
ISSN 2661-2623

STUDIA IURIDICA MONTENEGRINA

PODGORICA 2025 | BROJ 1 | GODINA VII

UNIVERZITET DONJA GORICA
FAKULTET PRAVNIH NAUKA

Uprava kao sistem za socijalnu regulaciju

Savremeni teorijski koncept uprave podrazumeva da je uprava složen upravni sistem ljudske saradnje. Shvatanje uprave kao funkcije državne političke vlasti, nastalo početkom 19. veka, uglavnom je danas napušteno. To je zbog činjenice što se uloga uprave u društvu proširila u smislu da su se pojavili novi oblici državne delatnosti koji nisu autoritativni i ne predstavljaju vršenje vlasti. Teorijski koncept uprave kao složenog sistema socijalne regulacije polazi od činjenice da se upravljanju društvenim procesima ne pristupa kao „vladanju” nad ljudima, već kao kompleksnom procesu legitimnog uticaja na ponašanje ljudi prema unapred postavljenim standardima. Upotreba savremene tehnologije u obavljanju delatnosti uprave omogućava da informacije koje su na raspolaganju upravi smanje političku neizvesnost i doprinesu stabilizaciji društvenog sistema u celini. Pristup opšte teorije sistema omogućava izgradnju teorijskih koncepata uprave kao „složenih sistema socijalne (društvene) regulacije”.

Ključne reči: teorijski koncept uprave, uprava kao složen sistem, socijalna regulacija, uprava i politička vlast

1. Uprava kao složen sistem

Savremena uprava je složen sistem. Zato su i pitanja upravne transformacije složena. Transformacija uprave od instrumenta političke vlasti u organizaciju za pružanje javnih usluga građanima obuhvata brojne i raznovrsne komponente, između ostalih, faktore ideološko-političke prirode, odgovarajuće vrednosne premise, organizacione i funkcionalne elemente, a posebno pravne i procesne mehanizme upravnog postupanja radi ostvarivanja javnog interesa i ostvarivanja i zaštite prava i pravnih interesa građana.

Upravna delatnost i odlučivanje je složeno zbog činjenice da rad uprave ima dva međusobno povezana aspekta. S jedne strane, uprava je angažovana na „sprovođenju određene politike” (npr. u oblasti zaštite životne sredine, socijalne zaštite, bezbednosti saobraćaja, naplate poreza i carina), dok se, s druge strane, uprava direktno bavi „izvršavanjem zakona” u tim oblastima. Uprava to radi tako što radi sprovođenja određene politike neposredno izvršava zakone iz te oblasti i donosi konkretne (upravne) odluke na osnovu kojih se građanima

* Redovni profesor Upravnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (u penziji); redovni profesor Upravnog prava, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica; *e-mail*: slilic2@yahoo.com.

priznaje (neko) zakonom propisano pravo (npr. izdavanje pasoša), ili na osnovu kojih se građanima utvrđuje (neka) zakonom propisana obaveza (npr. plaćanje poreza).

Danas upravna delatnost, pre svega, podrazumeva obavljanje posebne aktivnosti zasnovane na stručnom vođenju upravnog postupka na osnovu objektivnih standarda ispunjenosti zakonskih i drugih (npr. tehničkih) uslova za priznavanje prava, odnosno utvrđivanje obaveze u konkretnom pojedinačnom slučaju.

Međutim, to nije uvek bio slučaj. Dugo se smatralo da je upravno odlučivanje poseban oblik uvek „vršenja prinude od strane političke vlasti”, u smislu da upravna delatnost predstavlja posebnu „funkciju izdavanja naloga” organa uprave građanima. Prema ovom pristupu, upravna delatnost se zasniva na diskrecionim (subjektivnim) procedurama o priznavanju prava ili utvrđivanju obaveze prema licu. U svom ekstremnom obliku, ova situacija dovodi do stvaranja takozvane „policijske države” (*Polizeistaat*) u kojoj birokratizovana uprava postaje jedina vlast jedne zemlje koja se vrši u beskrajnom svetu administrativnih procedura (kako je to dobro opisao Franc Kafka u svom romanu *Der Prozeß*). U policijskoj državi nema vladavine prava jer zakon važi za sve osim za upravu. Kako austrijski profesor pravne teorije Hans Kelzen (1881–1973) kaže: „Pravna država nastaje kada se uprava podvede pod zakon.”¹

Savremeno misao o potrebi da se objektivno odlučivanje odvoji od subjektivnog vršenja vlasti pojavilo se početkom 19. veka, sa konceptom koji je promovisao francuski politički filozof i društveni reformator Sen Simon (1760–1825), čija je čuvena misao „da vladanje ljudima treba zameniti upravljanjem stvarima”.² U ovom kontekstu, „upravljanje stvarima” znači donošenje objektivne odluke (u pravnim predmetima) prema zakonom propisanom postupku. Ideja da upravljanje stvarima treba da zameni vladanje ljudima posebno je oblikovana tokom Francuske revolucije (1789) prema proklamovanim osnovnim društvenim vrednostima sadržanim u formulaciji *Liberté–Egalité–Fraternité* (sloboda–jednakost–bratstvo)³, prema kojoj osnovna misija države i njene uprave nije „vršenje vlasti” u korist vladajućih političkih struktura, već vršenje „javnih službi” za dobrobit građana i društva u celini. Na osnovu ove tačke gledišta, koja je danas prihvaćena u celom demokratskom svetu, nastao je savremeni koncept uprave kao „sistema za društvenu regulaciju” sa misijom da obavlja „javnu službu” za svoje građane” i za društvo kao celinu. Prema ovom stanovištu, u demokratskom društvu, uprava nije, i više ne može biti, „instrument vlast” sa „monopolom fizičke sile i prinude u rukama vladajuće klase” (kao što još uvek neki autori u ovoj

¹ Cf: Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd 1951.

² Claude-Henri de Saint-Simon, *Katekizam industrijalaca*, Zagreb 1979, str. 206–231.

³ Danas se iz razloga „političke korektnosti” termin *fraternité* (bratstvo) zamenjuje terminom *solidarité* (solidarnost).

zemlji i dalje tvrde).⁴ O tome kako nastaje i „ko” stvara pravo — sudije, zakonodavac ili profesori prava odličnu studiju napisao je belgijski istoričar prava Van Kanegem.⁵

U postupku utvrđivanja teorijskog pojma uprave, međutim, treba se osvrnuti na neka prethodna pitanja vezana za poreklo i značenje samog pojma „uprava”. Etimološki i terminološki, odnosno prema poreklu (korenu) značenja reči i upotrebljenog izraza, sadržaj pojma uprava u našem (srpskom) jeziku je povezan i izveden je iz imenice „upravljanje”, koja, između ostalog, označava usmeravanje, upravljanje, vođenje i koordinaciju, kao i glagol „upravljati”, koji, između ostalog, ima značenje sprovesti, usklađivati, upućivati, upravljati i nadzirati.

Jezički, izraz „administracija” (uprava) vezan je za novolatinsku imenicu *administratio*, koja, između ostalog, znači sprovođenje, pomaganje, usmeravanje i vođenje, kao i za novolatinski glagol *administrare*, koji, između ostalog, znači upravljati, izvršavati, odlučiti, pomagati i izvršiti radnje. Kada će se koristiti termin *administracija* (u srpskom jeziku) i kada termin uprava, zavisi ne samo od njihovog sadržaja, već i od raznih drugih okolnosti, kao što je upotreba ovih termina u određenom periodu, upotreba ovih termina u zakonima, uredbama i drugim pravnim dokumentima i ličnog opredeljenja upravnih stručnjaka.

Utvrđivanje teorijskog pojma uprave je takođe veoma složena metodološka operacija zbog dva različita pristupa: tradicionalnog pristupa zasnovanog na pravnim i političkim premisama, s jedne strane, i savremenog pristupa zasnovanog na društvenim i tehnološkim premisama, s druge strane. Međutim, najnoviji teorijski koncept uprave podrazumeva metodologije opšte teorije sistema prema kojima se uprava definiše kao složen organizacioni i funkcionalni sistem socijalne (društvene) regulacije.

2. Pravno-političke koncepcije o upravi

Polazište tradicionalnog pravnog i političkog stanovišta u određivanju teorijskog pojma uprave je ideja podele vlasti koja upravu vezuje za državu i označava je kao jednu od „pravni funkcija državne vlasti”. Prema ovom stanovištu, delatnost države je vršenje političke vlasti regulisane zakonom, a svrha uprave je da vrši određenu „upravnu funkciju” kao oblik vršenja određenog aspekta političke vlasti.

