog postupka, znači po sili zakona. Sud je nakon donošenja rješenja o prekidu postupka obavezan takvo rješenje dostaviti strankama radi podnošenja žalbe o kojoj se odlučuje u posebnom postupku.⁵³ Analizirajući uporedna stečajna zakonodavstva u regionu sa našim nacionalnim stečajnim zakonodavstvom u pogledu uređenja procesno pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka dolazimo do saznanja da postoji nekoliko temeljnih procesno pravnih posljedica i to: atrakcija nadležnosti u parničnom postupku, prekid ili preuzimanje parnice, zabrana izvršenja ili namirenja i dužnost obavještavanja i suradnje.

⁵² Triva S., Građansko procesno pravo, knjiga I , Zagreb 1964., str. 466.

⁵³ Čolović V. Stečajno pravo , Banja Luka, str. 68.

2.1. Atrakcija nadležnosti u parničnim postupcima

Atrakcija nadležnosti u parničnom postupku podrazumjeva da otvaranjem stečajnog postupka dolazi do atrakcije stvarne, mjesne, međunarodne i interne jurisdikcije stečajnog suda u parničnom postupku. Tako prema hrvatskom stečajnom pravu zaključak o atrakciji stvarne nadležnosti temelji se na odredbi po kojoj trgovački sudovi, između ostalog sude u svim sporovima u kojima se kao stranka pojave osobe nad kojima je otvoren stečajni postupak, bez obzira na svojstvo druge stranke i vrijeme pokretanja spora, te svih sporova u povodu stečajnog postupka, ako zakonom za pojedinu vrstu predmeta nije drugačije određeno. U stečajnom pravu se atrakcija nadležnosti kao posljedica otvaranja stečajnog postupka manifestira na tri načina:⁵⁴

1. Prvi način se odnosi na zakonsku normativu u kojem je propisano da su stečajni postupci u nadležnosti trgovackih sudova. Dakle, trgovacki sud koji vodi stečajni postupak postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sve sporove koji bi se htjeli pokrenuti nakon otvaranja stečajnog postupka u kojima kao stranka učestvuje stečajni dužnik bez obzira na svojstvo druge parnične stranke. Ovo se zove atrakcija nadležnosti za sve buduće sporove po personalnom kriteriju.
2. Trgovacki sud postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sporove o potraživanjima stečajnih povjerilaca koji su bili u tјeku i u vrijeme otvaranja stečajnog postupka, a u kojima je kao stranka sudjelovalo stečajni dužnik bez obzira na svojstvo druge parnične stranke.
3. Stečajni sud postaje jurisdikcijski stvarno i mjesno nadležan za sve sporove koji bi mogli nastati u vezi stečajnog postupka neovisno o tome tko su stranke u sporu. Ovo je atrakcija nadležnosti za buduće sporove po kauzalnom kriteriju.

Nadležnost suda ocjenjuje se u pravilu prema okolnostima koje su postojale u vrijeme podnošenje tužbe sudu. Međutim, ako bi se nakon podnošenja tužbe sudu promjenile okolnosti o kojima ovisi nadležnost tako da bi zbog toga postalo nadležno neko drugo tijelo, organ uprave ili sud druge vrste, tad pravilo o atrakciji nadležnosti ne bi vrijedilo. To praktično znači da bi tada nadležan sud morao oglasiti se nenađežnim i ustupiti predmet stvarno nadležnom sudu.⁵⁵ Prema stečajnom zakonu Srbije stvarno i mjesno nadležni sudovi za otvaranje stečajnog postupka su trgovinski sudovi, tačnije okružni trgovacki sudovi kao prvostepena sudovi. Stečajni postupak provodi sud određen

⁵⁴ Opš: Dika M., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka , Narodne novine , Zagreb 2002. str.9-24.

⁵⁵ Dika M. , Knežević G. i Stojanović Srđan , Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu , Zagreb 1992. str.202.

zakonom kojom se određuje sudska nadležnost.⁵⁶ Ovim zakonom se uspostavlja stvarna nadležnost trgovinskih sudova, ne samo za sprovođenje stečajnog postupka već i za suđenje u svim parnicama koje je pokrenuo stečajni dužnik ili su pokrenuti protiv njega. Dakle, u ovakovom slučaju dolazi do atrakcije stvarne nadležnosti bez obzira na svojstvo druge parničke stranke. Atrakcija nadležnosti se raeilizuje na način što drugi stvarno nadležan sud sukladno procesnom zakonu (ZPP) donosi rješenje o prekidu parničnog postupka zbog otvaranja stečajnog postupka nad stečajnim dužnikom. Postupak se nastavlja kad stečajni upravnik izjavlja da preuzima parnicu ili kad ga sud na predlog protivne strane pozove da to učini. Protivna strana će predložiti nastavak postupka ako joj je stečajni upravnik osporio potraživanja koja je predmet parnice koja je prekinuta.

U tom slučaju nadležni redovni sud će donijeti rješenje o nastavku prekinutog postupka, a po pravomoćnosti istog, predmet ustupiti trgovinskom суду koji provodi stečajni postupak nad stečajnim dužnikom. Stvarna nadležnost trgovinskog suda se zasniva i u svim drugim parničnim postupcima koji nastanu nakon otvaranja stečajnog postupka. Identična rješenja o atrakciji nadležnosti sadrže i entitetski zakoni kojim se uređuje nadležnost i organizacije sudova u entitetima i Brčko Distriktu BiH.

2.2. Prekid i preuzimanje parnice i drugi postupaka.

Prekid preuzimanja parnice i drugih postupaka kao procesna posljedica otvaranja stečajnog postupka je kauzalna posljedica nakon što nastupi atrakcija nadležnosti, gdje nakon otvaranja stečajnog postupka se ex lege prekidaju svi parnični postupci u kojim je stečajni dužnik stranka u postupku bez obzira da li u svojstvu tužitelja ili kao tuženika. Pravila o prekidu parničnog postupka kao procesnopravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, na odgovarajući način se primjenjuju u vanparničnom postupku kao i u izvršnom postupku i postupku osiguranja. O prekidu parničnog postupka zbog otvaranja stečajnog postupka sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da je po sili zakona nastupio prekid parničnog postupka, a što predstavlja određeno procesno pravno stanje.⁵⁷

Nakon prekida postupka kao procesno pravne radnje, sljedeća procesna radnja koja se poduzima je preuzimanje parnice od strane stečajnog upravnika, kao zakonskog zastupnika stečajnog dužnika, u kojoj je predmet imovina stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu i koja služi namirenju stečajnih povjerilaca. To praktično znači da se parnice o imovini koja ulazi u stečajnu masu ne prekidaju već nastavljaju nakon otvaranja stečajnog postupka. One se

⁵⁶ Zakonom o uređenju sudova propisana je stvarna nadležnost trgovackih sudova, gdje su trgovacki sudovi stvarno nadležni da provode postupak prinudnog poravnjanja, stečajni postupak i postupak likvidacije, te sude sve sporove koji su u toku ili nastanu povodom sprovođenja tih postupaka , bez obzira na svojstvo druge strane i vrijeme pokretanja postupka. („Sl.glasnik RS“br:63/01, 42/02 77/03 i 29/04)

⁵⁷ Triva S., Bjelajac , Dika M., Građansko parnično pravo, Zagreb 1986.,str.462.

nastavljaju u ime i za račun stečajnog upravnika.⁵⁸ U pravnoj teoriji se razlikuje preuzimanje aktivnih i pasivnih parničnih postupaka. Pod parnicom o imovini koja ulaze u stečaju masu , u užem smislu, podrazumjeva se parnica o određenom imovinskom pravu odnosno čiji predmet parničnog postupka su određena imovinska prava koja pripadaju ili bi trebali pripadati stečajnoj masi , osnosno imovini stečajnog dužnika neovisno o tome u kojoj se procesnoj ulozi stečajni dužnik nalazi.Ovdje je riječ o aktivnoj parnici ili aktivnom parničnom postupku. Pasivne parnice ili parnični postupci su postupci o pravnom statusu imovine o kojim se odlučuje da li na takvoj imovini postoje razlučna prava odnosno da li je ta imovina opterećena razlučnim pravima. Stečajnim zakonom izričito je određeno tko su razlučni povjerioc.⁵⁹ Otvaranjem stečajnog postupka prekidaju se i izvršni postupci, te postupci osiguranja koji su bili pokrenuti prije toga, radi ostvarenja ili osiguranja potraživanja stečajnih povjerilaca, a ako su nastavljeni, oni se obustavljaju. To je zbog toga što stečajni povjerilac svoja potraživanja mora prijaviti stečajnom upravniku, ako budu osporena upućuje se na parnicu ako je potraživanje utvrđeno u izvršnoj ispravi.

2.3. Zabrana izvršenja i osiguranja kao pravna posljedica procesno pravne naravi.

Otvaranjem stečajnog postupka stečajni povjerilac ne može protiv stečajnog dužnika tražiti prinudno izvršenje niti tražiti osiguranje na imovini ili djelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu.⁶⁰ Postupci izvršenja i postupci osiguranja koji su u toku u vrijeme otvaranja stečajnog postupka se prekidaju. Nakon otvaranja stečajnog postupka razlučni povjeroci mogu pokrenuti postupak protiv dužnika da bih izvršili svoja prava izvršenja i osiguranja po općim pravilima izvršnog postupka. Svi pokrenuti postupci izvršenja i osiguranja koji su ti povjerioci pokrenuli prije otvaranja stečajnog postupka biti će ponovo pokrenuti i vođeni na izvršnom sudu u skladu sa pravilima izvršnog psotupka. Svako prinudno izvršenje na temelju postojećeg izvršnog naslova se otvaranjem

⁵⁸ „Pravne sporove o imovini koja pripadaju stečajnoj masi a u kojim je stečajni dužnik tužilac, i koji su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka u toku, stečajni upravnik i protivna strana u sporu mogu nastaviti u stanju u kojem se nalaze“.-član. 55.st.2. Zakona o stečajom postupku Federacije BiH.

⁵⁹ Prema odredbi čl.38.ZSP F BiH razlučni povjerioc je osoba koja ima neko razlučno pravo na nekom predmetu stečajne mase te je ovlašćen na odvojeno namirenje iz predmeta razlučnog prava za glavno potraživenje,kamat i troškove u skladu sa zakonom. Razlučni povjerioci su: Hipotekarni povjerioci i povjerioci zemljišnog duga, povjerioci koji su zakonom, pljenidbom,sporazumom pred sudom ili pravnim poslom stekli neko založno pravo i povjerioci kojim je stečajni dužnik radi osiguranja prenio neko pravo.

⁶⁰ Vidi: čl.58. Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH (ZSP F BiH).

stečajnog postupka smatra ne dopuštenim.⁶¹ Stečajni sud može u toku stečajnog postupka odrediti privremene mjere osiguranja, koje se inače primjenjuju u izvršnom postupku. Sud će uvjek donjeti i odrediti mjere osiguranja u sljedećim slučajevima, i to: radi sprečavanja protivpravnog oštećenja, radi sprečavanja nasilja radi otklanjanja nenadoknadive štete. Dakle, sve navedene mjere se primjenjuju, ako postoji opasnost od oštećenja stečajne mase i umanjenja njene vrijednosti. Stečajni zakoni u Bosni i Hercegovini uređuju i pitanje zabrane izvršenja i osiguranja u okolnostima otvaranja stečajnog postupka. Temeljno je pravilo da se od dana otvaranja stečajnog postupka ne može protiv stečajnog dužnika dozvoliti mjera osiguranja niti prinudnog izvršenja radi namirenja potraživanja u pogledu koji postoji izvršna isprava. Od ovog pravila izuzeti su izlučni i razlučni povjeriocici, koji su prvo odvojena namirenja stekli 60 dana prije otvaranja stečajnog postupka. Ako se radi o prinudnom izvršenju koje se odnosi na dugove stečajne mase, a koji nisu nastali radnjama stečajnog upravnika, ono nije dopušteno u roku od šest mjeseci nakon pokretanja stečajnog postupka, od ovog pravila takođe postoje zakonski izuzeci koji su navedeni.⁶²

⁶¹ Machiendo D., Građansko pravni učinci otvaranja stečajnog postupka , Split 1965.,str.14.

⁶² U vezi zabrane izvršenja i osiguranja u okolnostima otvaranja stečajnog postupka utvrđena su pravila koja su navedena odredbama čl.76-77. ZSP F BiH. Dok je čl.59. istog zakona propisani su izuzeci od zabrane prinudnog izvršenja koja se odnosi na dugove stečajne mase. Ti izuzeci odnose se na slučajeve, ako se dugovi stečajne mase odnose na obaveze iz dvostrano-obaveznog ugovora, čije ispunjenje je izabrao stečajni upravnik, zatim obaveze iz radnog odnosa ili drugog trajnog obligacionog odnosa ,ukoliko je stečajni upravnik tražio ispunjenje protučinidbe u korist stečajne mase.

ZAKLJUČAK

Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka prema važećim entiteskim stečajnim propisima, nastupaju početkom dana kojega je oglas o otvaranju stečajnog postupka istaknut na oglasnoj ploči suda. Danom otvaranja stečajnog postupka „ prava“ tijela pdnosno organi privrednog subjekta,kao stečajnog dužnika prestaju i prelaze na stečajnog upravnika. Tijela odnosno organi stečajnog dužnika / pravne osobe koja je privredno ili trgovačko društvo (najčešći dužnici u stečajnom postupku) su organi upravljanja: uprava ili izvršni direktori, nadzorni odbor ili upravni odbor, te skupština pravne osobe (glavna skupština kod dioničkog društva, skupština kod ostalih društava). Prava tih tijela se sastoje u: vođenju poslova društva i zastupanju društva koje ovlasti ima uprava društva ili izvršni direktori ili upravni odbor; nadzoru nad radom uprave ili izvršnih direktora koju ovlast ima nadzorni odbor ili upravni odbor; te donošenju odluka u interesu društva koje ovlasti ima skupština društva. Prava svih tih tijela prelaze na stečajnog upravnika, te on vodi poslove stečajnog dužnika i zastupa dužnika, a može, prema okolnostima slučaja donijeti i odluke vezane za promjene u temeljnog aktu društva.