Savremeni pojam uprave proizilazi iz relativno nediferencirane državne strukture apsolutističkih monarhija 17. i 18. veka kao reakcija na državu i upravu kao „lični instrument monarha” (*l'état c'est moi!*)

⁴ Cf: Stevan Lilić, „Administration as a System of Social Regulation”, in Mijat Damjanović, Stevan Vračar, Ljubomir Madžar (eds.), *Democracy to Come*, Belgrade 1997, pp. 149–160.

⁵ Cf: Raoul van Caenegem, *Judges, Legislators, and Professors*, Cambridge 1987.

— *Država to sam ja!*)⁶ inspirisana je ranim doktrinama o podeli vlasti,⁷ a ostvarena je političkim revolucijama krajem 18. veka u Evropi i Americi. Nove društvene snage vide parlament kao glavni instrument ograničavanja apsolutističke vlasti, dok se uprava, kako je to rekao nemačko-američki politički teoretičar Karl J. Fridrih (1901–1984): „(s pravom) smatra sumnjivim instrumentom monarhije”.⁸ Kada su revolucionari došli na vlast, međutim, promenili su ovaj stav i uprava je postala aktivni „partner” u vršenju političke vlasti. Ove društvene i političke realnosti posebno su izražavali tzv. „organskim” teorijama jer, prema Fon Štajnu (1815–1890), zakonodavstvo predstavlja „samoopredeljenje” (*die Selbs-Bestimmung*) države, dok izvršna i upravna vlast predstavljaju „čin, odnosno delovanje” (*die That*) države i „posebnu funkciju političke vlasti” koja se manifestuje vršenjem diskrecionih upravnih aktivnosti od strane države (npr. izdavanje dozvola, davanja saglasnosti).⁹

2.1. Uprava i podela vlasti

Podela vlasti je organizacioni princip na kome počivaju savremeni pravni i politički sistemi države. Modernu koncepciju podele vlasti prvi je formulisao engleski politički i pravni filozof Džon Lok (1632–1704) u *Dva traktata o vladi* (1689–1690)¹⁰ i kasnije razradio francuski politički mislilac Šarl Monteskje (1689–1755) u delu *O duhu zakona* (1748).¹¹ Prema ovoj doktrini, kako ju je formulisao srpski profesor prava Slobodan Jovanović (1869–1958): „Kada jedno lice (pojedinaac ili kolektivno telo) spoji u svojim rukama i zakonodavnu i upravnu vlast, gubi se sloboda, pošto u pravu niko ne može biti ograničen svojom voljom, već voljom nekog drugog”.¹²

U pravnoj i političkoj teoriji postoji nekoliko modaliteta organizacije vlasti i državnih funkcija koji počivaju na principu podele vlasti. Dualistička, trijalistička i kvadrilistička koncepcija sadržaja državnih funkcija se razlikuju.¹³ Kako se princip podele vlasti može ostvariti na različite načine, može se, između ostalog, govoriti

⁶ *L'état c'est moi!* pripisuje se francuskom kralju Luju XIV (1638–1715) i simbolizuje poseban sistem jedinstva vlasti, u kome je sva vlast koncentrisana u ličnosti monarha-apsolutiste.

⁷ Cf: John Locke, *Second Treatise of Government* (1690), New York 1952.

⁸ Cf: Karl Joakim Friedrich, *Konstitucionalizam (Organizacija i kontrola vlasti)*, Podgorica 1996.

⁹ Cf: Lorenz von Stein, *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart 1869.

¹⁰ Cf: John Locke, *Second Treatise of Government* (1690), New York 1952.

¹¹ Cf: Šarl Monteskje, *O duhu zakona*, Beograd 1989; Radomir Lukić, „Montesksjeova politička teorija”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2, 1955, str. 119–134.

¹² Slobodan Jovanović, *O državi — Osnovi jedne pravne teorije*, 2. izd., Beograd 1914, str. 191–192.

¹³ Cf: Jovan Đorđević (ur.), *Uporedni politički sistemi*, Beograd 1983; Vučina Vasović, *Savremeni politički sistemi*, Beograd 1987.

o parlamentarnom i predsedničkom sistemu podele vlasti.¹⁴ Parlamentarni sistem se odnosi na politički režim u kojem vlasti saraduju i međusobno zavise jedna od druge. Ključni element međusobnih odnosa zakonodavne, izvršne i upravne vlasti predstavljaju ministarska vlast i odgovornost, odnosno politička odgovornost vlade i ministara prema parlamentu.¹⁵ S druge strane, predsednički sistem je definisan kao sistem koji, obezbeđujući maksimalnu nezavisnost vlasti, ostvaruje njihovu najpotpuniju podelu. Osnovna karakteristika predsedničkog sistema je da u njemu postoje samo sekretari (ministri) koji su na čelu različitih resora, dok je predsedniku poverena izvršna vlast, on je istovremeno i šef države i šef „administracije” (tj. vlade).¹⁶

2.2. Uprava i izvršna vlast

Razlike između izvršne i uprave funkcije, istorijski i komparativno su brojne i složene.¹⁷

Tradicionalno, doktrina podele vlasti pretpostavlja da je izvršna vlast (*vlada*) vlast kojoj je funkcija izvršenja zakona poverena od zakonodavne vlasti (*parlament*). U ovom kontekstu, izvršna vlast i uprava se vide kao jedan integrisani sistem, odnosno ne postoji suštinska organizaciona ili funkcionalna razlika između njih.¹⁸

Međutim, za razliku od ovog tradicionalnog stava, savremeni pristup naglašava da funkcije izvršne i upravne vlasti nisu percipirane kao jedna celina, već kao zasebne ali povezane komponente. Glavni argument je da se izvršna vlast ne bavi samo izvršavanjem zakona, već i formulisanjem politike usvajanjem strateških političkih odluka.¹⁹ To znači da izvršna vlast više nije samo funkcija sprovođenja zakona, već i centar političkog odlučivanja.²⁰ U ekstremnoj opciji ovakvog gledišta, neki od naših autora koji se i dalje drže (sovjetsko-staljinističke) doktrine „klasne suštine države i prava” u određivanju teorijskog koncepta izvršne vlasti ističu da: „Izvršna vlast je glavna poluga državne vlasti. (...) Njen politički primat nad drugim vlastima zasniva se ne samo na njenim unutrašnjim svojstvima, čak ni prevashodno na ovim svojstvima, već na činjenici koncentracije klasnih interesa vladajuće klase kao društvenog nosioca izvršne vlasti.

¹⁴ Cf: Jovan Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd 1978; Jovan Stefanović, *Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno*, Zagreb 1950; Miodrag Jovičić, *Veliki ustavni sistemi*, Beograd 1984; Pavle Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd 1993.

¹⁵ Pavle Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd 1993, str. 249–251.

¹⁶ Modifikovan sistem predsedničkog sistema postojao je u (tranzistorskoj) državnoj zajednici Srbija i Crna Gora (februar 2003 — jun 2006), pošto je predsednik te zajednice istovremeno i predsedavajući Saveta ministara (Vlade).

¹⁷ Ratko Marković, *Izvršna vlast*, Beograd 1980; Slavoljub Popović, „Izvršna vlast”, u Jovan Đorđević (ur.), *Uporedni politički sistemi*, Beograd 1983, str. 290–295.

¹⁸ Stevan Lilić, „Uprava, podela vlasti i Ustav Srbije”, u Branislav Marković (ur.), *Uprava u sistemu podele vlasti*, Kragujevac 1992, str. 26.

¹⁹ Cf: Slobodan Jovanović, *Poratna država*, Beograd 1936.

²⁰ *Enciklopedija političke kulture* (ur. Milan Matić), „Izvršna vlast”, Beograd 1993, str. 451.

Otuda izvršna vlast služi kao moćno oružje za očuvanje klasnog poretka, za učvršćivanje vladavine vladajuće klase”.²¹

Ranija shvatanja podele vlasti zasnivala su se na činjenici da postoje tri grane vlasti sa odgovarajućim funkcijama: zakonodavna, izvršna i sudska. Prema ovoj tački gledišta, ne postoji posebna „upravna funkcija”, pošto je upravna funkcija uključena u izvršnu funkciju. Shodno tome, osnovna delatnost države je vršenje svoje političke vlasti vladanjem nad ljudima. U tom kontekstu, upravna funkcija (kao deo izvršne funkcije) projektuje se kao zajednička izvršno-upravna funkcija političke vlasti.

Za razliku od ovog tradicionalnog stava, danas se posebno ističe da izvršne i upravne funkcije nisu, i ne mogu se posmatrati, kao „dve strane istog novčića”. Ovo zbog okolnosti da izvršna vlast nije operativno angažovana na izvršavanju zakona (*stricto sensu*), već na „formulisanju javnih politika” donošenjem strateških političkih odluka. To znači da se izvršna vlast (sa vladom na čelu) više ne bavi funkcijom donošenja pojedinačnih (upravnih) odluka, koja je sada podređena upravi jer je izvršna vlast postala posebna funkcija sa zadatkom „opšte koordinacije”, tj. sa zadatkom implementacije politike i sprovođenja zakona.²² Drugim rečima, iako se često kaže da podela vlasti podrazumeva podelu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, to zapravo nije tačno jer se u savremenim uslovima izvršna funkcija „podelila” na dve posebne funkcije: s jedne strane, to je političko-organizaciona funkcija izvršne vlasti (vlada) koja²³ se manifestuje u formulisanju „javnih politika” zasnovanih na izradi sveobuhvatnih „strategija razvoja”, s jedne strane, ali i u nadzoru nad sprovođenjem zakona donetih na osnovu ovih strategija, na drugom.

Shodno tome, izvršnu funkciju u smislu neposrednog izvršenja zakona ne vrši vlada već uprava. U odnosu na prvobitni koncept podele vlasti na tri funkcije, danas zapravo imamo četiri osnovne državne funkcije: a) zakonodavnu (koju vrši parlament donošenjem zakona), b) političko-organizacionu (obavlja izvršna vlast utvrđivanjem javnih politika i organizovanjem njihovog sprovođenja preko ministarstava), v) upravnu (obavlja uprava neposrednim izvršavanjem zakona) i g) sudsku (obavljaju sudovi, državna tužilaštva, javno pravobranilaštvo i advokati).²⁴

Na osnovu ovih okolnosti moguće je sadržinski razlikovati izvršnu od upravne funkcije, s obzirom na to da izvršna funkcija sve više

²¹ Ratko Marković, *Izvršna vlast*, Beograd 1980, str. 233–234.

²² *Enciklopedija političke kulture* (ur. Milan Matić), „Izvršna vlast”, Beograd 1993, str. 451.

²³ Za političko-organizacionu funkciju vlade ključni element je „ministar”, kao lice koje istovremeno kombinuje političku funkciju („član vlade”) i funkciju organizacionog upravljanja odgovarajućim resorom („starešina ministarstva”).

²⁴ Međutim, osim nabrojane četiri, danas postoje i druge „ustavne funkcije”, kao što su ombudsman, predsednik Republike, regulatorna agencija, Ustavni sud, Narodna banka, lokalna i gradska samouprava, javna preduzeća, javne ustanove itd.

podrazumeva formulisanje strateških javnih politika (naročito izraženih u ovlašćenju vlade da predlaže zakone Skupštini), dok upravna funkcija uglavnom uključuje donošenje konkretnih upravnih odluka usmerenih na operativno sprovođenje zakona u kontekstu konkretnih zadataka koji se postavljaju pred državu.²⁵

2.3. Uprava i sudska vlast

Osim razlikovanja upravne i izvršne funkcije, treba napraviti jasnu razliku između upravne i sudske funkcije. Ovde je problem u tome što je neposredna primena zakona u pojedinačnim slučajevima funkcija i uprave i suda, jer neposredna primena zakona može imati oblik sudske odluke (presude), ali i oblik upravnog rešenje. Međutim, iako obe funkcije donose pojedinačne odluke, one nisu identične.²⁶ One se ne razlikuju samo po osnovu organa odlučivanja (tj. suda ili organa uprave) i odgovarajućeg postupka (tj. kontradiktornog sudskog postupka ili upravnog postupka), već se upravna i sudska funkcija značajno razlikuju u pogledu sadržaja odluka koje se donose. Ova razlika proizilazi iz činjenice da je cilj („konačni proizvod”) upravnog postupka da se preciziraju dispozicije (tj. šta treba učiniti), dok je cilj sudskog postupka da se preciziraju sankcije, odnosno kazne (tj. nešto je urađeno protivno zakonu ili nije urađeno). Dakle, sudsku funkciju obavljaju sudovi koji odlučuju o nastalom „sporu” da li je prekršeno zakonsko pravilo (npr. da li postoji krivično delo, da li je nastala šteta i sl.), dok upravnu funkciju obavljaju organi uprave koji odlučuju o budućoj situaciji stranke (npr. da li će priznati pravo na vozačku dozvolu ili će utvrditi poresku odgovornost). Dok sudovi vrše „rekonstrukciju” događaja iz prošlosti i na osnovu toga donose presude, upravne odluke se odnose na buduće ponašanje stranke.²⁷

Ovome treba dodati da se upravne i sudske funkcije razlikuju i po tome da li je cilj „zaštita” javnog interesa, ili je cilj „ostvarivanje” javnog interesa (mada često, posebno u zakonskim tekstovima, ova razlika nije precizirana). Dok je „zaštita” javnog interesa funkcija sudova i javnog tužilaštva kao delatnost koja se pokreće kada je zakon prekršen, „ostvarivanje” javnog interesa je funkcija uprave kao delatnosti koja se pokreće kada treba da se primeni zakon. Pravno-teorijski gledano, „zaštita” javnog interesa podrazumeva izricanje sankcije (zbog kršenja zakona), dok „ostvarenje” javnog interesa podrazumeva utvrđivanje dispozicije radi sprovođenja zakona. Odluka poreske uprave se ne donosi radi „zaštite” zakonitosti, jer nije sankcija („kazna”) prema stranci, već radi „sprovođenja” zakona u smislu konkretizacije pravne obaveze (dispozicije) prema građanima. Kada se kaže da „vladavina prava postoji kada se uprava podvede pod zakon”, to znači da zakonitost postoji kada su „građani zaštićeni od uprave”, a

²⁵ Ivo Krbek, *Osnovi upravnog prava FNR Jugoslavije*, Zagreb 1950, str. 78.

²⁶ Cf: Stevan Lilić, *Upravno pravo Srbije — Teorija i zakonodavstvo*, Beograd, 2024, str. 23–24.

²⁷ Cf: Martin Shapiro, *Courts — A Comparative Political Analysis*, Chicago 1981.

ne da „uprava štiti zakonitost”. Zakonitost štite sudovi (između ostalog, u upravnim sporovima kada odlučuju o nezakonitim upravnim odlukama). Koncept da je uprava zadužena za „zaštitu javnog interesa” relikv je ranijeg perioda (socijalističkog) „jedinstva vlasti”, u kojem je uprava bila izjednačena sa policijom u zaštiti određenog političkog poretka.

3. *Pravna država, legitimitet i legalitet upravnog delovanja*

Koncept „pravne država” (*Rechtsstaat*) i princip „vladavine prava” (*Rule of Law*) veliko je nasleđe evropske i svetske civilizacije.²⁸ U odnosu na upravu, poseban značaj vladavine prava je u tome što obezbeđuje zakonitost upravnih odluka. Svaki savremeni upravni sistem je nezamisliv bez vladavine prava.²⁹

Koncept pravne države je u 19. veku podrazumevao normativni model uređenja društvenih odnosa, po kome su pravila društvenog ponašanja propisana pravnim normama oličenim u zakonima i drugim opštim podzakonskim aktima (npr. uredbе, naredbe i propisi). Na osnovu opštih pravnih normi donose se pojedinačne pravne norme oličene u pojedinačnim pravnim aktima (npr. sudske presude i rešenja uprave) koje direktno utiču na ponašanje ljudi. Međutim, normativni koncept pravne države u svom izvornom obliku podrazumeva da sam postupak opravdava radnje (upravne) vlasti, što danas može predstavljati opasnost po univerzalna demokratska dostignuća (npr. rasistički režim nacističke Nemačke i režim aparthejda u Južnoj Africi počivali su na ovakvom normativnom modelu).³⁰ Poštovanje zakonitosti danas više nije samo sebi cilj, jer se zakonitost javlja kao nužan preduslov za vladavinu prava, ustavnost, pravdu i pravičnost u „pravnoj državi” (*Rechtsstaat*). Za razliku od tog prvobitnog koncepta pravne države, savremene koncepcije počivaju na ideji da je u vršenju vlasti od strane države, pored legaliteta, neophodna i legitimnost kao bitna vrednosna komponenta.³¹ To je zato što postupak (npr. donošenje zakona, propisa ili pojedinačnog upravnog akta) ne postaje automatski legitiman samo zato što je „pravno proizveden” u propisanom postupku od strane nadležnog organa države, jer i svaki

²⁸ Cf: Lord Lloyd of Hampstead, M. D. A. Freedman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London 1985.