Nakon otvaranja stečajnog postupka pojedini stečajni povjerioci i ne mogu protiv dužnika tražiti osiguranje ili izvršenje na dijelovima imovine dužnika koja ulazi u stečajnu masu niti na drugoj imovini dužnika. Samo izlučni i razlučni povjerioci mogu nakon otvaranja stečajnog postupka pokrenuti postupak izvršanje ili osiguranja ili tražiti nastavak prekinutog postupka izvršenja ili osiguranja. Nakon otvaranja stečajnog postupka dopustit će se i provesti upis u javne knjige, ako su uvjeti za upis ostvarenii prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja stečajnog postupka. Nakon otvaranja stečajnog postupka ne mogu se valjano stjecati prava na dijelovima imovine koja ulazi u stečajnu masu i ako se to stjecanje ne temelji na raspolaaganju dužnika ili prisilnom izvršenju ili osiguranju u korist stečajnog povjerioca. Ova odredba ne odnosi na slučajeve stjecanja prema načelu povjerenja u javne knjige. Otvaranjem stičajnog postupka nad stečajnim dužnikom javljaju se mnogi njegovi pravni učinci koji se ispoljavaju kroz različite pravne posljedice koje traju sve do zaključenja tog postupka i gašenje, odnosno prestanka stečajnog dužnika, kao privrednog subjekta

ESSENTIAL FEATURES OF THE LEGAL CONSEQUENCES OF OPENING BANKRUPTCY PROCEEDINGS IN REFORMED BANKRUPTCY LEGISLATION IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In this paper the author states the essential elements of legal consequences of opening bankruptcy proceedings, and elaborates underlying legal consequences of a bankruptcy in a manner that is regulated by the new bankruptcy legislation in Bosnia and Herzegovina. Bankruptcy legislation in Bosnia and Herzegovina covers three basic bankruptcy laws enacted by the legislative bodies of both entities and the Brcko District of Bosnia and Herzegovina, as a result of the reforms of bankruptcy law in the country in the period from 2001 to 2002 within the reform transition processes that occurred in the post-war period and is still in use. So, given the existence of three bankruptcy legislations in Bosnia and Herzegovina, it is concluded that, within the territorial and legal framework of one country, there are three autonomous bankruptcy legal systems, which is a benchmark in the development of modern bankruptcy law and such case has not been recorded in bankruptcy law ever. Considering this fact, it is important to note that the institutes of legal consequences in entity bankruptcy laws and bankruptcy law of Brcko District are largely unified, allowing their equal and identical application in practice, and providing greater legal certainty and equality of all citizens of Bosnia and Herzegovina under the law.

Key terms: *bankruptcy debtor, creditor in bankruptcy, assets, management company, bankruptcy action, consequences of the bankruptcy proceedings*

LITERATURA

- ❖ Antonijević Z. Privredno pravo., Savremena administracija , Beograd 1978.,
- ❖ Čolović V. Stečajno pravo, Banja Luka 2004.
- ❖ Barbić J. Organizacija udruženog rada u pravnom prometu , Zagreb 1986,
- ❖ Barbić J. Sanacija i stečaj pravne osobe , Privreda i pravo ,br.1-2/1988, Beograd 1988.
- ❖ Barbić J. Sanacija, stečaj i pravna osoba sanacija i stečaj OUR-a, Zagreb.1988.
- ❖ Barać S., Utjecaj stečaja na pravne poslove - Privreda i pravo, br. 1-2/1998.
- ❖ Dika M. Stečajno pravo i pravo prisline nagodbe , Zagreb 1976.
- ❖ Dika M, Potočnjak Ž., Pravo uposlenika u stečaju poslodavca,- Pravo u gospodarstvu , br. 4/98, Zagreb
- ❖ Dika M., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka, Narodne novine, Zagreb 2002.
- ❖ Đukić V. Preobražajno pravo i paulijansko pravo pobijanja , Beograd 1972.
- ❖ Dika M.,Knežević G.Stojanović S., Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu , Zagreb 1992.
- ❖ Eraković A., Pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka.- Novo ovršno i stečajno pravo , Zagreb, 1996
- ❖ Gospović O. Stečajno pravo, Beograd 1930.
- ❖ Gabrić Gordana: Prestanak privrednih subjekata na tlu Jugoslavije od donošenja prvog stečajnog zakona do danas. Magistarski rad , Subotica 1987.
- ❖ Kovačević R. Građansko pravo , Niš 1992.
- ❖ Machiendo D . Građansko pravni učinci otvaranja stečajnog postupka , Split 1965.,
- ❖ Milijević N. i Čolović V., Stečajni postupak , Banja Luka 2004.
- ❖ Parać Z., Utjecaj otvaranja stečajnog postupka na pravne poslove, sanacija i stečaj OUR-a, Zagreb 1988.
- ❖ Stojanovoć D. i Antić B., Uvod u građansko pravo , Beograd 2004.
- ❖ Slijepčević D. i Spasić S., Komentar Zakona o stečajnom postupku, Beograd 2006.
- ❖ Spasić S. Pravna dejstva stečaja privrednih subjekata na parnični i izvršni postupak. Aktuelna pitanja stečajnog prava Banja Luka 204 .
- ❖ Stanković G., Stečajno procesno pravo, Sl. List SCG, Beograd , 2006 .
- ❖ Triva S.,Građansko procesno pravo, knjiga I , Zagreb 1964.,
- ❖ Triva S., Bjelajac , Dika M., Građansko parnično pravo, Zagreb 1986.,

- ❖ Wegener Frankfurter , Kommentar zur Insolvenzordnung 1999.
- ❖ Velimirović M., Stečajno pravo , Novi Sad 2004.

Zakonski propisi

Zakona o stečajnom postupku F BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br. 29/03 ,32/04)

Zakon o stečajnom postupku R Srpske („Sl.glasnik RS“, br.67/02,,77/02,38/03 i 96/04).

Zakona o obligacionim odnosima „Sl.list SFRJ:,br.29/78,39/85,45/89 i Sl.List RBiH“ br.2/92, 13/94)

Zakona o prisilnoj nagodbi stečaju i likvidaciji („Sl. glasnik BD BIH“br. 1/02)

Zakon o vlasničko pravnim odnosima u Federaciji BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br. 6/98)

Zakon o vanparničnom postupku u Federaciji BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br.53/03)

Zakon o izvršnom postupku u Federaciji BiH („Sl. novine Federacije BiH,“ br.53/03).

Konvenciju Međunarodne organizacije rada / MOR, br. 172. od 1992.godine

Zakona o insolventnosti privrednih društava CG („ Sl. list RCG“,br.25/02,2/07 i 62/08).

Zakona o stečajnom postupku Republike Srbije („Sl.glasnik“,br.84/04 i 85/05)

Zakon o stečaju Republike Srbije („Sl.glasnik RS“, br.104/09).

Zakona o prinudnom poravnanju stečaju i likvidaciji („Sl. list SFRJ“,br.84/89 i Sl.list R BiH“ br.2/92)

Zakonom o uređenju sudova („Sl.glasnik RS“br:63/01, 42/02 77/03 i 29/04)

Sudska praksa privrednih sudova R. Srbije , br. 2/1998.

STRUČNI RADOVI

MIRNO RJEŠAVANJE MEĐUNARODNIH SPOROVA

Sažetak

Nakon dva svjetska rata i brojnih drugih konflikta, posve je razumljivo da države nastoje kada je god to moguće ustvari izbjegći sporove i previranja u međunarodnim odnosima. Upravo iz tog razloga, kroz istoriju su se nastojali osmisliti načini putem kojih bi se sporovi između država rješavali mirnim putem i na obostrano zadovoljstvo. Sama Povelja Ujedinjenih nacija stoga zahtjeva od članica da se suzdržavaju od prijetnje silom ili upotrebe sile u njihovoј interakciji na međunarodnom nivou, te sugeriše nekoliko metoda koje mogu koristiti da mirno riješe svoj spor. Ovakav stav je također prisutan i u drugim međunarodnim dokumentima poput Pariške povelje za novu Evropu, Deklaracije o načelima kojima se države sudionice ravnaju u svojim međusobnim odnosima, Završnog akta konferencije o sigurnosti i suradnji u Europi i drugi. I ovim dokumentima se sugeriše suzdržavanje država od svake akcije koja bi mogla pogoršati situaciju do te mjere da dođe do ugrožavanja međunarodnog mira i sigurnosti, te samim time otežati rješenja spora mirnim putem.

Države koje su u sporu same odabiru metod kojim će pokušati rješiti svoj spor, nastojeći spriječiti da on poprimi veće razmjere ili preraste u katastrofu. Stoga je velika odgovornost na poglavarama država da se u vremenu razvoja sofisticiranog oružja više nego ikada okrenu diplomaciji i mirnom rješavanju sporova.

Ključne rječi: međunarodni spor, Povelja Ujedinjenih nacija, diplomacija, mirno rješavanje sporova.

Summary

After two world wars and numerous other conflicts, it is reasonable that states are trying to avoid disputes and conflicts in international relations whenever possible. Therefore, throughout the history states have tried to search for methods to peacefully resolve conflicts among them and seek mutually beneficial agreements. United Nation Charter due to this reasons calls for the states to refrain from acts of aggression at international level and suggest several methods for resolving their dispute in peaceful manner. Such a stand is also present in other international document such as Charter of Paris for a New Europe, Declaration on Principles Guiding Relations between Participating States – Final Act of Conference on Security and Cooperation in Europe, and other. These documents suggest states refrain from any action that might impair international peace and security, and possibility endanger peaceful dispute resolution.

State in dispute are to choose their preferred method of dispute resolution, attempting to prevent its expansion or escalation into disaster. Therefore, heads of states have enormous responsibility to practice diplomacy and peaceful dispute resolution at time when sophisticated is being developed.

Key words: international dispute, United Nations Charter, diplomacy, peaceful dispute resolution.

Spor se može definisati kao „specifična nesuglasica glede suštine, zakona ili politike gdje je na potraživanje ili pravo jedne strane odgovoreno sa protutražbinom, odbijanjem ili njekanjem druge strane. U širem smislu, može se reći da međunarodni spor postoji kada god ovakvo neslaganje uključuje vlade, institucije, pravnu osobu (korporacije), ili privatna lica u različitim dijelovima svijeta“¹. Kroz istoriju smo imali prilike da vidimo brojne sporove koje su imale različite države, ali i njihove pokušaje da ih riješe. Naravno, pri tome su neki pokušaji bili efikasniji i nastojali su da dođu do rješenja koje je povoljno za obe strane, dok su opet postojala i neka rješenja koja se u modernom dobu čine ne tako prihvatljiva i zastarjela. Bilo kako bilo, evidentno je da su na međunarodnoj sceni kroz istoriju uloženi napor da se pronađu rješenja onda kad dvije strane dođu do neslaganja. Jednom kada se nađu u sporu, suprostavljene stane se mogu odlučiti između dva metoda njegovog rješavanja - diplomatski način rješavanja sporova ili pravni način rješavanja sporova. Diplomatsko rješavanje sporova podrazumjeva da će „strane pokušati rješiti razmirice na manje formalan i pravan način. Strane ovo mogu uraditi same ili potražiti pomoć treće strane. Čak i slučaju ovog drugog uloga treće strane je većinom da facilitira“². Nasuprot diplomatskom načinu rješavanja sporova, postoji i pravni način rješavanja što podrazumjeva „podnošenje spora trećoj osobi koja pokreće formalan, pravni proces sa ciljem rješavanja spora. Rezultat je presuda koja je obavezujuća za obe strane“³.

Međutim, u modernom dobu države nastoje kada je god to moguće ustvari izbjegći sporove u međunarodnim odnosima, i upravo iz tog razloga potpisuju brojne generalne multilateralne instrumente koji za cilj imaju mirno rješavanje sporova. „Primjer toga je Haška konvencija o mirnom rješavanju međunarodnih sporova iz 1899. godine, koja je revidirana drugom haškom mirovnom konferencijom iz 1907. godine, a do 1996. godine 82 zemlje su potpisale konvencije iz 1899 i 1907. godine“⁴. Međutim, ponekada su sporovi neizbjegna pojava, kao što su sporovi neizbjegni i u svakodnevnom životu između ljudi. Ipak, mirno rješavanje sporova je omogućilo mnogim zemljama da se nose sa međunarodnim konfliktima i sporovima umjesto da pribjegavaju upotrebi nasilja, stoga je neophodno preuzeti adekvatne mjere kako bi se spor ili konflikt rješio pravovremeno i na zadovoljstvo svih strana.

¹ J. G. Merrills, 2005, International dispute settlement, Forth Edition, Cambridge University Press, str 1.

² Nii Lante Wallace-Bruce, 1998, The Settlement of International Disputes: The Contribution of Australia and New Zealand, Kluwer Law International, str. 28.

³ Ibid, str. 28.

⁴ Peter Malanczuk, 1997, Modern introduction to international law, Seventh revised edition, Routledge, str. 274.

I sama Povelja Ujedinjenih Nacija sadrži dijelove koji se eksplicitno odnose na rješavanje sporova. Tako u članu 2, stav 3 ona svojim organizacijama i članovima nalaže da „rješavaju svoje međunarodne sporove mirnim putem tako da mir u svijetu, sigurnost i pravda ne budu povrijedeni⁵“, odnosno u članu 2, stav 4 da se „u svojim međunarodnim odnosima suzdržavaju od prijetnje silom ili upotrebe sile⁶“. Nadalje stoji u članu 33 Povelje da „Strane u svakom konfliktu, čije trajanje može da ugrozi održavanje mira i sigurnosti u svijetu, treba da traže rješenje, prije svega, putem pregovora, istražne komisije, posredovanja i medijacije, arbitraže, sudskog rješavanja, pribjegavanja regionalnim ustanovama ili sporazumima, ili drugim mirnim načinima po sopstvenom izboru⁷“. Naravno, ukoliko se rješenje ne pronađe ovakvim putem, pomoć može doći i putem organa Ujedinjenih nacija jer je Vijeće sigurnosti ovlašteno članom 34 Povelje da daje preporuke za mirno rješavanje sporova onda kada trajanje tog spora može ugroziti međunarodni mir i sigurnost. Pored toga, u skladu sa članom 12, i Generalna skupština ima ovlasti, iako one nisu tako detaljno definisane kao kod Vijeća sigurnosti, da daje preporuke glede međunarodnih sporova osim ukoliko se radi o pitanjima koja se po suštini nalaze u unutrašnjoj nadležnosti svake države.

Kako Povelja Ujedinjenih nacija zapravo pominje neke od najčešće korištenih metoda rješavanja međunarodni sporova, u nastavku teksta dat je njihov pregled i objašnjenje.

1. Pregovaranje

Najčešće sredstvo razrješavanja međunarodnih sporova su direktni pregovori između država ili pregovori na međunarodnoj konferenciji. „U praksi, pregovaranje se koristi češće od svih drugih sredstava zajedno. Vrlo često, pregovori su jedino korišteno sredstvo, ne samo zato što se uvijek prvo koristi i vrlo je uspješno, nego zato što su države toliko uvjerene u njegove prednosti da isključuju druga sredstva čak i onda kada postoje male šanse da će doći do sporazuma⁸“

Učešće u njima nije uvijek ograničeno samo na države, te uz države u pregovorima mogu učestvovati i drugi, ne vladini, akteri, iako se u početnim fazama najčešće pregovori vode direktno između dvije države i po tome se ovo sredstvo rješavanja sporova razlikuje od ostalih sredstava. U procesu pregovaranja, akteri teže da postignu zajednički dogovor, a ne da ostvare svoje

⁵ Povelja Ujedinjenih nacija, preuzeto sa www.ohchr.org, 15.11.2012

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸J. G. Merrills, International dispute settlement, Forth Edition, 2005, Cambridge University Press, str. 2

lične ciljeve, jer samo saradnjom i kompromisom može se doći do zaključka prihvatljivog za sve učesnike pregovaranja.

Postoji mnogo načina da se definiše pojam pregovaranje, pa se može reći da je ono „proces gdje dvije ili više strana rade na rješavanju konflikta ili spora sa ciljem pronalaženja nekog dogovora ili sporazuma⁹“ ili „proces kojim dvije strane koje imaju interes po nekom pitanju, teže ka postizanju obavezujućeg dogovora o zajedničkom ponašanju kroz razmjenu struktuisanih informacija koje postaju dostupne kroz komunikaciju¹⁰“. Međutim, u kontekstu međunarodnih odnosa pregovaranje bi se moglo opisati kao „način rješavanja međunarodnih sporova mirnim putem i uspostavljanje međunarodnih normi ponašanja¹¹“. Proces pregovaranja u međunarodnom kontekstu se može podijeliti u nekoliko faza: formiranje dnevnog reda, određivanje mandata, pregovaranje, usvajanje sporazuma i provođenje sporazuma.

Prije nego što i otvočnu pregovore, potrebno je utvrditi dnevni red. „Tokom ove faze vlade se ne obavezuju na čvrste pozicije, a uporedno vode i konsultacije unutar države¹²“. Ipak, pri formiranju dnevnog reda treba biti izuzetno oprezan jer već način na koji je dnevni red formulisan može značiti da je jedna strana u nečemu popustila. S obzirom da se svi pregovori sastoje od ustupaka, koje će obe strane morati učiniti ukoliko žele da postignu sporazum, potpuno je razumljivo da će svaka strana pokušati da među prvim tačkama dnevnog reda budu uvrštene upravo one tačke u kojim će postići svoje ciljeve jer im to ojačava poziciju u daljem toku pregovora.

Također, prije početka pregovora, vlade država u sporu moraju odrediti ko će ih predstavljati i kakav madat će pregovarači imati, odnosno u kojoj mjeri će tokom pregovora biti neovisni. „Pregovarači iz Sjedinjenih Američkih Država i Evropske unije imaju striktno definisan mandat koji je odraz kompleksnosti donošenja odluka na lokalnome nivou¹³“. Ovo podrazumjeva da pregovarači dobro poznaju unutrašnju politiku i stavove koje trebaju da zastupaju tokom pregovora, te da su ovlašteni da postignu sporazum.

⁹ David Spencer i Michael Brogan, 2006, *Mediation Law and Practice*, Cambridge University Press, str. 9

¹⁰ Louise Nieuwmeijer, 1988, *Negotiations: Methodology and Training*, Sigma Press, str. 9

¹¹ Živorad Kovačević, 2004, *Međunarodno pregovaranje*, Filip Višnjić, Diplomska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 27.

¹² Nicholas Bayne i Stephen Woolcock, 2007, *The New Economic Diplomacy – Decision Making and Negotiation in International Economic Relations*, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, str.51

¹³ Ibid, str. 52

Samu srž pregovaračkog procesa svakako čini postizanje sporazuma, a priroda sporazuma je razumljivo uslovljena situacijom na terenu. Ako je situacija van pregovaračkog stola teška onda se „sporazum mora postići po svaku cijenu, jer kriza prijeti da se nastavi i zaostri sa još većim posljedicama¹⁴“. Ukoliko situacija nije teška, to može uticati na produžavanje vremena pregovaranja sve do rješenja koje je zadovoljavajuće za obje, odnosno sve strane.

Ako su pregovori bili uspješni, njihov ishod je sporazum uključenih strana. „Prije nego što se vlade učesnice obavežu sporazumom i ratifikuju ga, obično tome prethodi formalnija procedura¹⁵“. Ovo podrazumjeva da će se pregovarači prije samog potpisivanja sporazuma još jednom konsultovati kako bi potvrdili da je sporazum prihvatljiv za državu i da će u kasnijoj fazi ipak doći do ratifikacije. I konačna faza pregovora jeste samo provođenje postignutog sporazuma. Uspješno provođenje sporazuma zavisi od njegove strukture, odnosno da li se radi o sporazumima koji se sklapaju na dobrovoljnoj osnovi ili pak na formalnim i pravnim obavezama. Ukoliko je sporazum formalno pravni „svako nepoštivanje je predmet procedura za rješavanje sporova¹⁶“.

2. Istraga

Istraga je relativno staro sredstvo mirnog rješavanja međunarodnih sporova, potiče još od Prve haške konvencije o mirnom rješavanju međunarodnih sporova iz 1899. godine, koja navodi da strane u sporu mogu formirati anketnu komisiju (istražnu misiju) ukoliko nisu uspjele rješiti dati spor diplomatskim putem. Istraga se može pokrenuti onda kada se države kod nekog spora razilaze u prikazu i ocjenjivanju činjenica koje su dale povoda sporu ili su važne za njegovo rješenje. S obzirom da dvije strane različito tumače ove činjenice, potrebno je da to učini neko neutralan, te se upravo iz tog razloga koriste istražne misije ili anketne komisije.

Ove misije se „ne bave samim sporom i njegovim rješavanjem, već samo utvrđivanjem činjenica na osnovu kojih se onda može bilateralnim pregovorima ili u okviru neke međunarodne organizacije rješavati o sporu¹⁷“. Pored toga,

¹⁴ Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomatska akademija, MSP SCG, Beograd, 2004, str. 164.

¹⁵ Nicholas Bayne i Stephen Woolcock, 2007, The New Economic Diplomacy – Decision Making and Negotiation in International Economic Relations, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, str. 53.

¹⁶ Nicholas Bayne i Stephen Woolcock, 2007, The New Economic Diplomacy – Decision Making and Negotiation in International Economic Relations, Ashgate Publishing Limited, Hampshire, str. 52

¹⁷ Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomatska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 29.

izvještaj istražne komisije ne obavezuje strane u sporu. Ono daje samo podlogu za pregovore i rješenje spora i ograničava se na to da ispita i utvrdi činjenice. Mnogi međunarodni ugovori predviđaju istražne misije, a njima se služe i Ujedinjene nacije o čemu svjedoče slučajevi poput Grčke, Palestine, Mađarske ili Laosa.

U početku su ove misije sačinjavali predstavnici država u sporu, a kasnije se počelo sa uključivanjem osoba koje su nepristrasne, odnosno ne dolaze iz predmetnih zemalja. U praksi, „anketne komisije zajednički imenuju strane u sporu, u jednakome broju predstavnika obe države, najčešće sa nekom međunarodnom ličnošću od ugleda kao predsjedavajućim. Često se, pored predsjednika, u komisije imenuje jedan broj članova (javnih ličnosti ili priznatih ekperata) iz trećih država¹⁸“.

Prednost ovog načina rješavanja spora svakako je taj što se nepristrasno utvrđuju činjenice koje su strane u sporu različito interpretirale, ali manu mu je ta što ne daje nikakve preporuke ili prijedloge da se konkretni problem prevaziđe. Ono što je čini drugačijom od drugih sredstava jeste to što istraga „stvara prostor za smirivanje tenzija podignutih uslijed incidenta. Ovo smirivanje tenzija javnosti olakšava postizanje kompromisnog rješenja kroz pregovore¹⁹“.

3. Posredovanje

Obično kada strane nisu same u stanju da rješe svoj spor putem pregovora, jedan od slijedećih koraka jeste da razmatraju opcije u kojima je potrebna pomoć treće strane, kao što je to slučaj sa prethodnom metodom, što nas dovodi do medijacije ili posredovanja. „Kada strane u međunarodnom sporu nisu u stanju rješiti isti putem pregovora, intervencija treće strane je mogući način pomjeranja sa mrtve tačke i postizanja prihvatljivog rješenja²⁰“. Posrednik je u ovome slučaju aktivan sudionik u pregovorima i od njega se očekuje da ispita predmet i ponudi konkretne prijedloge od obostranog interesa radi konačnog rješenja spora, da unaprijedi komunikaciju dviju strana, odnosno da prenosi poruke među njim. Ono po čemu je medijacija ili posredovanje specifično je to što „posrednik nudi neformalne prijedloge i to na osnovu informacija koje mu daju strane, a ne kroz sopstvenu istragu²¹“. U ulozi posrednika može da djeluje

¹⁸ Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 30

¹⁹ John O'Brien, 2001, International Law, Cavendish Publishing Limited, London, str. 638

²⁰ J. G. Merrills, 2005, International dispute settlement, Forth Edition, Cambridge University Press, str. 27

²¹ Ibid

osoba koja uživa povjerenje obje strane, ali i država koja nije vezana za predmetni spor ili čak i institucija. Osoba koja je preuzeila ulogu posrednika između dvije strane treba da bude nepristrasna, objektivna i da nastoji pomoći stranama da riješe spor. Dakle medijator ima za zadatak da ublaži stavove dviju strana, nađe neko zajedničko stajalište odnosno pomogne im da postignu sporazum koji zadovoljava obe strane. Da bi se uopšte pristupilo posredovanju, potrebno je da države u sporu daju svoj pristanak za posredovanje, a prijedlozi koje posrednik iznese nisu obavezujuće prirode već imaju formu savjeta ili sugestije. Upravo iz tog razloga države vrlo često koriste ovo sredstvo rješavanja spora – nisu obavezne da prihvate rezultat procesa kao što je to slučaj na primjer kod arbitraže.

4. Mirenje

Mirenje, kao način mirnog rješavanja sporova se pojavio početkom 20-tog stoljeća, razvijajući se iz koncepta istrage. Ovaj način rješavanje sporova je predviđen Konvencijom o isključenju svih oblika rasne diskriminacije i Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora. Pored toga, „Generalni akt Društva naroda o mirnom rješavanju sporova (koji su 1949. godine potvrstile Ujedinjene nacije) predviđa ustanovljenje stalnih komisija za mirenje za sve sporove na osnovu ugovora između država²²“.

Mirenje se može definisati kao „pokušaj rješavanja spora putem nezavisne (istražne ili miriteljne) komisije, koja ispituje detaljno prirodu spora i izlazi sa preporukama, koje po pravilu nisu obavezujuće, ali mogu imati efekta, s obzirom na ugled i reputaciju nepristrasnosti političkih ličnosti ili eksperata koji ih čine²³“. Ovaj pojam se može i jednostavnije definisati kao „postupak u kojem treća, neutralna osoba pomaže strankama u sporu da postignu nagodbu, bez ovlasti da o biti spora donese obvezujuću odluku²⁴“.

U suštini, svrha mirenja jeste rasvjetljavanje činjeničnih i pravnih strana pitanja, prikupljanje potrebnih informacija i na osnovu objektivnih i nepristrasnih prijedloga dovođenje strana u sporu do sporazumne odluke o rješenju spora. „Izmiritelj mora u prvom redu obratiti pažnju na ponovno uspostavljanje komunikacije između stranaka kako bi one bile u stanju pregovarati. Za razliku od sudskog postupka, ovdje se svi detalji spora iznose na vidjelo, a ne samo njihova pravna interpretacija. Svrha mirenja nije utvrditi tko je od stranaka u

²² Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 31

²³ Ibid, str. 30

²⁴ Prof. dr. sc. Alan Uzelac, Mirenje kao alternativa suđenju, preuzeto sa www.alanuzelac.from.hr, 11.11.2012

pravu, već pronaći prihvatljivo rješenje od zajedničkog interesa za obje stranke^{25“}.

Tokom procesa mirenja, naglasak se uvijek stavlja na interes stranaka, odnosno fokus je radije na na interesnim, a ne na pravnim pozicijama stranaka. Također, proces mirenja treba da ima slijedeće odlike: da se provodi na dobrovoljnoj osnovi, da je povjerljive prirode i da strane u sporu odlučuju da li će pristati na prijedloge rješenja spora. Saglasnost stranaka oko njihovog sudjelovanja u postupku mirenja te o samom mritelju, predstavlja polovicu njihovog uspjeha na putu ka postizanju konačnog rješenja njihovog spora. „U mirenje stranke u pravilu ulaze sporazumno, vode postupak onoliko dugo dokle postoji volja svih stranaka za to, vlastitom voljom zaključuju nagodbu te se uvjetima i odredbama nagodbe dobrovoljno podvrgavaju^{26“}.

„Povjerljivost postupka mirenja i izmiritelja druga je značajna prednost mirenja u odnosu na druge načine rješavanja sporova. Naime, sve što je tijekom postupka mirenja rečeno ili napisano povjerljive je prirode i ne može se koristiti u eventualnom kasnijem sudskom postupku. Ova povjerljivost daje strankama slobodu u iznošenju njihovih stavova, u otkrivanju njihovih interesa i potreba te u pregovaranju tijekom mirenja s ciljem postizanja najpovoljnijeg rješenja. Upravo stoga povjerenje koje kod stranaka uživa izmiritelj kao neutralna osoba daje mu iznimnu moć u obavljanju njegove zadaće.^{27“}.