²⁹ Cf: Stevan Lilić, „Legitimitet upravnog delovanja”, u Svetislav Taboroši, Maria Hencovska (ur.), *Pravo u tranziciji: Srbija–Slovačka*, Beograd 1999, str. 56–75.

³⁰ Cf: Vojin Dimitrijević (ur.), *Osnovi moderne demokratije — izbor deklaracija i povelja o ljudskim pravima 1215–1989*, Beograd 1989.

³¹ Cf: Milivoje Marković, *Pravna država*, Beograd 1939; Danilo Basta, Werner Krawietz, Dieter Müller, *Rechtsstaat — Ursprung und Zukunft einer Idee*, Berlin 1993; Vladan Vasiljević (ur.), *Vladavina prava*, Beograd 1990.

konkretna postupak i pojedinačni (upravni) akt mora biti vrednosno prihvatljiv na osnovu njegovog konkretnog sadržaja.³²

Kako se ističe: „Prednost zakonodavstva i pisanog prava je u tome što obezbeđuju pravnu sigurnost: pravila utvrđuje lice ili telo koje raspolaže autoritetom vlasti. Ako su pravila proglašena u vidu zakonika, sigurnost je najveća - građanin ne samo da može saznati kako pravo tačno glasi, već zbog sveobuhvatne prirode zakonika nema razloga da brine o svim raznim starim i gotovo zaboravljenim (običajnim) pravilima koja bi se iznenada mogla pojaviti niotkuda i poremetiti legitimna očekivanja. Mana zakonodavstva je nedostatak fleksibilnosti: zakoni i kodeksi postavljeni su u strogoj tekstualnoj formi i važe sve dok ih novi ne promene ili ukinu. Zakoni kao propisi često zaostaju za potrebama vremena, a nove kodekse je veoma teško stvoriti: obično budu samo izmenjeni i dopunjeni, a retko zamenjeni novim.”³³

U odnosu na upravu, to znači da delatnost uprave ne postaje legitimna (opravdana) samo zato što uprava svoje poslove obavlja na zakonit način. Iz ovih razloga, danas se smatra da koncept zakonitosti upravne vlasti mora biti praćen konceptom legitimiteta (opravdanosti) upravnog postupaka. Ovaj „obrnuti” redosled posmatranja ne samo da baca veliku sumnju na tradicionalne pravne stavove o odnosu između prava i uprave, već i značajno menja opšti pogled na upravu, u smislu: „Legitimitet vlasti se više ne može tražiti u njenom poretku, već u njenom delovanju. (...) Uprava više nije sluškinja postojećeg poretka i vladajućeg režima, već pokretač i regulator društvenih tokova, zauzimajući značajnu, ako ne i najznačajniju ulogu.”³⁴

3.1. Teorijski pojam državne uprave

Teorijski pojam državne uprave nastao je u Nemačkoj u drugoj polovini 19. veka, kao zatvorena i apstraktna metafizička struktura zasnovana na legalističkim pozitivizmu i normativističkoj dogmatici. Ovaj teorijski pristup, koji je kreirao nemački pravni mislilac Georg Jelinek (1851–1911), konstruiše upravnu delatnost kao pravnu funkciju državne vlasti, koja se svodi na autoritativnu (prinudnu) primenu zakona putem donošenja pojedinačnih „administrativnih akata”.³⁵ Iako je teorijski koncept uprave kao „državne uprave” kasnije napušten u Nemačkoj i drugim razvijenim evropskim zemljama, ipak je naišao na plodno tlo u ideološkim okvirima doktrine tzv. klasne suština države i prava krajem tridesetih godina, a puni zamah dobija četrdesetih i pedesetih godina 20. veka u Sovjetskom Savezu i

³² Cf: John Rawls, *Teorija pravde*, Beograd — Podgorica 1998.

³³ Raul van Kanegem, *Stvaranje prava — Sudije, zakonodavci, i profesori*, Podgorica 2024, str. 163.

³⁴ Serge Alain Mescheriakoff, „Legality, Efficiency and Equity: The Vagaries of Administrative Legitimacy. The French Experience”, *International Review of Administrative Science*, Vol. 56, no. 2, 1990, str. 309.

³⁵ Cf: Georg Jelinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1914.

drugim socijalističkim zemljama.³⁶ U ovom kontekstu, prema sovjetskim udžbenicima (koji su se i ovoj zemlji zvanično koristili u jednom periodu), upravna funkcija se definiše kao: „Prikupljanje poreza, politička represija (progonstva i izgnanstva, hapšenja), upravljanje vojskom, organizovanje špijunaže i kontrašpijunaže, zaštita društvenog poretka i državne bezbednosti i tsl.”³⁷

Prema ovom stanovištu, koje je sa svojim sledbenicima ugledni srpski akademik i profesor prava Radomir Lukić (1914–1999) uporno zastupao više decenija: „Država (i njena uprava) je organizacija vladajuće klase za zaštitu klasnih interesa sa monopolom fizičke sile.”³⁸ Ovaj koncept „državne uprave” zasnovan na sovjetskom modelu još uvek u odgovarajućim modalitetima zastupaju profesori upravnog i ustavnog prava u Srbiji, između ostalog profesori Pavle Dimitrijević (1913–1986) i Ratko Marković (1944–2021),³⁹ zatim profesor Dragan Milkov⁴⁰ i drugi (Z. Tomić, Milkov, N. Bačanin).⁴¹ Međutim, suprotno ovom pristupu, profesor Slobodan Jovanović (1869–1958) je još početkom 20. veka pokazao da se država ne može svesti na organizaciju za primenu fizičke sile i prinude. Tako, „Teorija koja državu uzima kao silu, polazi od toga da svaki ima onoliko prava koliko i sile. Umesto da rešava problem o opravdanju države, ova ga teorija prosto odriče, pošto uzima da upotrebi sile ne treba nikakvog opravdanja, ako je samo upotrebljena sila dovoljno velika. S jedne strane, državi ne treba nikakvo pravo na upotrebu sile, pošto je država jača od onih nad kojima vrši prinudu. S druge strane, baš zato što je jača, ona ima pravo na upotrebu sile. Na osnovu svoje sile, država bi imala pravo zapovedanja svojim podanicima samo dotle, dokle bi bila u stanju pokornost svojih podanika, i bez ikakva prava, prostom silom iznuditi. Teorija o pravu jačeg nemoćna je da dokaže pretvaranje sile u pravo, pošto i po toj teoriji sila ne može imati trajnijeg dejstva od onoga koji bi i inače, lišena pravnog obeležja, imala.”⁴²

³⁶ Cf: Hugh Collins, *Marxism and Law*, Oxford 1982; Joseph Stalin, *Foundations of Leninism* (1924), London 1940.

³⁷ A. I. Denisov, *Osnovi marksističko-lenjinističke teorije države i prava*, Beograd 1949, str. 165.

³⁸ Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, Beograd 1973, str. 56. Osim toga, uporedi: Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, Knj. 1, Beograd 1956, str. 127: „Država je organizacija sa monopolom na fizičku prinudu”. I u kasnijim udžbenicima: Radomir Lukić, *Uvod u pravo*, Beograd 1993: „Zato državu možemo na najkraći način definisati kao organizaciju koja ima najjači aparat za fizičku prinudu u datom društvu, ili ukratko, kao organizaciju sa monopolom na fizičku prinudu” (str. 43).

³⁹ Cf: Ratko Marković, *Upravno pravo*, Beograd (1995) 2002; Pavle Dimitrijević, Ratko Marković, *Upravno pravo*, Beograd 1986.

⁴⁰ Cf: Dragan Milkov, *Upravno pravo (Upravna delatnost)*, Novi Sad 1988.

⁴¹ Cf: Zoran Tomić, *Upravna kontrola uprave*, Beograd 1991; Nevenka Bačanin, *Teorija upravnog prava*, Beograd 1994.