Sama uloga mritelja nije lagana, jer osoba prije svega mora da bude nepristrasna i ne smije stajati na stranu niti jedne od strana u sporu. „Od izmiritelja se traži posjedovanje iskustva u radu sa strankama u konfliktnim situacijama, poznавање sudskog postupka i time sposobnost ocjenjivanja kako sudski postupak može utjecati na stranke i njihov međusobni sukob, posjedovanje sposobnosti sastavljanja (ili traženja pomoći oko sastavljanja) nagodbe u kojoj se utvrđuje kakvo je rješenje spora postignuto, komunikativnost, posebna obučenost o komunikacijskim i pregovaračkim tehnikama i, što je najvažnije, prihvaćenost o strane stranaka.^{28“}

Ipak, od same situacije zavisi da li će same strane odabrati upravo mirenje kao način rješavanja predmetnog spora. „Svaki spor nije pogodan za mirenje kao što

²⁵ Srđan Šimac, Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova, preuzeto sa www.mirenje.hr, 15.11.2012

²⁶ Prof. dr. sc. Alan Uzelac, Mirenje kao alternativa suđenju, preuzeto sa www.alanuzelac.from.hr, 11.11.2012

²⁷ Srđan Šimac, Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova, preuzeto sa www.mirenje.hr, 15.11.2012

²⁸ Srđan Šimac, Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova, preuzeto sam www.mirenje.hr, 15.11.2012

ni svaki trenutak tijekom samog spora nije pogodan za upućivanje stranaka u mirenje. Stranke mogu izabrati mirenje kao način rješavanja svoga spora prije započinjanja sudskog postupka ili tijekom samog sudskog postupka.^{29“}

„Postupak mirenja u pravilu je kratak i ne iziskuje mnogo vremena. Mnogi se predmeti mirenjem mogu riješiti na jednom sastanku, ili na nekoliko vremenski koncentriranih sastanaka izmiritelja i stranaka. Zato mirenje nekada može biti prikladno i onda kada postoji izražen interes stranaka za brzim i učinkovitim rješenjem spora.^{30“}

5. Arbitraža

Abitraža je postupak koji je vrlo sličan mirenju, a kojemu je cilj rješavanje sporova između država od strane sudaca koje one izaberu, na temelju poštivanja prava. Osnovne karakteristike arbitraže su:

- a) Rješenje koje ona donosi jeste presuda, odnosno primjenjuje pozitivno pravo na konkretni spor,
- b) Rješenje koje ona donosi je obavezno i mora se izvršiti,
- c) Njezini temelji leže u dobrovoljnem podrugavanju strana.

Arbutraža je zapravo suđenje kojem se suverene države podvrgavaju dobrovoljno, sporazumom stranaka u sporu. „Kada međunarodnim ugovorom nije predviđena arbitražna nadležnost, može se zaključiti poseban ugovor o rješavanju sporova arbitražom – tzv. *arbitražni kompromis*, koji obuhvata i dogovor o pravnoj osnovi^{31“}.

“U suštini postoje dvije vrste arbitraža, *ad hoc* i *institucionalna*. Institucionalna arbitraža je ona koja se povjerava arbitražnim institucijama, dok se *ad hoc* arbitraže provode neovisno od takvih organizacija i prema pravilima koje odrede strane u sporu. *Ad hoc* arbitraže su fleksibilnije, relativno ekonomičnije i predstavljaju najbrži put razrješenja spora ukoliko strane surađuju. Kada strane nisu u stanju da sarađuju, neophodna je pomoći institucije da pokrene arbitražu sa mrtve tačke^{32“}.

²⁹ Ibid

³⁰ Prof. dr. sc. Alan Uzelac, Mirenje kao alternativa suđenju, preuzeto sa www.alanuzelac.from.hr, 11.11.2012

³¹ Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 31

³² [Gloria Miccoli](http://Gloria.Miccoli), International Commercial Arbitration, preuzeto sa www.asil.org, 15.11.2012

Države se većinom podvrgavaju arbitraži dobrovoljnim sporazumom, koji je temelj arbitražnog suda, određuje mu ovlasti, propisuje postupak i mjerodavno pravo. Iznoseći spor stranke određuju pitanje koje treba rješiti. „Arbitražno sudovanje ima i negativnih osobina. One se najčešće iskazuju kroz poteškoće stranaka oko izbora arbitra i stoga u dugotrajnosti konstituiranja arbitražnog vijeća. Ponekad se očituju i u sporosti postupanja, s jedne strane zbog mogućeg nedovoljnog poznavanja prava od strane arbitra, a s druge strane zbog nedostatka čvrstine i nepristranosti arbitra.³³“

Ali i prkos ovim navedenim manama, ipak ima i i nekih svojih prednosti. „Strane u sporu mogu da pregovoraju o svakom aspektu arbitražnog postupka, uključujući i broj arbitra koji će saslušati slučaj; zakone koji će se primjenjivati; redoslijed događanja; standarde; prikladnost svjedoka³⁴. U svakom slučaju, kao i u prethodnim procesima, i proces arbitraže je povjerljive prirode. „Arbitar obično otvorit će arbitražu, navodeći osnovna pravila nakon čega slijedi izlaganje strana u sporu. Nakon toga strane u sporu izvode svjedoke i dokaze. Tokom saslušanja može postavljati pitanja da bi razjasnio dokaze. Konačno arbitar sasluša završne iskaze i donosi pisanu odluku propraćenju njegovim mišljenjem³⁵. Strane u sporu mogu u nekim slučajevima tražiti reviziju arbitarske odluke, ali samo onda kada dođe do otkrića novih činjenica koje mogu značajno uticati na konačnu odluku a nisu bile poznate strani koja traži reviziju niti su u vrijeme donošenja odluke.

6. Sudsko rješavanje sporova

Međunarodni sud pravde je osnovan 1945. godine i sjedište mu je u Hagu, u Holandiji, te djeluje kao svjetski sud u svjetlu običajnih međunarodnih normi koja kaže da će sve države rješavati svoje sporove mirnim sredstvima na takav način da ne ugrožavaju međunarodni mir i sigurnost. Kada je Sud počeo sa radom činilo se da će postati pravni arbitar za mirno rješavanje sporova među narodima i pravni savjetnik moćnom Vijeću sigurnosti, te je postojala nada da će se veliki ratovi za moć spriječiti primjenom zakonskih principa i institucijama za saradnju među nacijama. Ovakva očekivanja možda jesu bila nerealna, ali je Međunarodni sud pravde počeo djelovati kao svjetski sud.

„Međunarodni sud pravde je glavni sudske organ UN-a; statut Suda sastavljen je dio Povelje UN. Stranke Statuta su sve članice UN, ali mogu biti i druge države,

³³ Srđan Šimac, Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova, preuzeto sa www.mirenje.hr, 15.11.2012

³⁴ Michael L. Moffitt i Robert C. Bordone, 2005, The Handbook of Dispute Resolution, A Waley Imprint, San Francisco, str. 320

³⁵ Michael L. Moffitt i Robert C. Bordone, 2005, The Handbook of Dispute Resolution, A Waley Imprint, San Francisco, str. 322

ako to odluči Opća skupština na preporuku Vijeća sigurnosti. Međunarodni sud pravde rješava sporove između država članica, daje savjetodavna mišljenja na traženje Generalne skupštine i Vijeća sigurnosti te drugih tijela i specijaliziranih agencija UN, ako ih za to ovlasti Generalna skupština. Sud sudi na temelju međunarodnih ugovora, međunarodnog običajnog prava i općih pravnih načela; kao pomoćno sredstvo za utvrđivanje pravnih pravila može koristiti i neke sudske presude ili naučavanje najpoznatijih publicista³⁶. Sud se sastoji od 15 sudaca, koje na mandat od devet godina bira Generalna skupština i Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija.

Prema članu 34, Statuta Međunarodnog suda pravde, „Samo države mogu biti stranke pred Sudom³⁷”, što znači da pojedinci nemaju pristup Sudu. Zemlja ne mora biti članica Ujedinjenih nacija da bi iznjela slučaj pred Sud, ali mora biti stranka Statuta Suda i ispunjavati uslove koje odredi Generalna skupština i Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija. „1946. godine je Generalna skupština odredila uslove pod kojima Švicarska, zemlja koja nije članica UN-a, može postati stranka Statuta MSP. Ovi uslovi su se nadalje primjenjivali na sve slučajeve kada je neka zemlja koja nije članica UN-a htjela postati stranka Statuta MSP.³⁸“

„Sud djeluje i kao dio preventivne diplomatijske politike UN (pomoći stranama da razjasne svoje pozicije, da se smire tenzije i pruži dodatno vrijeme za osjetljive bilateralne pregovore). Neke države (njih 60 do sada) unaprijed su dale saglasnost na jurisdikciju Suda u njihovim međunarodnim sporovima (opcionalne klauzule na osnovu člana 36 Povelje), druge to prihvataju međunarodnim sporazumima koje su potpisale³⁹.“

Procedura pokretanja postupka i njegovog toga je regulisana Statutom Suda⁴⁰, koji u članu 40 navodi da se predmeti iznose pred Sud bilo notifikacijom pristatne pogodbe ili tužbom, što se upućuje tajniku, a tajnik potom priopćuje tužbu svim zainteresiranim i obavještava članove Ujedinjenih naroda preko glavnog tajnika i druge države koje imaju pravo izaći pred Sud. Stranke pred Sudom zastupaju agenti, a postupak ima dva dijela: pismeni i usmeni. Pismeni postupak obuhvaća iznošenje svih dokaznih spisa i isprava sudu i strankama, dok se u usmenom postupku saslušavaju svjedoci, vještaci, agenti, savjetnici i

³⁶ Preuzeto sa www.un.mvp.hr, 09.11.2012

³⁷ Statut Međunarodnog suda pravde, preuzeto sa www.mvep.hr, 10.11.2012

³⁸ Sameh M. Amr, Mohamed, 2003, The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Body of the United Nations, Kluwer Law International, The Netherlands, str. 36.

³⁹ Živorad Kovačević, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomska akademija, MSP SCG, Beograd, str. 33

⁴⁰ Statut Međunarodnog suda pravde, preuzeto sa www.mvep.hr, 20.03.2013

odvjetnici. Nadalje Statut reguliše da nakon održavanja rasprave i izvođenja dokaza, Sud se povlači na vijećanje i donosi odluku većinom glasova prisutnih sudaca. Presuda Suda je obavezna samo za stranke spora i za slučaj koji je riješila. Presuda Suda je konačna i bez priziva. Strane u sporu mogu zahtjevati reviziju presude, ali samo ukoliko je došlo do otkrića neke činjenice koja je od velikog značaja, a koja je prije izricanja presude bila nepoznata Sudu i stranki koja traži reviziju, a da pri tom to neznanje nije ona skrivila. Zahtjev za reviziju se može podnijeti najkasnije u roku od šest mjeseci od otkrića nove činjenice.

7. Regionalne organizacije

Umjesto da iznesu spor pred Ujedinjene nacije, strane u sporu se također mogu obratiti i regionalnim organizacijama jer su u određenim specifičnim slučajevima one efikasnije za rješavanje sporova. Sama Povelja Ujedinjenih nacija kaže da se „ne isključuje postojanje regionalnih sporazuma ili ustanova koje se bave ovim pitanjima održanja mira i sigurnosti u svijetu, a koja su podesna za regionalnu akciju, pod uslovom da su ti sporazumi ili ustanove u skladu sa ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija⁴¹“. Nadalje, Povelja također naglašava da zemlje članice trebaju dati sve od sebe da svoje lokalne konflikte, prije nego što ih podnesu na razmatranje Vijeću sigurnosti, nastoje riješiti mirnim putem i posredstvom upravo tih regionalnih sporazuma i ustanova koje osnivaju. Ipak obraćanje regionalnim institucijama ni na koji način ne utiče na ulogu Vijeća sigurnosti i Generalne skupštine u rješavanju konflikta među zemljama članicama. Prednost regionalnih organizacija leži u omogućavanju čestih kontakata među relevantim zvaničnicima, što može doprinjeti sprječavanju nastanka spora uopšte, kao i dobro poznavanje nacionalnih interesa. Uloga različitih organizacija koje rješavaju sporove među državama zavisi od prirode same organizacije: gdje je smještena, kako je struktuirana i kakve resurse ima.

Evropa ima jako veliki broj organizacija koje se bave rješavanjem sporova. Jedna od njih je Vijeće Evrope koje osnovano 1949. godine kao forum za diskusiju o pitanjima od zajedničkog interesa, za promociju konvencija od interesa, te promociju i zaštitu ljudskih prava. Što se tiče rješavanja sporova, jedna od najznačajnijih postignuća Vijeća Evrope je Evropska konvencija o ljudskim pravima - sporazum kojim se zemlje obavezuju da će poštovati prava definisana konvencijom. Pored toga NATO, koji je osnovan 1949. godine, pored svoje namjene da štiti zemlje članice od napada izvana, također se bavim promocijom saradnje i u ne vojnim oblastima i rješavanjem sporova među zemljama članicama. Ne treba zanemariti niti napore OSCE-a u ovoj oblasti,

⁴¹ Povelja Ujedinjenih nacija, preuzeto sa www.ohchr.org, 15.11.2012

koja se je od početka svog osnivanja bavila pitanjem odnosa između istoka i zapada, kasnije fokusirala na promociju ljudskih prava i rješavanje sporova.

„Na drugoj strani Atlantika, glavna regionalna organizacija je Organizacija Američkih Država (OAS)⁴²“ koja se bavi pitanjem rješavanja sporova među članicama. Azija ima samo nekolicinu organizacija koje se bave rješavanjem sporova, a neke od njih su Association of South East Asian Nations (ASEAN), i Asia - Pacific Economic Co-operation (ASPEC) koje imaju relativno mali uticaj. Dakle, može se zaključiti da i brojne regionalne organizacije koje su dostupne mogu pomoći državama da rješe spor koji je nastao među njima. Zbog svog regionalnog djelovanja dobro su upoznate prije svega sa stranama u sporu, a onda i sa samom prirodom spora, što olakšava sam proces posredovanja među stranama.

Zaključak

U samoj Povelji Ujedinjenih nacija se od država članica zahtjeva da sve svoje međunarodne sporove rješavaju mirnim putem odnosno da se suzdržavaju od prijetnje silom ili upotrebe sile u njihovoј interakciju na međunarodnom nivou. Nakon dva krvava svjetska rata, razumljivo je da je mirno rješavanje sporova postalo poželjno u međunarodnim odnosima. Ipak mirno rješavanje sporova nije sugerisano samo Poveljom Ujedinjenih nacija, posebno na tlu Evrope je ova ideja razrađena u brojnim dokumentima kao što su Pariška povelja za novu Evropu, Deklaracija o načelima kojima se države sudionice ravnaju u svojim međusobnim odnosima, Završog akta konferencije o sigurnosti i suradnji u Europi i drugim. I ovim dokumentima se sugerira suzdržavanje država od svake akcije koja bi mogla pogoršati situaciju do te mjere da dođe do ugrožavanja međunarodnog mira i sigurnosti, te samim time otežavanje rješenja spora mirnim putem.