⁴² Slobodan Jovanović, *O državi — Osnovi jedne pravne teorije*, Beograd 1914, str. 25–25.

3.2. Teorijski pojam uprave kao javne službe

Nasuprot „državnom” i „klasnom” modelu uprave, modeli uprave koji danas preovlađuju u razvijenim zemljama (posebno evropskim) proizilaze iz koncepcije **socijalne funkcije** države i uprave i njihove uloge u ostvarivanju opšteg interesa i društvene dobrobiti (*bono publico*). Koncept socijalne funkcije, odnosno društvene uloge uprave, polazi od toga da se vršenje upravnih aktivnosti države ne može svesti isključivo na vršenje državne vlasti (u smislu izdavanja zapovesti i vršenja radnji prinude prema svojim podanicima), već da vršenje upravnih aktivnosti, pre svega, podrazumeva vršenje **javnih službi**, kao aktivnosti kojima se stvaraju i obezbeđuju uslovi koji su građanima neophodni za njihov svakodnevni život i rad i koji doprinose opštem razvoju i napretku društva kao celine.

Prema ovom stavu, koji je artikulisao čuveni francuski pravni mislilac Leon Digi (1859–1928), u uslovima savremenog materijalnog i kulturnog društvenog razvoja, državna javna vlast se „transformiše” u javnu službu, sa zadatkom obezbeđivanja uslova neophodnih za razvoj i napredak društva u oblasti obrazovanja, socijalne politike, zdravstva, naučnoistraživačkog rada, zaštite prirode, ekonomskog razvoja i dr.⁴³ U razvijenim zemljama danas je koncept uprave koji obezbeđuje javne službe preovlađujući model: „Moderni ustavni i administrativni sistemi su zasnovani na konceptu države kao organizacije koja pruža javne usluge.”⁴⁴ U Srbiji među renomiranim profesorima upravnog prava koji predstavljaju ovu školu mišljenja su Mihailo Ilić (1919–1944),⁴⁵ Nikola Stjepanović (1907–1987),⁴⁶ Dragaš Denković,⁴⁷ Slavoljub Popović⁴⁸ i drugi.

4. Uprava kao sistem za socijalnu regulaciju

4.1. Savremeni pojam uprave

Na osnovu rečenog, međutim, možemo zaključiti da tradicionalni političko-pravni i savremeni sociotehnološki koncept uprave imaju određenu „urođenu teorijsku manu”. Naime, oba koncepta metodološki nisu u stanju da iz svojih teorijskih određenja uprave izraze

⁴³ Cf: Leon Digi, *Preobražaji javnog prava* (1913), Beograd 1929.

⁴⁴ David Rosenbloom, *Public Administration and Law*, New York — Basel 1982, str. 3–4.

⁴⁵ Cf: Mihailo Ilić, *Administrativno pravo — Teorijski deo*, Beograd 1928.

⁴⁶ Cf: Nikola Stjepanović, *Osnovi upravnog prava*, Subotica 1940; Nikola Stjepanović, *Upravno pravo FNR Jugoslavije*, Beograd 1958; Nikola Stjepanović, *Upravno pravo u SFR Jugoslaviji*, Knj. 1–2, Beograd 1973; Nikola Stjepanović, Stevan Lilić, *Upravno pravo*, Beograd 1991.

⁴⁷ Cf: Dragaš Denković, „Upravno pravo kao naučna disciplina”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, 1969, str. 41–51; Dragaš Denković, „Preobražaj predmeta upravnog prava u samoupravnom društvu”, *Zbornik za društvene nauke*, br. 67, Novi Sad 1979, str. 101–114.

⁴⁸ Cf: Slavoljub Popović, *Upravno pravo — Opšti deo*, Beograd 1989.

integralni koncept uprave kao složenog društvenog fenomena koji se, između ostalog, manifestuje u različitim političkim („vlast”), pravnim („funkcije”), psihološkim („ljudi”), društvenim („organizacija”) i tehnološkim („proces rada”) elementima.

Zato su se nastojanja da se definiše savremeni teorijski koncept uprave okrenula najnovijim metodološkim i naučnoistraživačkim dostignućima oličenim u tzv. opštoj teoriji sistema. Kao rezultat, stvorene su teorijsko-metodološke pretpostavke na osnovu kojih je moguće odrediti savremeni teorijski koncept uprave i upravljanja. Savremeni teorijski koncept uprave vidi upravu kao kompleksan upravni sistem „ljudske saradnje” u kontekstu socijalne regulacije.

Savremeni teorijski pristup u definisanju pojma uprave polazi od stanovišta da uprava predstavlja složen i dinamičan sistem, tačnije složen i dinamičan društveni (upravni) sistem. Pojam „sistem” u najopštijem smislu može se definisati kao celina sastavljena od delova, s jedne strane, i kao celina koja se razlikuje od svog okruženja, s druge. U tom smislu: „Upravni sistemi su sistemi ljudske saradnje, s jedne strane, kao što su sistemi ljudske saradnje vrsta sistema uopšte, s druge.”⁴⁹

Sistem ljudske saradnje podrazumeva „različite oblike ponašanja ljudi, njihov zajednički rad i uspostavljanje uzajamnih odnosa u procesu rada radi postizanja odgovarajućeg cilja i određenog efekta (npr. proizvodnja, kulturni razvoj, zaštita prirode, itd.). Budući da su oblici ljudskog ponašanja motivisani željom (odnosno potrebom) za uspostavljanjem saradnje sa drugim ljudima, ponašanje jedne osobe je uvek orijentisano na odgovarajuće ponašanje druge osobe.”⁵⁰

Koncept socijalne regulacije proizilazi iz činjenice da ljudi u društvu ostvaruju svoje interese i u odnosima međusobne saradnje i u međusobnim sukobima. Međusobno nadmetanje pojedinaca i društvenih grupa za relativno oskudna materijalna i društvena dobra manifestuje se ili kao „dominacija” (kada se interesi jednih ostvaruju na račun drugih), ili kao „kompromis” (kada se interesi ne ostvaruju potpuno). U tom smislu, koncept socijalne regulacije polazi sa stanovišta da je cilj upravnog sistema, kao društvenog sistema ljudske saradnje, da neutrališe nepredviđene situacije, odnosno da neutrališe negativne efekte neizvesnosti⁵¹ koje proizilaze iz potencijalnog nezakonitog ponašanja drugih u socijalnoj interakciji.⁵²

⁴⁹ Eugen Pusić, *Upravni sistemi*, Knj. 1, Zagreb 1985, str. 9, 11.

⁵⁰ Eugen Pusić, *op. cit.*, str. 33.

⁵¹ Cf: Eugen Pusić, *Upravni sistemi*, Knj. 1, Zagreb 1985; Herbert Werlin, „Contingency Theory: The Wrong Door”, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 55, no. 1, 1989.

⁵² Eugen Pusić, *Društvena regulacija*, Zagreb 1989, str. 339–340.

4.2. Socijalna regulacija

Opšti ekonomski i društveni razvoj,⁵³ uz veliki obim državne intervencije i normativne regulative, ukazuju na okolnost da se društvena regulativa u upravljanju javnim poslovima više ne može posmatrati kao marginalna delatnost u odnosu na osnovne društvene procese.⁵⁴ Društvena regulacija koju sprovodi sama uprava sada postaje osnovni društveni proces i predstavlja suštinsku pretpostavku ekonomske efikasnosti, kulturnog razvoja i opšteg društvenog napretka u uslovima razvijenog industrijskog i urbanizovanog društva.⁵⁵

Krajem 19. i početkom 20. veka uprava se javlja kao pokretač i koordinator društveno potrebnih i korisnih poslova (npr. zdravstvo, prosveta, saobraćaj, veze, komunalne službe i dr.), a atributi političke vlasti, iako nisu potpuno nestali, više nisu glavna i jedina upravna delatnost države. Funkcije upravljanja ne samo da postaju sve brojnije, već i sve složenije i teže. Gotovo da ne postoji zadatak državne uprave (kao i u industrijskoj proizvodnji) koji je nekada bio jednostavan a da sada nije postao krajnje složen. Kao klasičan primer uspešne intervencije države u procesima društvene regulacije, koristi se ilustracija⁵⁶ uspeha američke poštanske službe s kraja 19. veka. Ove okolnosti ukazuju i na to da pitanja upravljanja u privredi i javnim službama postaju sve složenija i brojnija i da se opšti principi i tehnologija upravljanja državom i privredom sve više približavaju.⁵⁷

U 20. veku pojavljuju se prve kompleksne analize administracije u savremenom industrijskom društvu i kombinuju politička i tehnološka stanovišta sa centralnim pitanjem odnosa između upravne i političke vlasti. Polazeći od ujednačenog sadržaja tehnologije obavljanja upravnih poslova, kao brojnih i složenih funkcija upravljanja, kako u „javnom” (državnom) tako i u „privatnom” (poslovnom) sektoru, umesto dotadašnjeg pravno-političkog koncepta državne uprave, definisan je novi teorijski, racionalni i ciljno orijentisani (*zweckrational*) koncept uprave.⁵⁸ Ovaj model naglašava dvostruku ulogu uprave: s jedne strane, uprava se posmatra kao instrument političkog vlast („uprava kao politička vlast”), a s druge, kao organizacija za obavljanje društvenih delatnosti („uprava kao javna služba,,).

Rezultati ovih studija, posebno velikih upravnih sistema (npr. zdravstvene službe, regionalne uprave, industrijske korporacije, saobraćajne

⁵³ John Naisbitt, (ur.), *Megatrendovi — Deset novih pravaca razvoja koji nam mijenjaju život*, Zagreb 1985.

⁵⁴ Cf: Stevan Lilić, *Upravno pravo Srbije — Teorija i zakonodavstvo*, Beograd, 2024, str. 31–38.

⁵⁵ Cf: Eugen Pusić, *Društvena regulacija*, Zagreb 1989.

⁵⁶ Cf: Woodrow Wilson, *The Study of Public Administration* (1887), Washington DC 1955.

⁵⁷ Cf: *The Administrative Implications of Regional Economic Integration: The Case of the European Community*, ISAA, Bruxelles 1990; Stevan Lilić, „Polazne osnovne strukturalne transformacije upravnog sistema”, *Pravni život*, br. 1–2, 1991, str. 119–128.

⁵⁸ Cf: Maks Veber, *Privreda i društvo* (1921), Beograd 1976.

mreže, urbani konglomerati itd.), pokazuju da u složenim savremenim uslovima života administrativne delatnosti ne mogu da se vrše „spontano”, već po određenim pravilima. U tom smislu, upravnu delatnost, kao stručnu, racionalnu i kontinuiranu delatnost, mogu obavljati samo profesionalni i „depolitizovani” upravni službenici. S druge strane, pošto postavljanje političkih ciljeva nije stvar stručnosti već politike, upravni službenici ne bi trebalo da se bave politikom (jer je to funkcija političara).

U ovim okolnostima, uprava svoju društvenu funkciju ostvaruje ne kao instrument vlasti i političke moći, već prvenstveno kao regulator složenih društvenih procesa. U složenim i dinamičnim uslovima savremenog života, uprava je organizacija koja raspolaže ogromnim stručnim kapacitetom, ljudskim potencijalom i materijalnim resursima za efikasnu društvenu regulaciju. Istovremeno, sa porastom uloge uprave kao sistema za društvenu regulaciju, opada i njena uloga kao izvršioca političke moći i prinude.

Teorijski koncept uprave kao sistema društvene regulacije podrazumeva, dakle, da delatnost uprave u regulisanju društvenih procesa nije aktivnosti „vladanja nad ljudima „već delatnost legitimnog uticaja na ponašanja pojedinaca prema unapred postavljenim standardima. Cilj koncepta uprave kao sistema društvene regulacije polazi od stanovišta da uprava, kao sistem ljudske saradnje, treba da neutrališe negativne efekte neizvesnosti (*kontingentnosti*) koji proizilaze iz mogućeg nelegitimnog ponašanja drugih pojedinaca i društvene interakcije, a ne od uspostavljanja dominacije države nad ljudima primenom autoritativnih sredstava i metoda prinude.

Kao zaključak, može se reći da je osnovna društvena funkcija i društvena uloga uprave i države (tzv. socijalna država) da svojim delovanjem obezbedi i razvije opšte blagostanje društva. Drugim rečima, država ostvaruje opšte ciljeve društva tako što ostvaruje opšte, odnosno javne interese (*bono publico*) kao one interese koji stoje iznad individualnih (ličnih ili grupnih) interesa. Uostalom, upravo se po ovom kriterijumu mogu jasno razlikovati demokratske države od autoritarnih, a posebno bivših socijalističkih država. Tako, dok se u socijalističkim državama opšti ciljevi društva prvenstveno ostvaruju autoritativnim sredstvima i primenom prinude, ali kao interesi „vladajuće klase” (uporedi: A. I. Denisov), u socijalnim državama javni interesi se prvenstveno ostvaruju neautoritativnim sredstvima i vršenjem javnih službi (uporedi: L. Digi).

Zaključak

Na osnovu navedenog, može se zaključiti da savremeni teorijski koncept uprave podrazumeva da je uprava složen upravni sistem ljudske saradnje. Ovaj teorijski koncept polazi od činjenice da se upravljanju društvenim procesima ne pristupa kao „vladanju” nad ljudima, već kao kompleksnom procesu legitimnog uticaja na ponašanje

ljudi prema unapred postavljenim standardima. Upotreba savremene tehnologije u obavljanju delatnosti uprave omogućava da informacije koje su na raspolaganju upravi smanje političku neizvesnost i doprinesu stabilizaciji društvenog sistema u celini. Pristup opšte teorije sistema omogućava izgradnju teorijskih koncepata uprave kao „složenih sistema socijalne (društvene) regulacije”.

Polazeći od toga, moguće je dalje odrediti savremeni teorijski pojam uprave u funkcionalnom smislu, odnosno pojam upravne delatnosti, kao i savremeni teorijski pojam uprave u organizacionom smislu, odnosno pojam upravne organizacije.

Shvatanje uprave kao funkcije državne (političke) vlasti, nastalo početkom 19. veka, uglavnom je danas napušteno. To je zbog činjenice što se uloga uprave u društvu proširila u smislu da su se pojavili novi oblici državne delatnosti koji nisu autoritativni i ne predstavljaju vršenje vlasti. Kao posledica toga, u teorijskom smislu, funkcionalni pojam uprave je određen kao upravna delatnost u vršenju javnih usluga (ne samo kao funkcija političke vlasti). Upravna delatnost, dakle, obuhvata obavljanje javnih usluga kao ukupnost svih aktivnosti (neautoritativnih i autoritativnih) kojima država direktno i indirektno ostvaruje svoje društvene (i političke) ciljeve.

Sa teorijskog stanovišta, obavljanje upravnih poslova dobija svoj institucionalni i organizacioni okvir osnivanjem upravnih organizacija. U tom smislu, upravna organizacija je organizacija u kojoj pojedinci obavljaju upravne poslove kao svoje stalno zanimanje na osnovu unapred utvrđene i trajne podele poslova i dužnosti. Kao poseban vid organizacije, i u upravnoj organizaciji javlja se kolektivni rad i saradnja ljudi radi ostvarivanja postavljenog cilja. Kako je obavljanje upravnih poslova najvažniji razlog za formiranje upravnih organizacija, obavljanje upravnih poslova javlja se kao osnovna delatnost upravnih organizacija.

Upravne organizacije se teorijski mogu odrediti kao organizacije čiji je osnovni cilj obavljanje upravnih aktivnosti. Upravna organizacija svoj cilj ostvaruje obavljanjem određenih poslova i zadataka od strane lica sa odgovarajućim pravima i dužnostima, korišćenjem odgovarajućih sredstava u okviru odgovarajuće organizacione strukture uz odgovarajuću autonomiju u odnosu na druge organizacije.

Upravne organizacije mogu se pojaviti kao samostalni (npr. ministarstva) ili nesamostalni (npr. odeljenja) organi uprave, zatim kao državni (npr. republički), regionalni (npr. pokrajinski) organi uprave, kao organi uprave jedinica lokalne samouprave (npr. opštinska i gradska uprava). Upravne organizacije se takođe mogu javiti u obliku tzv. nedržavnih subjekata sa upravnim javnim ovlašćenjima (npr. javne ustanove, javna preduzeća).