U međunarodnoj zajednici ipak ne postoji mehanizam prisile kojim bi se nametnulo državama da svoje sporove rješavaju na miran način, jer samo unutar država postoje organizacije i autoritet koji mogu razrješavati sporove između suprotnih strana. Ipak, Ujedinjene nacije sugerisu nekoliko metoda mirnog rješavanja sporova. Među preporučenim metodama nema redoslijeda, niti posebne metode za određenu vrstu situacije, već se prepusta državama da na osnovu datih okolnosti i prirode spora odaberu najadekvatniju. Naravno, nerealno je očekivati da će uspostavljeni sistem mirnog rješavanja sporova biti u stanju da rješi sve nastale sporove, ali ipak moderni svijet može jedino da se

⁴² J. G. Merrills, 2005, International dispute settlement, Forth Edition, Cambridge University Press, str. 259

pouzda u dobru volju država da će ipak dati sve od sebe da jedan spor ne preraste u katastrofu. Poglavarji država na sebi danas nose moralnu odgovornost da će u vremenu razvoja sofisticiranog oružja više nego ikada okrenuti se upravo diplomaciji i mirnom rješavanju sporova.

Literatura

Bayne, Nicholas i Woolcock, Stephen, 2007, The New Economic Diplomacy – Decision Making and Negotiation in International Economic Relations, Ashgate Publishing Limited, Hampshire

Kovačević, Živorad, 2004, Međunarodno pregovaranje, Filip Višnjić, Diplomatska akademija, MSP SCG, Beograd

Malanczuk, Peter ,1997, Modern introduction to international law, Seventh revised edition, Routledge, London

Merrills, J.G, 2005, International dispute settlement, Forth Edition, Cambridge University Press

Miccoili, Gloria, International Commercial Arbitration,
<http://www.asil.org/erg/?page=arb>

Moffitt, Michael L. i Bordone, Robert C., 2005, The Handbook of Dispute Resolution, A Waley Imprint, San Francisco

Nieuwmeijer, Louise, 1988, Negotiations: Methodology and Training, Sigma Press, Ammanford

O'Brien, John, 2001, International Law, Cavendish Publishing Limited, London

Povelja Ujedinjenih nacija,
http://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0CGYQFjAG&url=http%3A%2F%2Fwww.bh-hchr.org%2FDokumenti%2FPovelja%2520UN%2520bos.doc&ei=Xiu1UOTpOqaA4gSUnICICg&usg=AFQjCNE1nAo_MKXz8M1QAdlbpT5c1SX2g&sig2=2AhLuJjER-0PkemBgG_afQ

Sameh M. Amr, Mohamed, 2003, The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Body of the United Nations, Kluwer Law International, The Netherlands,

Spencer, David i Brogan, Michael, 2006, Mediation Law and Practice, Cambridge University Press

Stalna misija Republike Hrvatske pri Ujedinjenim narodima, New York,
<http://un.mvp.hr/?mh=147&mv=27700>

Statut Međunarodnog suda pravde,
http://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mvep.hr%2FCustomPages%2FStatic%2FHrv%2FFiles%2Fugovori%2Fstatut_icj_hr.pdf&ei=0ha2UL7pGYfHswbSjYBI&usg=AFQjCNF8z_WEXfcqIFxNxtCiYOrgFpXfA&sig2=CrqS6yznZTYDTRaVRy-a7Q

Šimac, Srđan, Mirenje kao alternativni način rješavanja sporova,
<http://www.mirenje.hr/index.php/miroteka/clanci/strucni-i-znanstveni-clanci-225-mirenje-alternativni-nain-rjeavanja-sporova-mrsc-sran-imac.html>

Uzelac, Alan, Mirenje kao alternativa suđenju,
http://alanuzelac.from.hr/izborni/Mirenje_kao_alternativa.pdf

Wallace-Bruce, Nii Lante, 1998, The Settlement of International Disputes: The Contribution of Australia and New Zealand, Kluwer Law International, The Hague

Mr.sc. Sead Maslo
Agencija za državnu službu Federacije Bosne i Hercegovine
Direktor

REVIZIJA NORMATIVNOG OKVIRA DRŽAVNE SLUŽBE U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

- normativni okvir i prakse de lege lata i de lege ferenda

SAŽETAK

Nakon stupanja na snagu Presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj: U. 27/09 kojom su proglašene neustavnim odredbe Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine koje se odnose na kantone i općine, kantonima je potvrđeno ustavno ovlaštenje da samostalno uređuju sistem državne službe na svom području čime je otvoren put zakonodavnom partikularizmu državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine.

U tom kontekstu postavlja se ozbiljno pitanje kako očuvati jedinstvo osnova sistema državne službe u Federaciji BiH kada svaki nivo vlasti za sebe ima ustavna ovlaštenja da samostalno normativno uređuje oblast državne službe.

Postavljena pitanja zahtjevaju konkretnе odgovore i prijedloge modela zakonodavnih rješenja koja bi zajamčili osnove sistema državne službe u Federaciji BiH i otklonili opasnost od nastanka različitih i inkompatibilnih zakonskih rješenja koja bi dovela do različitih praksi u upravljanju ljudskim potencijalima u Federaciji BiH: u federalnim, kantonalnim i organima državne službe jedinica lokalne samouprave.

Ključne riječi: državna služba, upravljanje ljudskim potencijalom, ustavne nadležnosti, normativni okvir, pravni partikularizam, agencija za državnu službu, državni službenici i namještenici.

UVOD

Opći cilj reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini je izgraditi profesionalnu i stabilnu državnu službu koja uživa povjerenje i ima sposobnost pružati kvalitetne usluge građanima i pravnim osobama. Ostvarenje postavljenog cilja zahtjeva kadrovski i materijalno finansijski dobro organiziranu državnu službu profesionalno orijentirane i dobro obučene državne službenike i namještenike.

Prvi preduvjet za to su na zakonu zasnovane, stabilne i predvidive procedure prijema u organe državne službe, što podrazumjeva otvorene transparentne

procedure konkurencije za svako upražnjeno radno mjesto u državnoj službi; primjenu metoda provjere znanja putem testiranja kandidata i intervjua od strane nepristranih i stručnih komisija, prije izbora sa liste uspješnih kandidata. Drugi preduvjet je sistem napredovanja u službi zasnovan na sposobnosti i radnim zaslugama, postignutim rezultatima u radu, uz poštovanje etičkog kodeksa državnog službenika i sprečavanju koruptivnog ponašanja u državnoj službi. Treći preduvjet je stručno usavršavanje i profesionalno napredovanje državnih službenika tokom cijelog radnog vijeka u državnoj službi.

Reformska proces u javnoj upravi započeo je postizanjem političkog sporazuma u Bosni i Hercegovini i prihvatanjem odgovornost za stvaranje i održavanje javne uprave sposobne da građanima obezbijedi usluge onog kvaliteta koji oni očekuju, te da se u cijeloj zemlji osiguraju uvjeti za provedbu reformi neophodnih za europske integracije.¹

Uspostavljenjem ključnih reformskih institucija u Bosni i Hercegovini, odnosno državne i entetskih agencija za državnu službu i Ureda koordinatora za reformu javne uprave, ustanoavljen je pravni okvir za reformu javne uprave. Reforma javne uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine u oblasti upravljanja ljudskim potencijalima započela je 2003. godine stupanjem na snagu Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH², za čiju je primjenu osnovana Agencija za državnu službu Federacije BiH.

Reforma javne uprave je jedan od šest ključnih prioriteta Evropskog partnerstva što je i bio razlog donošenja Zakona o državnoj službi kojim treba da se osigura nezavisna državna služba i da se obezbjedi pravičan i transparentan sistem zapošljavanja na cijeloj teritoriji Federacije BiH.³

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH propisao je standardizirane procedure i ujednačio praksu prijema državnih službenika, uspostavljen je registar državnih službenika, te uveden sistem planirane i organizirane obuke i stručnog usavršavanja za sticanje novih znanja i kompetencija državnih službenika.

¹ Usvojeni su i javno objavljeni ključni strateški dokumenti: Strategija reforme javne uprave i Akcioni plan 1/ Revidirani Akcioni plan 1., koji podržavaju vrijednosti i principe evropskog administrativnog prostora i kriterije pristupanja Evropskoj uniji, i uskladeni sa Srednjoročnom razvojnom strategijom i Strategijom evropskih integracija Bosne i Hercegovine. Usvajanjem Strategije, Vijeće ministara, entetske i Vlada Brčko distrikta prihvatile su obavezu redovnog izvještavanja javnosti o napretku reforme i izrazili volju da je u skladu sa rezultatima unapređuju.

² Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 4/12

³ Reforma javne uprave je također obaveza koja proističe iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (SSP), a iz Akcionog plana provođenja odredbi Privremenog sporazuma i SSP-a je vidljivo da je obaveza Bosne i Hercegovine unapređenje razvoja efikasne i odgovorne javne uprave uz reformske napore poduzete do sada u ovoj oblasti. Odgovorne institucije za provođenje reforme su Bosna i Hercegovina i njeni entiteti.

Primjenom ovog reformskog zakona uvedene su prakse zapošljavanja u državnoj službi zasnovane na konkurenciji i transparentnosti, te otvoreni procesi depolitizacije državne službe na sva tri nivoa vlasti u Federaciji BiH uz jačanje njene efikasnosti i povjerenja u javnosti.⁴

Nakon stupanja na snagu Zakona o državnoj službi i osnovanja Agencije za državnu službu Federacije BiH uspostavljen je u oblasti upravljanja ljudskim potencijalima u Federalnim, kantonalnim i općinskim organima državne službe depolitiziran i transparentan sistem zapošljavanja državnih službenika, uvažavajući iskustvo i stručne kvalifikacije, bez diskriminacije ili ograničenja po bilo kom nedopuštenom osnovu čime je eliminisan dosadašnji sistem zapošljavanja zasnovan na ličnim i političkim vezam.⁵

U dosadašnjem, osmogodišnjem periodu primjene Zakona o državnoj službi, postignuti su značajni rezultati u osnovnim funkcijama upravljanja ljudskim potencijalima: osnovana je Agencija za državnu službu,⁶ uspostavljen je Register državnih službenika u Federaciji BiH; primjenjene su nove procedure odabira kandidata za državnu službu u skladu sa najboljim evropskim praksama i postavljeni novi standardi u zapošljavanju, unapređenju državnih službenika, ocjenjivanju rada, disciplinskoj odgovornosti i obuci državnih službenika.

Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH iz 2003. godine sa pratećim podzakonskim i provedbenim propisima predstavlja je, do stupanja na snagu Presude Ustavnog suda Federacije BiH,⁷ jedinstven normativni okvir za upravljanje ljudskim potencijalima u federalnim, kantonalnim i organima državne službe jedinica lokalne samouprave, na cijelom prostoru Federacije.

⁴ Vidi: Demmke, Christoph, 2004, Evropske državne službe između tradicije i reforme, Evropski institut za javnu upravu, Maastricht. Prevedeno sa engleskog originala, Jadranka Mandarić, izdavač za Bosnu i Hercegovinu: Agencija za državnu službu Bosne i Hercegovine, Sarajevo, strana 20 -22.

⁵ Osnovne funkcije upravljanja ljudskim potencijalima (ULJP) u državnoj službi zasnovani su na zakonskim principima: zakonitosti, transparentnosti i javnosti, odgovornosti, učinkovitosti i ekonomičnosti, te profesionalne nepristranosti i političke nezavisnosti.

⁶ Agencija za državnu službu Federacije BiH sa trenutno 52 zaposlenih i sa godišnjim budžetom od dva miliona KM izvršava svoje zakonske nadležnosti i obavlja usluge za organe državne službe sva tri nivoa vlasti sa oko 6.400 registriranih državnih službenika. Ako bi se formirale kantonalne agencije, za što postoje ozbiljne političke inicijative u kantonima, to bi značilo zapošljavanje na desetine novih državnih službenika i višestruko veće materijalno-finansijske troškove kojii bi dodatno opteretili budžete kantona (procjene idu do min. pet miliona KM) za isti obim poslova koje u Federaciji BiH trenutno obavlja jedna Agencija.

⁷ Ustavni sud Federacije BiH svojom presudom U 27/09 od 20.04.2010.godine, koje je stupila na snagu 09.06.2010. godine, razgraničio je zakonodavna ovlaštenja između Federacije i kantona u smislu da svako uređuje vlastiti sistem državne službe uz poštivanje principa kooperativnog federalizma, odnosno saradnje federalne i kantonalnih vlasti u zakonodavnim procedurama.

Navedena presuda je uspostavila obavezu Federaciji da izmjeni Zakon o državnoj službi u Federaciji BiH i potvrdila da kantoni mogu donijeti svoje zakone da sami urede oblast državne službe, što može ishoditi različitim zakonskim rješenjima u Federaciji BiH. Naime, većina kantona je najavila da će donijeti svoje zakone o državnoj službi (tri kantona su već donijela svoje zakone).⁸

Posljedice nekoordiniranog zakonodavnog djelovanja kantona mogu biti destruktivne po jedinstvo osnova državne službe u Federaciji BiH, najmanje iz tri ključna razloga:

1. prava koja je garantirao Zakon o državnoj službi svim državnim službenicima na teritoriju cijele Federacije, ograničavaju se na teritorij jednog kantona što vodi urušavanju uspostavljenog standarda razvoja ljudskih potencijala u Federaciji BiH, odnosno diskriminaciji po političkom i teritorijalnom opredjeljenju;
2. nekontroliran i disharmoničan razvoj procedura, standarda i praksi u upravljanju ljudskim potencijalima koji vodi nejednakom statusu, obučenosti i općem kvalitetu upravljanja ljudskim potencijalima, dakle različito u federalnim i kantonalnim oragnima državne službe, te sa bitnim razlikama između samih kantona, a posebno u jedinicama lokalne samouprave;
3. u slučaju formiranja posebnih kantonalnih agencija za državnu službu, enormno povećanje ionako prevelike administracije u javnom sektoru i dodatno finansijsko opterećenje budžeta kantona što je suprotno reformskim mjerama koje se provode za smanjenje javne potrošnje u Federaciji BiH.

Nakon donošenja navedene Presude stanje u ovoj oblasti sagledano po kantonima je sljedeće:

1. **U Hercegovačko-neretvanskom kantonu** je 15.07.2010.godine Vlada donijela Uredbu o produženju primjene Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH na području HNK, sa ograničenjem primjene, do 13.01.2011.godine – nakon toga obnavljana u više navrata,
2. **U Tuzlanskom kantonu** je Skupština donijela Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH, koji je stupio na snagu 02.10.2010.godine,
3. **U Bosansko-podrinjskom kantonu** je Vlada donijela Uredbu o produženju primjene Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH od 15.10.2010.godine,

⁸ Izvjesna posljedica takvog stanja je da će prava koja je garantirao Zakon o državnoj službi svim državnim službenicima na teritoriju cijele Federacije, biti ograničena samo na teritorij jednog kantona što bi proizvelo narušavanje uspostavljenog standarda razvoja ljudskih potencijala u Federaciji BiH. Druga važna posljedica koja izvjesno nastaje nakon donošenja kantonalnih zakona je, s jedne strane, znatno povećanje ionako prevelike administracije u javnom sektoru, a s druge strane vodi dodatnom finansijskom opterećenju budžeta kantona što je apsolutno suprotno mjerama i uvjetima MMF-a koje se provode za smanjenje javne potrošnje u Federaciji BiH.

4. U Zeničko-dobojskom kantonu je 21.09.2010.godine Skupština donijela Zakon o preuzimanju Zakona o državnoj službi u Federaciji BiH kao kantonalnog zakona,

5. U Srednjobosanskom kantonu je Vlada donijela Odluku kojom daje saglasnost Agenciji da za potrebe kantonalnih i općinskih organa uprave obavlja sve poslove iz svoje nadležnosti utvrđene zakonom a najduže do 31.12.2010.godine. Nakon toga, Skupština SBK donijela Zakon o preuzimanju zakona o državnoj službi, 01.07.2011. godine,

6. U Kantonu 10 je Vlada donijela Odluku, 06.12.2010.godine, kojom je Agenciji dala ovlaštenje za provođenje javnih konkursa koji su ranije započeti, isključivo za kantonalne organe s tim da se može primjenjivati i na općine ovog kantona ako tako odluči Općinsko vijeće svake općine sa područja ovog kantona,

7. Kanton Sarajevo – Skupština kantona je donijela Zakon o primjeni zakona o državnoj službi u Federaciji BiH na području Kantona Sarajevo, 31.03.2011. godine,

8. Unsko-sanski kanton – Skupština USK donijela je Zakon o državnim službenicima i namještenicima Unsko-sanskog kantona, 19.01.2012. godine - kantonalni propis koji je nakon 18 mjeseci omogućio popunjavanje nastale pravne praznine i kojim je ovlaštena Agencija za državnu službu Federacije BiH za provođenje procedura izbora državnih službenika, edukacije i vođenje registra.

9. U Posavskom kantonu je Skupština donijela Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe u Posavskom kantonu koji je stupio na snagu 23.09.2010.godine,

10. Zapadnohercegovački kanton – Skupština Kantona je donijela 2008. godine Zakon o državnim službenicima u tijelima državne službe Zapadnohercegovačkog kantona.

Ukoliko u namjeravanim zakonodavnim aktivnostima kantona izostane koordinacija sa Federacijom, pored paralelizma u zakonodavnom reguliranju to će izvjesno je voditi institucionalno-pravnom partikularizmu u implementaciji propisa iz oblasti upravljanja ljudskim potencijalom u državnoj službi na području Federacije.⁹

⁹ U takvom institucionalno-pravnom partikularizmu državne službe u Federaciji BiH, reforma javne uprave bez sumnje bi ozbiljno bila dovedena u pitanje.

II. NAUČENE LEKCIJE I POTREBA ZA SVEOBUHVATNOM REVIZIJOM NORMATIVNOG OKVIRA

Različito postupanje kantona u pitanjima radno-pravnog statusa državnih službenika, bez dvojbe može imati negativne posljedice u oblasti radnih odnosa i pravne sigurnosti državnih službenika i građana Federacije ali i dovesti u pitanje nastavak reformskih procesa u oblasti upravljanja ljudskim potencijalima.

U cilju prevazilaženja nastalog problema i preveniranja negativnih posljedica, u drugoj polovini 2010. godine, na inicijativu Agencije za državnu službu Federacije BiH u saradnji sa Federalnim ministarstvom pravde i kantonalnim ministrstvima pravosuđa i uprave pokrenut je proces usaglašavanja stavova.¹⁰

Rezultat konferencija je postizanje visokog stepena saglasnosti o načinu rješavanja nastalog problema i ponuda konkretnih zakonskih rješenja u usaglašenim tekstovima Federalnog zakona o državnim službenicima i namještenicima i modela kantonalnog zakona. Pri tome je bitno da je postignuta saglasnost kod većine kantona da Agencija za državnu službu Federacije BiH ima potrebna kadrovska i finansijska sredstva i iskustvo za provođenje konkursnih procedura za prijem državnih službenika, vođenje jedinstvenog registra i edukaciju državnih službenika te da bi se kantonalnim zakonima o držanoj službi iz razloga finansijskih ušteda u kantonima, ti poslovi za područje kantona mogli povjeriti Agenciji za državnu službu Federacije BiH.¹¹

Vlada Federacije BiH (u ranijem sazivu), je u drugoj polovini 2010.godine, uputila u parlamentarnu proceduru nekoliko zakona kojima se uređuju izmjene u oblasti organizacije uprave i državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine i to: Prijedlog Zakona o izmjeni Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine i Prijedlog zakona o dopunama Zakona o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine¹²

Uzimajući u obzir da je Vlada Federacije donijela Zaključak V.broj:192/2011 od 7.03.2011.godine kojim je zadužila Federalno ministarstvo pravde da u saradnji sa Agencijom za državnu službu i drugim zainteresovanim stranama pripremi novi cjelovit tekst Zakona o državnim službenicima i namještenicima u

¹⁰ Uz asistenciju OSCE misije u BiH održane su dvije statusne konferencije o stanju državne službe u Federaciji BiH i potrebi redefiniranja postojećeg normativnog okvira. Prva konsultativna konferencija pod nazivom: „Funkcionisanje sistema uprave i status zaposlenih u organima uprave u Federaciji BiH – normativni okvir“ odžana je u decembru 2010.godine, a druga u junu 2011. godine.

¹¹ Treba napomenuti da dva kantona nisu iskazala interes za saradnjom, što i dalje produžava neizvjesnost u ovoj oblasti. Ipak, većina kantona je na inicijativu Agencije donijela propise o preuzimanju odn. primjeni Federalnog zakona o državnoj službi na privremenoj osnovi dok se na cjelovit sistemski način ne rješi ovaj problem.

¹² Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 35/05.

Federaciji BiH, u kontekstu Zaključka Valde Federacije BiH o povlačenju iz zakonodavne procedure pomenuih zakona,¹³ Agencija za državnu službu Federacije BiH je na poziv Federalnog ministarstva pravde pristupila analizi stanja i zakonodavnog okvira državne službe u Federaciji BiH radi identificiranja ključnih problema i uskih grla u praktičnoj primjeni Zakona o državnoj službi i drugih propisa koje u svom radu primjenjuje Agencija.

Nakon sveobuhvatne analize trenutnog stanja u državnoj službi u Federaciji BiH, Federalno ministarstvo pravde i Agencija za državnu službu, predložili su nova normativna rješenja za izmjene i dopune navedenih zakona, koje je potrebno s aspekta vremenske dinamike, izvršiti u dvije etape.

II.A. PRVA ETAPA REVIZIJE NORMATIVNOG OKVIRA DRŽAVNE SLUŽBE

Prva etapa obuhvata parcijalnu reviziju Zakona o državnoj službi Federacije BiH putem **hitne izmjene** dva osnovna zakona u ovoj oblasti koje se odnose na četiri ključna problema:

1. Izmjene odnosno dopune Zakona o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine koje se odnose na :
 - a) provedbu Presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: U.27/09 od 20.04.2010.godine;
 - b) rješavanje problema kandidata za prijem u državnu sa diplomom „bolonjskog sistema“ visokog obrazovanja i
 - c) omogućavanje namješteniku u organu državne službe koji uz rad stekne diplomu visokog obrazovanja da se kandidira na poziciju državnog službenika;
2. Izmjene odnosno dopune Zakona o državnoj službi i Zakona o organizaciji uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine koje se odnose na :
 - d) uvođenja ograničenog perioda postavljenja (mandata) na poziciju rukovodilaca organa državne službe koji imaju status državnog službenika (sekretara organa izvršne i zakonodavne vlasti, rukovodilaca uprava i upravnih organizacija i sekretara organa državne službe)¹⁴

¹³ Na 5. sjednici Vlade Federacije BiH, od 18.04.2011.godine, donesen je Zaključak kojim Vlada povlači navedene Nacrte i Prijedloge Zakona o izmjenama i dopunama zakona o državnoj službi u Federaciji BiH i Zakona o izmjenama i dopunama zakona o organizaciji zaknaiz parlamentarne procedure i vraća ih Federalnom ministarstvu pravde kao obrađivaču na preispitivanje i doradu.

¹⁴ U pogledu četvrtog cilja planirane djelomične revizije normativnog okvira državne službe u Federaciji BiH, koji se odnosi na uvođenje ograničenja perioda postavljenja (mandata) na poziciju rukovodilaca organa državne službe koji imaju status državnog službenika, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi nije bio sadržan u prijedlogu koji je Vlada usvojila i uputila u redovnu parlamentarnu proceduru. Naime,

Prva etapa djelomične revizije normativnog okvira državne službe u Federaciji BiH uspješno je završena, u pogledu ispunjenja prva tri postavljena cilja, stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi Federacije BiH, koji je objavljen u Službenim novinama Federacije BiH, broj: 4/12. Ti ciljevi se odnose na:

- a) provedbu Presude Ustavnog suda Federacije BiH, broj: U.27/09 od 20.04.2010.godine;
- b) pravo pristupa javnim službama (državnoj službi) i kandidatima koji su stekli diplomu visoke stručne spreme po „Bolonjskom modelu“ studija, (čime se ova pravna praznina popunjava, otklanja diskriminacija jedne nove grupe diplomanata prvog ciklusa studija i usklađuje sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.)
- c) pravo namještenika u organima državne službe u Federaciji BiH, da nakon sticanja diplome visoke stručne spreme mogu pod određenim uvjetima pristupiti konkursu za poziciju državnog službenika u istom ili drugom organu državne službe.

Izmjene Zakona o državnoj službi koje je po hitnoj proceduri usvojila Vlada Federacije BiH i uputila u parlamentarnu proceduru imale su za cilj da se rješe tri bitna pitanja državne službe u Federaciji: prvo, usaglašavanje zakona sa Presudom Ustavnog suda Federacije BiH broj 27/09 koja je na snazi od jula 2010. godine i kojom su razgraničene zakonodavne nadležnosti Federacije i kantona u ovoj oblasti; drugo, da ukloni zakonom uspostavljenu diskriminaciju i omogući kandidatima sa stećenim visokoškolskim diplomama tzv. „Bolonjskog studija“, pristup pod jednakim uvjetima javnim službama u Federaciji BiH i treće, da omogući namještenicima koji uz rad steknu visokoškolsku diplomu da mogu konkurirati na neko od slobodnih radnih mjesta u državnoj službi, pod zakonom prpisanim uvjetima. Nositelj inicijative za izmjene i dopune Zakona o državnoj službi Federacije BiH je Federalno ministarstvo pravde, a u proces pripreme novih zakonskih rješenja bili su uključeni Agencije za državnu službu i predstavnici sindikata. Smatramo da su ponuđena zakonska rješenja bila nužna jer uklanjuju zakonske zapreke i nedoumice koje su evidentirane u praksi rada Agencije. Osim toga nova rješenja u zakonu omogućuju fer i pošten pristup svim potencijalnim kandidatima sa visokoškolskom diplomom za rad u državnoj službi. Izmjene Zakona o državnoj službi koje su naprijed pomenute korespondiraju sa standardima definiranim u evropskom prostoru javne uprave i ne treba zazirati od konkurenциje između pomenute dvije kategorije kandidata za prijem u državnu službu.

ocijenjeno je svršishodnim da se taj cilj nastoji postići u cijelovitom Zakonu o državnim službenicima i namještenicima Federacije BiH koji je u proceduri.

Navedenim izmjenama zakona omogućeno je učešće na konkursima za pozicije stručnog saradnika (državne službenike najnižeg ranga) bolonjcima - trogodišnji studij sa 180 ECT bodova, kao i učešće na konkursima za državne službenike namještenicima koji imaju pet godina radnog staža, imaju položen stručni upravni ispit za namještenika i uz rad su stekli diplome visokog obrazovanja.¹⁵

II.B. DRUGA ETAPA REVIZIJE NORMATIVNOG OKVIRA DRŽAVNE SLUŽBE

Druga etapa izmjena i dopuna zakonskog okvira državne službe u Federaciji BiH vremenski se odvija u periodu juni-decembar tekuće godine i sadržano obuhvata pripremanje i usvajanje Zakona o državnim službenicima i namještenicima u organima državne službe Federacije BiH, kantonalnih zakona o državnoj službi i Zakona o zaposlenicima u jedinicama lokalne samouprave.

Obzirom na aktuelno stanje državne službe koje je odraz pomenute presude Ustavnog suda Federacije BiH, prema kojoj kantoni u Federaciji BiH imaju izvorna zakonodavna ovlaštenja za uređivanjem ove materije na svom području, a s druge strane potrebu da se očuvaju i zaštite do sada postignuti standardi profesionalne, integrirane i depolitizirane državne službe na cijelom prostoru Federacije, smatramo neophodnim da Federalno ministarstvo pravde uz učešće Agencije za državnu službu otvor stalni dijalog sa kantonalnim ministarstvima nadležnim za ovu oblast kako bi se zajedničkim radom dogovorila za sve prihvatljiva rješenja i jedinstveni principi uređenja državne službe u Federaciji BiH i kantonima.

Proces dogovaranja i saradnje sa kantonalnim vlastima potrebno je otvoriti kako bi se nastala situacija razrješila na način kojim se neće poništiti dosadašnji rezultati u reformi javne uprave.

Rezultat nastojanja da se konsultacijama i koordiniranjem zakonodavnih aktivnosti Federacije i kantona osigura jedinstvo principa i standarda državne službe u Federaciji BiH trebao bi biti jedan model kantonalnog zakona o državnim službenicima i namještenicima, harmoniziran sa Federalnim zakonom.¹⁶

¹⁵ Kategorija namještenika koji se uz rad školju i steknu visokoškolsku diplomu već ima određeno iskustvo u državnoj službi tako da višegodišnji rad može kompenzirati pripravnički staž. S druge strane podmladivanje državne službe je prirođan proces i zavisi od dinamike smjene generacija zbog ispunjenja uvjeta za odlazak državnih službenika u penziju po sili zakona ili dobrovoljnim istupanjem iz državne službe.