Literatura

1. Bačanin, N, *Teorija upravnog prava*, Beograd, 1994.
2. Basta, D, Krawietz, W, Müller, D, *Rechtsstaat — Ursprung und Zukunft einer Idee*, Berlin, 1993.
3. Caenegem, R, *Judges, Legislators, and Professors*, Cambridge, 1987.
4. Collins, H, *Marxism and Law*, Oxford, 1982.
5. Denisov, A. I., *Osnovi marksističko-lenjinističke teorije države i prava*, Beograd, 1949.
6. Denković, D, Preobražaj predmeta upravnog prava u samoupravnom društvu, *Zbornik za društvene nauke*, br. 67, Novi Sad, 1979, str. 101–114.
7. Denković D, Upravno pravo kao naučna disciplina, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, 1969, str. 41–51.
8. Digi, L, *Preobražaji javnog prava* (1913), Beograd, 1929.
9. Dimitrijević, V (ur.), *Osnovi moderne demokratije — izbor deklaracija i povelja o ljudskim pravima 1215–1989*, Beograd, 1989.
10. Dimitrijević, P, Marković, R, *Upravno pravo*, Beograd, 1986.
11. Đorđević, J, *Uporedni politički sistemi*, Beograd, 1983; Vučina Vasović, *Savremeni politički sistemi*, Beograd, 1987.
12. Đorđević, J, *Ustavno pravo*, Beograd, 1978.
13. *Enciklopedija političke kulture* (ur. Matić, Milan), Izvršna vlast, Beograd, 1993.
14. Friedrich, K, J, *Konstitucionalizam (Organizacija i kontrola vlasti)*, Podgorica, 1996.
15. Hampstead, L. L, Freedman, M. D. A., *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, London, 1985.
16. Ilić, M, *Administrativno pravo — Teorijski deo*, Beograd, 1928.
17. Jellinek, G, *Allgemeine Staatslehre*, 1914.
18. Jovanović, S, *O državi — Osnovi jedne pravne teorije*, Beograd, 1914.
19. Jovanović, *Poratna država*, Beograd, 1936.
20. Jovičić, M, *Veliki ustavni sistemi*, Beograd, 1984.
21. Kanegem, R, *Stvaranje prava — Sudije, zakonodavci, i profesori*, Podgorica, 2024.
22. Kelzen, H, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1951.
23. Krbek, I, *Osnovi upravnog prava FNR Jugoslavije*, Zagreb, 1950.
24. Lilić, S, Administration as a System of Social Regulation, in Damjanović, Vračar, S, Madžar, Lj, (eds.), *Democracy to Come*, Belgrade, 1997, pp. 149–160.
25. Lilić, S, Legitimitet upravnog delovanja, u Taboroši, S, Hencovska, M, (ur.), *Pravo u tranziciji: Srbija–Slovačka*, Beograd, 1999, str. 56–75.
26. Lilić, S, Polazne osnovne strukturalne transformacije upravnog sistema, *Pravni život*, br. 1–2, 1991, str. 119–128.
27. Lilić, S, Uprava, podela vlasti i Ustav Srbije, u Marković, Branislav (ur.), *Uprava u sistemu podela vlasti*, Kragujevac, 1992.
28. Lilić, S, *Upravno pravo Srbije — Teorija i zakonodavstvo*, Beograd, 2024.
29. Locke, J, *Second Treatise of Government* (1690), New York, 1952.
30. Lukić, R, Monteskejeova politička teorija, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1–2, 1955, str. 119–134.
31. Lukić, R, *Teorija države i prava*, Beograd, 1973.
32. Lukić, R, *Teorija države i prava*, Knj. 1, Beograd, 1956.
33. Lukić, R, *Uvod u pravo*, Beograd, 1993.
34. Marković, M, *Pravna država*, Beograd, 1939.
35. Marković, R, *Izvršna vlast*, Beograd, 1980.
36. Marković, R, *Izvršna vlast*, Beograd, 1980.
37. Marković, R, *Upravno pravo*, Beograd, (1995) 2002.

38. Mescheriakoff, S. A, Legality, Efficiency and Equity: The Vagaries of Administrative Legitimacy. The French Experience, *International Review of Administrative Science*, Vol. 56, no. 2, 1990.
39. Milkov, D, *Upravno pravo (Upravna delatnost)*, Novi Sad, 1988.
40. Monteskje, Š, *O duhu zakona*, Beograd, 1989.
41. Naisbitt, J, (ur.), *Megatrendovi — Deset novih pravaca razvoja koji nam mijenjaju život*, Zagreb, 1985.
42. Nikolić, P, *Ustavno pravo*, Beograd, 1993.
43. Popović, S, Izvršna vlast, u Đorđević, J, (ur.), *Uporedni politički sistemi*, Beograd, 1983, str. 290–295.
44. Popović, S, *Upravno pravo — Opšti deo*, Beograd, 1989.
45. Pusić, E, *Društvena regulacija*, Zagreb, 1989.
46. Pusić, E, *Upravni sistemi*, Knj. 1–2, Zagreb, 1985.
47. Rawls, J, *Teorija pravde*, Beograd — Podgorica, 1998.
48. Rosenbloom, O, D, *Public Administration and Law*, New York — Basel, 1982.
49. Saint-Simon, C. H, *Katekizam industrijalaca*, Zagreb, 1979.
50. Shapiro, M, *Courts — A Comparative Political Analysis*, Chicago, 1981.
51. Stalin, J, *Foundations of Leninism (1924)*, London, 1940.
52. Stefanović, J, *Ustavno pravo FNR Jugoslavije i komparativno*, Zagreb, 1950.
53. Stein, L, *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart, 1869.
54. Stjepanović, N, Lilić, S, *Upravno pravo*, Beograd, 1991.
55. Stjepanović, N, *Osnovi upravnog prava*, Subotica, 1940.
56. Stjepanović, N, *Upravno pravo FNR Jugoslavije*, Beograd, 1958.
57. Stjepanović, N, *Upravno pravo u SFR Jugoslaviji*, Knj. 1–2, Beograd, 1973.
58. *The Administrative Implications of Regional Economic Integration: The Case of the European Community*, ISAA, Bruxelles, 1990.
59. Tomić, Z, *Upravna kontrola uprave*, Beograd, 1991.
60. Vasilijević, V, (ur.), *Vladavina prava*, Beograd, 1990.
61. Veber, M, *Privreda i društvo (1921)*, Beograd, 1976.
62. Werlin, H, Contingency Theory: The Wrong Door, *International Review of Administrative Sciences*, Vol. 55, no. 1, 1989.
63. Wilson, W, *The Study of Public Administration (1887)*, Washington DC, 1955.

Stevan Lilić, PhD

ADMINISTRATION AS A SYSTEM OF SOCIAL REGULATION

The modern theoretical concept of administration implies that administration is a complex administrative system of human cooperation. The understanding of administration as a function of state political power, which arose at the beginning of the 19th century, is largely abandoned today. This is due to the fact that the role of administration in society has expanded in the sense that new forms of state activity have appeared that are not authoritative and do not represent the exercise of power. The theoretical concept of administration as a complex system of social regulation is based on the fact that the management of social processes is not approached as „rule” over people, but as a complex process of legitimate influence on people’s behavior according to predetermined standards. The use

of modern technology in the performance of administrative activities enables the information available to the administration to reduce political uncertainty and contribute to the stabilization of the social system as a whole. The approach of general systems theory enables the construction of theoretical concepts of administration as „complex systems of social (social) regulation”.

Key words: theoretical concept of administration, management as a complex system, Social regulation, Administration and political power

Election and Appointment of Judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the Post-Dayton Period

Two key institutions in the post-Dayton constitutional system are the Office of the High Representative and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. This is because they have proven to be true guardians of the constitution and protectors of human rights and fundamental freedoms. In this paper, we will analyze the process of election and appointment of judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, as one of the three constitutional courts in its system (the other two are Entity courts). Normative solutions that regulate this process differ from those of most Eurocontinental countries, and the process also contains certain specifics. Such is, for example, the participation of foreign judges in its composition, and the role of the President of the European Court of Human Rights in this process. In the paper, I will also show what the parameters/criteria for the election of judges are, especially in comparison with other systems, but also those in the Entities. We are also particularly interested in which state bodies participate in the process, and we will determine which model Bosnia and Herzegovina belongs to. The paper will emphasize the normative method, and comparative and historical methods will serve as auxiliary methods. The model for comparative constitutional systems will be Europe, including federal states and former socialist states, with special emphasis on the states of the former Yugoslavia.