¹⁶ U tom cilju smatramo potrebnim da Federalno ministarstvo pravde preuzme inicijativu za organiziranje niza radnih sastanaka sa predstavnicima kantonalnih ministarstava pravosuđa i uprave uz učešće predstavnika Agencije za državnu službu Federacije BiH na kojima bi se raspravili mogućnosti i način donošenja harmoniziranih zakona iz ove oblasti. Takva vrsta konsultacija trebala bi rezultirati dogовором о zajedničkom pristupu zakonodavnom uređenju državne službe u Federaciji BiH, izradi

U drugoj polovini 2011. godine ostvarena je saradnja Agencije za državnu službu i Federalnog ministarstva pravde sa Savezom općina i gradova u Federaciji BiH kao nosiocu inicijative da se pristupi redefiniranju radnog teksta Zakona o zaposlenicima u organima jedinica lokalne samouprave u Federaciji BiH.¹⁷ Prvi radni tekst Zakona koji je predložio Savez općina i gradova F BiH bitno je odstupao od osnovnih reformskih opredjeljenja sadržanih u strateškim dokumentima reforme javne uprave u Bosni i Hercegovini za područje ljudskih potencijala, pa ga je trebalo doraditi, što je bio osnovno zadatak interresorne radne grupe koju su sporazumno formirali Federalno ministarstvo pravde, Agencija za državnu službu i Savez općina i gradova F BiH.¹⁸ Radna grupa je završila svoj zadatak krajem 2011. godine i revidirani radni tekst Zakona o zaposlenicima u organima jedinica lokalne samouprave u Federaciji BiH dostavljen je Federalnom ministarstvu pravde u proceduru zakonodavne inicijative.¹⁹

Ukoliko se postigne saglasnost svih strana pomenuti zakonski projekti bi suksesivno upućeni u redovnu zakonodavnu proceduru u drugoj polovini tekuće godine.

Nakon usvajanja i objavljivanja odn. stupanja na snagu pomenutih zakona, pristupilo bi se izmjenama podzakonskih propisa radi omogućavanja praktične primjene usvojenih zakona. Nositelj tih aktivnosti je Federalno ministarstvo pravde i kantonalna ministarstva pravosuđa i uprave.

integralnog teksta Zakona o državnim službenicima i namještenicima u Federaciji BiH, Zakona o zaposlenicima u jedinicama lokalne samouprave i definiranjem okvira za ogledni model kantonalnog zakona o državnim službenicima i namještenicima.

¹⁷ Inicijativa Saveza općina i gradova Federacije BiH da se jednim posebnim propisom uredi radno pravni status zaposlenih u jedinicama lokalne samouprave u Federaciji BiH prihvaćena je u Parlementu Federacije BiH, tako da je zaključkom Predstavničkog doma sredinom 2010. godine obavezana Vlada Federacije da pripremi tekst Zakona o zaposlenicima u jedinicama lokalne samouprave u Federaciji BiH i uputi u redovnu zakonodavnu proceduru.

¹⁸ Radna grupa se u svom radu vodila sa dva osnovna principa: prvo, nastojanje jedinica lokalne samouprave da se na jednak način, jednim federalnim zakonom uredi status zaposlenih u njihovim organima i službama uvažavajući specifičnosti lokalne samouprave i drugo, harmoniziranje osnovnih zakonskih instituta u statusnim pitanjima, sa onim koji su sadržani u Federalnom i kantonalnim zakonima o državnoj službi.

¹⁹ Nakon određenih dilema i iznesenih rezervi Ureda za zakonodavstvo i uskladenost sa propisima EU, oko ustavnog osnova za donošenje Federalnog zakona za područje upravljanja ljudskim potencijalima u jedinicama lokalne samouprave u Federaciji BiH, Federalno ministarstvo pravde je pomenuti zakonski tekst uputilo u redovnu zakonodavnu proceduru. Vlada Federacije usvojila je 09.10.2012. godine, na 63. redovnoj sjednici, u formi nacrtta, Zakon o zaposlenicima u organima jedinica lokalne samouprave u Federaciji BiH.

1. Nacrt zakona o državnim službenicima i namještenicima Federacije BiH

Potreba konzistentnog zakonodavnog uređenja materije državnih službenika i namještenika odnosno državne službe u Federaciji Bosne i Hercegovine odraz je reformskih zahtjeva u oblasti upravljanja ljudskim potencijalima u upravi.

Optimalan način je da se ta materija objedini u jednom Zakonu o državnim službenicima i namještinicima²⁰ koji bi sadržavao osnovne principe jedinstva sistema državne službe u Federaciji BiH, instrumente saradnje sa relevantnim kantonalnim organima u funkciji očuvanja jedinstva državne službe i definiranje uloge Agencije za državnu službu Federacije BiH u odnosu na primjenu kantonalnih zakona na području upravljanja ljudskim potencijalima.²¹

Pored toga u tekstu Nacrta zakona su i brojna inovativna rješenja koja obuhvataju novu kategorizaciju državnih službenika, definiranje pojma namještenika i razgraničenje od ostalih zaposlenika u organima državne službe, pojednostavljenje procedura prijema u organe državne službe, skraćivanje rokova i otklanjanje uskih grla u procedurama regrutacije, kretanja u službi (napredovanje), omogućavanje bolje horizontalne i vertikalne mobilnosti službenika i namještenika (prelaska iz organa u organ istog ili drugoga nivoa vlasti) institucionalno jačanje disciplinske odgovornosti službenika i namještenika i na kraju propisivanje kaznenih odredbi na jačanju discipline poštivanja zakona i podzakonskih propisa na području upravljanja ljudskim potencijalom u organu državne službe.

Nacrt zakona o državnim službenicima i namještinicima Federacije BiH nomotehnički sadrži 98. članova razvrstanih u 11 poglavlja. U daljem tekstu iznosimo kratak pregled strukture (Nacrta) Zakona po važnijim poglavljima uz komentar bitnijih zakonskih rješenja i normativnih novina.

POGLAVLJE I – Osnovne odredbe.

U ovom poglavlju definiran je predmet zakona, a kao novina po prvi put se nudi definicija pojma namještenika koji rade na dopunskim poslovima u organu državne službe, podliježu obavezi polaganja stručnog upravnog ispita, pa se na taj način pojam „namještenik“ razdvaja od pojma ostalih zaposlenika koji rade na općim i pomoćno-tehničkim poslovima i na koje se primjenjuju opći propisi o radu. Novinu predstavlja i odredba prema kojoj se status državnog službenika

²⁰ Federalno ministarstvo pravde kao nosilac zakonodavne inicijative pripremilo je Nacrt Zakona o državnim službenicima i namještenicima Federacije BiH i uputilo ga Vladi Federacije na usvajanje 24. maja 2012.godine. Zakon je u formi nacrtu usvojen na 55.sjednici Vlade 22.06.2012.godine i upućen u redovnu parlamentarnu proceduru.

²¹ Racionalno rješenje je da se kantonalnim propisima na Federaciju BiH, delegiraju poslovi iz reformske oblasti upravljanja ljudskim potencijalima (regrutacija državnih službenika, vođenje jedinstvenog registra državne službe i edukacija državnih službenika) i njihovo obavljanje za kantone, grad i općine povjeri Agenciji za državnu službu Federacije BiH.

i namještenika stiče upisom u registar državnih službenika i namještenika kojeg vodi Agencija za državnu službu Federacije BiH.²²

POGLAVLJE II – Državni službenici.

U ovom poglavlju koje definira radna mjesta u državnoj službi najvažniji zakonski novum predstavlja nova kategorizacija radnih mjesta državnih službenika i uvodenje petogodišnjih mandata za rukovodeće državne službenike do nivoa načelnika osnovne organizacijske jedinice organa državne službe.

Novim zakonskim rješenjima prdviđene su tri kategorije radnih mjesta u državnoj službi Federacije BiH:

- a) državni službenici sa posebnim ovlaštenjima i odgovornostima, u koju kategoriju ulaze: sekretar sa posebnim zadatkom, rukovodilac samostalne uprave i upravne organizacije i rukovodilac uprave i upravne organizacije u sastavu ministarstva;
- b) rukovodeći državni službenici, u koju kategoriju ulaze: sekretar organa državne službe, načelnik osnovne organizacijske jedinice i glavni inspektor;
- c) ostali državni službenici, u koju kategoriju ulaze: šef osnovne organizacijske jedinice (kojom ne rukovodi rukovodeći državni službenik), šef unutrašnje organizacijske jedinice, inspektor, stručni savjetnik, viši stručni saradnik i stručni saradnik.

Uvažavajući potrebe i zahtjeve Vlade Federacije za izmjenom jedne kategorije rukovodnih državnih službenika, principijelno se težilo da ta kategorija zadrži status državnih službenika, ali sa posebnim pravnim režimom koji se odnosi na mandat i način izbora, uz pridržavanje osnovnih načela depolitizacije državne službe.²³

To konkretno znači da se politički mandati koje imaju ministri i njihovi savjetnici ne podudaraju sa mandatima ove kategorije rukovodećih kadrova u upravi te da sva prava ostvaruju u skladu sa Zakonom o državnoj službi tokom i nakon prestanka funkcije, iako se imenuju na određeni petogodišnji mandatni period sa pravom da budu ponovo reizabrani bez posebnog konkursnog postupka, ako njihov rad bude ocijenjen pozitivno.²⁴

²² U tekstu Nacrtu Zakona definirani su u članu 6., stav 2. i stav 3. zakonski principi jedinstva osnova sistema državne službe u Federaciji BiH i obaveze Vlade Federacije da u saradnji sa vladama kantona preduzima mjere za osiguranje jedinstva državne službe u Federaciji BiH.

²³ Posebno je značajno da se ne mijenja status rukovodilaca osnovnih organizacionih jedinica kako je utvrđeno postojećim Zakonom, ali uz mogućnost promjene naziva tog radnog mesta, odn. službenog zvanja, umjesto pomoćnik ministra, sa novim nazivom: načelnik osnovne organizacijske jedinice, kao rukovodilac te jedinice.

²⁴ Uvažavajući zahtjeve političkih struktura da se, rukovoditeljima organa državne službe, omogući efikasnije provođenje sektorskih politika, izmjenama zakona je predloženo da, umjesto dosadašnjih savjetnika, ministri uz saglasnost Vlade Federacije

U pogledu definiranja prava i dužnosti državnih službenika kao novina propisan je obavezni ljekarski pregled za državne službenike i namještenike najmanje jedanput u tri godine, s izuzetkom da to pismeno može zatražiti rukovoditelj organa u svako doba kada za to postoje naročito opravdani razlozi.

Popuna upražnjenih radnih mjesta, ocjena rada, raspored na niže radno mjesto i prekobrojnost. Ovdje se kao novina uvodi interno oglašavanje koje prethodi javnom oglašavanju i koje provodi Agencija na zahtjev organa državne službe. Za razliku od ranijih zakonskih rješenja interno se oglašavanje odnosi samo na mogućnost prijave državnih službenika iz federalnih organa vlasti, koje je rješenje u funkciji racionalizacije i iskorištavanja unutrašnjih kadrovskih kapaciteta u organima državne službe Federacije BiH.

U procedurama prijema koje provodi Agencija došlo je do značajnih zakonskih izmjena: rokovi za podnošenje prijava kandidata skraćeni su sa petnaest na osam dana od dana objave konkursa na web stranici Agencije, precizno je definiran moment do kada se može poništiti objavljeni konkurs - do isteka roka za podnošenje prijava; broj i sastav članova komisije za provođenje konkursa je izmjenjen sa pet na tri, od kojih je po jedan član iz organa koji vrši prijem, jedan iz Agencije i jedan sa liste eksperata, što je doprinos racionalnijem i efikasnijem radu komisije za prijem i smanjuje troškova organa.

Novinu u zakonu predstavlja i odredba kojom se omogućuje polaganje ispita općeg znanja -stručnog upravnog ispita i pred komisijom Federalnog ministarstva pravde. Međutim smatramo nekonzistentnim zakonsko rješenje prema kome program polaganja ispita pred komisijom predlaže Vladi Federalno ministarstvo pravde, a program ispita općeg znanja (IOZ) koji se polaže u okviru konkursne procedure, Vladi predlaže Agenciju? Smatramo, kako se radi o jedinstvenom programu za jedan ispit koji se polaže pred dva različita organa pa se shodno tome program mora predlagati i usvojiti na isti način. U tom smislu predлагаči su ravnopravno Federalno ministarstvo pravde i Agencija uz međusobne konsultacije.

Naredna novina pronalazi se u proceduri postavljenja državnog službenika sa liste uspješnih kandidata. Naime, novim rješenjem je predviđeno da umjesto Agencije intervju sa kandidatima sa liste uspješnih provodi rukovoditelj organa državne službe, po proceduri utvrđenoj općim smjernicama kadrovske politike. Time rukovoditelj organa državne službe zasniva svoju odluku o izboru na određenim kriterijima i preuzima odgovornost za izbor kandidata sa liste, jer

BiH imenuju specijaliste za određene oblasti iz nadležnosti ministarstva. Ti savjetnici sa posebnim zadatkom da osmišljavaju, predlažu ministru i nadziru provedbu sektorskih politika ministarstva nosili bi službeni naziv: „pomoćnik ministra“ sa mandatom vezanim za mandat ministra i ne bi imali ovlaštenja za upravljanje ljudskim potencijalima i materijalno-finansijskim sredstvima ministarstva, ovlaštenje koje u skladu sa zakonom pripada sekretaru ministarstva i rukovodećem državnom službeniku koji rukovodi osnovnom organizacijskom jedinicom ministarstva.

je i u slučaju da ne izvrši izbor niti jednog od kandidata sa liste svakom od njih omogućeno pravo žalbe.

U pogledu disciplinske odgovornosti značajnu novinu predstavlja uvođenje tročlanog profesionalnog disciplinskog organa pod nazivom „Disciplinsko vijeće“ koje imenuje Vlada Federacije i koje je stalno disciplinsko tijelo čiji se članovi imenuju na određeni mandatni period i koji za svoj rad primaju naknadu. Na ovaj način je dokinut neefikasni sitem ad hoc komisija čije članove delegiraju organi državne službe protiv čijih se službenika odn. namještenika pokreće i vodi disciplinski postupak.

POGLAVLJE III – Namještenici

U ovom poglavlju preciznije se normira definicija pojma namještenika, poslovi koje obavljaju i utvrđuje razlika prema ostalim zaposlenicima koji nemaju status namještenika i na koje se primjenjuju opći propisi o radu ali ne i Zakon o državnim službenicima i namještenicima.²⁵ Zbog toga je razumno zaključiti da ti zaposlenici ne samo da ne podliježu obavezi polaganja stručnog upravnog ispita nego nemaju ni obavezu stručnog usavršavanja i obrazovanja, izuzev posjedovanja posebnih vještina potrebnih za obavljanje poslova koji su im dodjeljeni, nemaju ni mogućnost napredovanja u službi niti posebna službena zvanja, a radno-pravni odnos u organu državne službe zasnivaju zaključivanjem ugovora o radu.

U pogledu prijema namještenika, novinu predstavlja zakonska odredba prema kojoj u sastav tročlane komisije za prijem obavezno ulazi predstavnik Agencije za državnu službu.

U pogledu svih ostalih nespecifičnih prava, ovlaštenja i odgovornosti, te drugih statusnih pitanja, na namještenike se primjenjuju odrebe zakona koje vrijede za državne službenike.

POGLAVLJE VII – saradnja sa kantonima i praćenje izvršenja zakona

Zakonske odredbe u ovom poglavlju predstavljaju posebnu važnost za institucionalno osiguranje jedinstvenih osnova sistema državne službe u Federaciji BiH. Taj se cilj osigurava osnivanjem i radom zajedničke međuvladine komisije za koordinaciju zakonodavnih aktivnosti i razvoj dobrih praksi u cilju unapređenja upravljanja ljudskim resursima u organima državne službe kantona i Federacije. Predviđeno je da vlade kantona i Vlada Federacije najmanje jedanput u šest mjeseci razmatra izvještaj o provođenju kantonalnih i federalnog zakona u oblasti državne službe i na tom osnovu donose mjere za

²⁵ Prema novoj zakonskoj definiciji: „Namještenici obavljaju dopunske poslove iz nadležnosti organa državne službe koji su funkcionalno povezani sa poslovima osnovne djelatnosti iz nadležnosti tih organa koji se uređuju propisom Vlade Federacije, koji neposredno doprinose da se poslovi osnovne djelatnosti mogu u cijelini, pravilno i efikasno obavljati i za čije je obavljanje propisan kao uvjet stručni upravni ispit“

unapređenje stanja u državnoj službi i o tome jednom godišnje izvještavaju svoje zakonodavne organe.

POGLAVLJE VIII – Posebnu važnost za očuvanje jedinstva osnova sistema državne službe na cijelom prostoru Federacije u primjeni zakona i praksama ima odredba kojom je dato ovlaštenje Agenciji za državnu službu i Odboru državne službe Federacije BiH da mogu obavljati povjerene poslove u oblasti upravljanja ljudskim resursima iz djelokruga svoje nadležnosti i za područje kantona, ukoliko su za to ovlašteni zakonom kantona.

POGLAVLJE X – Kaznene odredbe

Ovo poglavlje ima poseban značaj jer po prvi put u ovj oblasti uvodi konkretnе kazne za rukovoditelje organa i ovlaštene službene osobe koje krše zakon ili opstruiraju njegovo provođenje. Kazne su novčane i kreću se od 500,00 do 2.000,00 KM za rukovoditelja organa državne službe ako načini prekršaj koji je propisan zakonom.

POGLAVLJE XI – Prijelazne i završne odredbe

Ove su odredbe značajne jer se njima uređuje početak trajanja petogodišnjeg mandata za zatečene rukovoditelje uprava, upravnih organizacija i agencija, sekretare sa posebnim zadatkom i sekretare organa državne službe, sa danom stupanja na snagu zakona, s tim da nakon isteka mandata ako ne budu ponovo reizabrani, osigurava im se raspored na druga rukovodna ili adekvatna radna mjesta.

Na kraju ovog kratkog i sažetog pregleda osnovnih zakonskih rješenja koje predstavljaju novinu u normativnom reguliraju područja upravljanja ljudskim potencijalom u Federaciji BiH, može se opravdano zaključiti da Nacrt Zakona o državnim službenicima i namještenicima u organima državne službe Federacije BiH predstavlja solidan normativni osnov za uređenje sistema državne službe u skladu sa reformskim zahtjevima sadržanim u Revidiranom akcionom planu za provedbu Strategije reforme javne uprave u BiH, posebno u pravcu očuvanja jedinstvenih osnova i standardnih procedura prijema u državnu službu u Federaciji BiH, jedinstvenog registra državnih službenika i namještenika, te sistema njihovog stručnog obrazovanja i usavršavanja, uz povjeravanje tih poslova Agenciji za državnu službu Federacije BiH, koja je organizacijski, kadrovski i materijalno-finansijski sposobljena da na standardiziran i profesionalan način efikasno obavlja navedene poslove za sve organe državne službe u Federaciji BiH.

2. Prijedlozi za unapređenja stanja u državnoj službi:

Na osnovu naprijed izloženog moguće je definirati mjere koje treba preduzeti radi prevazilaženja postojećih nedostataka i unaprijediti cijelokupan sistem državne službe u Federaciji BiH.

Prije svaga potrebno je osigurati kontinuiranu koordinaciju sa kantonalnim ministarstvima pravosuđa i uprave radi usaglašavanja normativnih rješenja i očuvanja jedinstva osnova sistema državne službe u Federaciji BiH.²⁶

Federalno ministarstvo pravde kao nosilac zakonodavne inicijative treba da u saradnji sa Agencijom i drugim zainteresovanim stranama pripremi izmjene i dopune u nacrtu Zakona o državnim službenicima i namještenicima u Federaciji BiH, koji treba da sadrži sve prethodno navedene prijedloge i uputi ga u redovnu zakonodavnu proceduru, jer započeti proces reforme javne uprave podrazumijeva i konzistentan zakon koji će obezbjediti osnovu za vladavinu prava u ovoj oblasti.

Posebna pažnja treba biti usmjerena na podmlađivanje državne službe i razvijanje svijesti o profesionalnoj etici lišenoj predrasuda, diskriminatornih i koruptivnih postupaka, uz razrađen sistem postepenog napredovanja u strukturama državne službe na bazi profesionalnih rezultata i sposobnosti, za koje slijedi adekvatna plata. Adekvatna teza bi se mogla formulirati u sintagmi: „odgojiti državnog službenika.“

Ipak, do potpunog ostvarenja tog cilja potrebno je pojačati napore na područjima obuke i sticanja novih i proširivanju postojećih znanja i vještina državnih službenika na jednoj strani, a s druge strane razvijati metode prevencije neprofesionalnog i koruptivnog ponašanja u državnoj službi, kako bi se povratilo poljuljano povjerenje građana i javnosti.

Zbog toga je potrebno podrobnije normativno urediti sistem stručnog obrazovanja i usavršavanja državnih službenika i namještenika, godišnjim planiranjem, izborom kompetentnih trenera za provođenje stručnog obrazovanja i usavršavanja državnih službenika i namještenika, koje organizuje i provodi Agencija;

U cilju racionalnijeg korištenja ljudskih potencija u organima državne službe u aktuelnom trenutku ekomske krize i potrebe uštede sredstava prioritet dati ili isključivo provoditi institut internog oglašavanja i sporazumnog preuzimanja državnog službenika za popunu upražnjenih radnih mjesta (potaknuti mobilnost državnih službenika svih nivoa vlasti u Federaciji). U tom cilju je od posebne važnosti da se u tekstu nacrta Zakona uvrstiti novo poglavlje koje jasno definira

²⁶ Posebno argumentirano obrazlagati potrebu i nužnost da se kantonalnim zakonima povjeri Agenciji za državnu službu Federacije BiH provođenje procedura prijema državnih službenika u kantonu, vođenje registra državnih službenika i njihova edukacija.

sistem planiranja zapošljavanja u organima državne službe uz uvođenje internog tržišta rada;

Svi organi državne službe treba da unaprijede kapacitete za vršenje poslova iz oblasti menadžmenta ljudskih potencijala, uspostavljanjem jedinica za upravljanje ljudskim potencijalima što je od izuzetne važnosti za razvoj i unaprijeđenje organa državne službe, planiranja zapošljavanja, unapređenja obuke i usavršavanja uposlenih u državnoj službi; te obezbjede uvjete za implementaciju HRMIS-a;²⁷

Uvođenjem podrazreda u okviru svakog radnog mjesta, podrobnije normirati pitanje unapređenja državnog službenika i namještenika odnosno rasporeda državnog službenika i namještenika u nižu kategoriju radnih mesta, a u skladu sa postignutim rezultatima u radu i ocjenom rada.

U Zakon dodati nove odredbe kojima bi bio propisan način postupanja državnih službenika i namještenika na sprečavanju i otkrivanju korupcije u organima državne službe;

Nakon donošenja novog zakona o državnim službenicima i namještenicima i podzakonskih akata, organi državne službe trebaju izvršiti sveobuhvatnu analizu poslova, pristupiti izmjenama Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji radi racionalizacije radnih mesta, s ciljem uvođenje jedinica za ljudske potencijale; uspostave jedinstvene klasifikacije poslova i stručnih profila, da se preispitaju stvarni zahtjevi svakog radnog mjesta s ciljem utvrđivanja preciznijih uvjeta za njihovo obavljanje, prije svega u pogledu kompetencija i vještina potrebnih za obavljanje svakog radnog mjesta i u vezi s tim, sa Agencijom za državnu službu planirati obuku državnih službenika.

Također je neophodno utvrditi standarde odnosno kriterije za utvrđivanje optimalnog broja izvršilaca u organima državne službe, posebno s aspekta neophodnog broja namještenika u odnosu na ukupan broj državnih službenika, te usvojiti Smjernice za vođenje kadrovske politike u organima državne službe u kojim će se, između ostalog, utvrditi kriteriji za smanjenje broja uposlenih državnih službenika i namještenika.

ZAKLJUČAK

Imajući u vidu ozbiljnost negativnih posljedica na jedinstvo sistema državne službe u Federaciji BiH, nakon donošenja presude Ustavog suda Federacije BiH kojom su razgraničene zakonodavne nadležnosti kantona i Federacije, smatramo da je neophodno uz pristanak i/ili konsultacije sa kantonalnim vlastima, ovo

²⁷ HRMIS – Human Resources Management Information System (Informacioni sistem za upravljanje ljudskim resursima)

važno pitanje urediti na jedinstvenim principima i omogućiti državnim službenicima jednak, standardiziran pristup svim organima državne službe u Federaciji BiH bez teritorijalnih ograničenja, kao i jednaka prava i dužnosti svim državnim službenicima u Federaciji BiH.

Na kraju možemo konstatirati da je danas državna služba u Federaciji BiH još uvijek opterećena prekobrojnošću, posebno namještenika, neadekvatnom organizacijskom strukturu unutar organa državne službe i difuznim često i konfuznim opisom poslova za pojedine izvršioce, neadekvatnim instrumentima za mjerjenje učinka na radnom mjestu i ocjenjivanja državnih službenika i njihova još uvijek nedovoljna obučenost u potrebnim znanjima i vještinama.

Navedeno predstavlja ozbiljan razlog za očekivane intenzivnije reformske zahvate kako u normativnom tako i u praktičnom segmentu državne službe.

Sead Maslo, LL.M.

Summary:

By Ruling U No. 27/9 of the FBiH Constitutional Court, which determined that provision of the FBiH Civil Service Law, pertaining to cantons and municipalities, was in contravention of the Constitution of the Federation of BiH, cantons have Constitutional jurisdiction to regulate Civil Service System in its unit, while opening the way to legislative particularism of the civil service in the Federation of Bosnia and Herzegovina.

In the framework of the current situation, it raises a serious question on the possibility of harmonisation of Civil Service System in the FBiH, with regard to the constitutional jurisdiction of each unit/canton to regulate its own Civil Service System.

These questions need concrete answers and proposals of new legal solutions which may guarantee the basis of the Civil Service System in the Federation of BIH and eliminate the possibility of occurrence of different legal solutions and practices in Human Resources Management in the FBiH, including all administrative levels: federal administration bodies, cantons, cities and municipalities.

Keywords: Civil service, Human Resources Management, Constitutional Jurisdiction, Normative Framework, Legal Particularism, Civil Service Agency, civil servants and other employees.

Literatura:

- Demmke, Christoph 2004, Evropske državne službe između tradicije i reforme, Evropski institut za javnu upravu, Maastricht. Prevod sa engleskog originala, Jadranka Mandarić, izdavač za Bosnu i Hercegovinu: Agencija za državnu službu Bosne i Hercegovine, Sarajevo
- Strategija reforme javne uprave i Akcioni plan 1/ Revidirani Akcioni plan 1, dostupno na: www.adsfbih.ba
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH br. 1/94 sa Amandmanima
- Ustavni sud Federacije BiH, presuda broj: U 27/09 od 20.04.2010.godine,
- Zakon o državnoj službi u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 23/04, 39/04, 54/04, 67/05, 8/06 i 4/12
- Zakon o organizaciji organa uprave u Federaciji Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, broj: 35/05

UPUTSTVO SARADNICIMA

Pozivamo zainteresovane autore koji žele objavljivati svoje rade u ovom časopisu da ih pošalju na adresu uredništva shodno slijedećim uputstvima:

Rad se obavezno dostavlja uredništvu e-mailom na adresu: pf@unmo.ba i revija.pf@unmo.ba i na CD-u na adresu: Pravni fakultet Univerziteta "Džemal Bijedić", USRC Mithat Hujdur-Hujka bb.

Rad treba biti napisan u programu Word for Windows. Treba koristiti tip slova Times i veličinu slova 11 tačaka. Za fusnote tip slova Times, veličina slova 10 tačaka. Format stranice je A4, a margine su: vrh - 5,7 cm, dno -6 cm, lijevo - 4,5 cm i desno - 4 cm. Razmak između redaka 1. Obim rada ne može biti veći od 18 strana.

Rad je potrebno poslati i u jednom štampanom primjerku, zajedno sa CD-om.

Uredništvo prima rade koji su opremljeni na slijedeći način:

- Na prvoj stranici rada obavezno je navesti naslov rada, ime i prezime autora, akademske titule, naziv ustanove u kojoj je autor zaposlen, te radno mjesto.
- Slike, tabele i grafikoni koji su sastavni dio rada moraju biti jasno urađeni, te imati naslov, izvor i broj. Ukoliko se dostavljaju na posebnim listovima papira u radu treba označiti mjesta gdje dolaze.
- Popis literature treba dati na kraju rada, a u njega ulaze djela na koja se autor poziva u radu s tim da je složen po abecednom redu prezimena autora navedenih djela, a podaci o djelu moraju sadržavati i izdavača, mjesto i godinu izdavanja.
- Autor može objaviti samo jedan rad u jednom broju Časopisa.

Svaki rad mora imati sažetak i ključne pojmove. U sažetku treba dati suštinu rada (informaciju metodološkog karaktera) i objasniti rezultat rada. Sažetak mora imati najviše 150 riječi, odnosno najviše 15 redaka. Sažetak dolazi iza naslova, a mora biti jasan i pisan u trećem licu na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini i na jednom od svjetskih jezika.

Rukopisi i CD-ovi sa radovima se ne vraćaju.

Radovi koji ne budu prilagođeni predloženoj standardizaciji neće biti objavljeni u časopisu.

Rad će biti objavljen ukoliko je pozitivno recenziran. Recenzijama ne podliježu: prikaz knjige, prevodi, tematske bibliografije i izvještaji.

Uredništvo