Key words: constitutional court, choice, appointment, parameters, moral standing

1. Introductory notes

1.1. General about the constitutional judiciary

In the Eurocontinental legal system, constitutional courts are the primary body for reviewing constitutionality (in the Anglo-Saxon system, they are the regular supreme courts). A constitutional court is an autonomous body of government that primarily deals with constitutional law. Its main role is to assess whether certain laws are constitutional (i. e. whether they are in conflict with the rules, rights and freedoms established in the constitution, among other things). It is also a protector of human rights and basic freedoms in

* Assistant professor at the International Burch University Sarajevo, courses: Constitutional law, Public administration and International law and diplomacy; *e-mail:* davor.trlin@ibu.edu.ba.

a modern democratic society. In 1919, the First Austrian Republic established the first constitutional court in history, the Constitutional Court of Austria, which, however, existed only until 10 October 1920, when the new state constitution came into force, after which the court was empowered to review the laws of the federal states of Austria.¹

The 1920 Constitution of Czechoslovakia, which entered into force on 2 February 1920, was the first to provide for a special court for the judicial review of parliamentary laws, but the court did not meet until November 1921. It influenced the organization and jurisdiction of both courts, according to the constitutional theories of Hans Kelsen.² Later, this idea of a special constitutional court that would consider only cases concerning the constitutionality of acts of national legislation became known as the Austrian system, and was later adopted by many other states, e. g. Liechtenstein (1925), Greece (1927), Spain (1931), Germany (1949), etc.

The position (in light of autonomy and independence), composition (including a transparent election and appointment procedure) and jurisdiction of the constitutional court are most often regulated by the constitution, and issues of procedure before that court can be (and most often are) regulated by law.³

1.2. Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

The Constitution of Bosnia and Herzegovina has established a constitutional judiciary on a completely new foundation. However, the conditions for the election of constitutional judges are set very broadly. There is no transparent procedure (it is not regulated by any legal act), which leaves room for the practice of constitutional court judges to be dominated by political criteria for election, with voting in representative bodies as the basic method for their appointment. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina is established by Article VI of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, which regulates the jurisdiction, composition, procedure, and finality and binding nature of decisions of the Constitutional Court. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina consists of nine members. Four members are elected by the House of Representatives of the Federation, and two members by the Assembly of Republika Srpska. The remaining three members are elected by the President

¹ *History of the Constitutional Court of Austria*, accessed 05/01/2024, https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/geschichte/geschichte_ueberblick.de.html

² Francisco Ramos Romeu, The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions, *Review of Law & Economics*, 2 (1) (2006): 104

³ Nurko Pobrić, „Election and dismissal of judges of the Constitutional Court”, in: *Who elects judges of the Constitutional Court?*, ed. Edin Šarčević (Sarajevo: Foundation Center for Public Law, 2012), 125.

of the European Court of Human Rights after consultations with the Presidency of Bosnia and Herzegovina. The mandate of the judges appointed in the first convocation was five years, unless they resign or are dismissed for cause based on the consensus of the other judges. Judges who were appointed in the first convocation could not be reappointed. Judges who were appointed after the first convocation served until reaching the age of 70, unless they resign or are dismissed for cause based on the consensus of the other judges. There is no Law on the Constitutional Court, so the organization, jurisdiction, procedure and nature of decisions of the Constitutional Court are more closely regulated by the Rules of the Constitutional Court of BiH⁴, which, according to Article VI/2. b) of the Constitution of BiH, are adopted by the Constitutional Court by a majority vote of all judges.

The competences of the Constitutional Court are defined in Articles IV/3, VI/3. and VI/4. of the Constitution. This state body has seven types of competences, which imply differentiated procedures, as well as special types of decisions, depending on the type of competence and the nature of the disputes. The Constitutional Court, in addition to the classic function related to the protection of constitutionality, in certain types of disputes also establishes a more direct connection with the legislative and judicial authorities. These are the following jurisdictions: 1. Disputes over conflicts of jurisdiction (Article VI/3. a) of the Constitution), 2. Review of the constitutionality of laws (Article VI/3. a) of the Constitution), 3. Review of the constitutionality of special parallel relations of entities with neighboring states (Article VI/3. a) of the Constitution), 4. Appellate jurisdiction (Article VI/3. item b) of the Constitution), 5. Referral of issues from other courts (Article VI/3. c) of the Constitution), 6. Unblocking the Parliamentary Assembly (Article IV/3. item f) of the Constitution) and 7. Protection of the status and powers of the Brčko District (Article VI/4 of the Constitution of BiH).⁵ In accordance with the above jurisdictions, the Constitutional Court is the guardian of the Constitution but also the institutional guarantor of the protection of human rights and fundamental

⁴ Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of BiH, no. 22/14, 57/14, 94/14, 47/23 and 41/24.

⁵ On jurisdiction and comparison with the Constitutional Court of the SR Croatia in: Davor Trlin, *Constitutional adjudication after socialism: comparison of the Constitutional Court of the Republic of Croatia and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina*, Ius info, accessed 05 January 2025, <https://www2.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/ustavno-sudovanje-poslije-socijalizma-komparacija-ustavnog-suda-republike-hrvatske-i-ustavnog-suda-bosne-i-hercegovine-59994>

freedoms, provided for in Article II. 3 of the Constitution of BiH, and the international instruments listed in Annex I to the Constitution of BiH.⁶

2. Election and Appointment of Judges of the Constitutional Court in Comparative Law

One cannot speak of a single system of electing judges, or even a prevailing one. This is because the systems for electing judges of the Constitutional Court are very different. There is no single opinion on what number of judges is optimal and appropriate for such an institution. Due to the authority and democratic legitimacy, the election procedure must be different for the constitutional court compared to the regular courts. It can be concluded that the best is the election system that gives the best results. In this regard, no major objections were made to the French Constitutional Council, even though the appointment system is not democratic because it is direct. This monocratic model of appointment exists only in France, where the members of the Constitutional Council are appointed by only three persons — the President of the Republic and the presidents of both houses of parliament appoint three members each, while the President of the Constitutional Council is appointed by the President of the Republic.

In some systems, the legislature has priority in electing judges, in others, it is the head of state, and in still others, it is the organs of two or all three branches of government. In modern constitutional law, constitutional judges are elected or appointed by: (1) the legislature, (2) the head of state, or (3) the legislature and the head of state together, or (4) the legislature, executive, and judiciary together. In all these systems, judges are appointed, elected, or partly appointed

⁶ 1. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1948) 2. Geneva Conventions I–IV and the Protection of War Victims (1949), and Additional Protocols I–II (1977) 3. Convention relating to the Status of Refugees (1951) and Protocol (1966) 4. Convention on the Nationality of Married Women (1957) 5. Convention on the Reduction of Statelessness (1961) 6. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) 7. International Covenant on Civil and Political Rights (1966) and Optional Protocols (1966 and 1989) 8. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966) 9. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) 10. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1984) 11. European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1987) 12. Convention on the Rights of the Child (1989) 13. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (1990) 14. European Charter for Regional or Minority Languages (1992) 15. Framework Convention for the Protection of National Minorities (1994)

and partly elected.⁷ Broadening the electoral basis leads to a strengthening of the legitimacy of elected judges, thereby raising their reputation and authority. The Venice Commission emphasizes that it is crucial⁸ to ensure transparency and democratic representation in the process of nominating and electing judges of constitutional courts, and recommends that various state authorities and relevant political forces be involved in this process.⁹

2.1. Election of Constitutional Court judges in legislative bodies

The system of electing judges of the Constitutional Court in the legislative body exists, for example, in Germany, Portugal, Poland, Hungary, Croatia, the Russian Federation, Slovenia and Montenegro. In those countries, parliaments can have more or less independence in choosing judges of the constitutional court. Thus, in Croatia, the Parliament is entirely responsible for electing judges,¹⁰ and in others, other state bodies, most often the head of state (eg in the Russian Federation and Slovenia) appear as proposers. In some

⁷ Igor Kaučič, „Election of Constitutional Court Judges in Slovenia and Comparatively”, *Foreign Legal Life*, 58 (3) (2014): 325.

⁸ Kasim Trnka, „The Necessity of Revision of Constitutional Solutions in the Election of Constitutional Court Judges in BiH”, in: *Who Elects Constitutional Court Judges?*, ed. Edin Šarčević (Sarajevo: Public Law Center Foundation, 2012), 144.

⁹ Opinion of the Venice Commission: *The composition of constitutional courts — science and Technique of Democracy* CLL-STD(1997)020., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e), 05 January 2025.

¹⁰ Considering the importance of the duty and the necessary legitimacy for its performance, a qualified majority of the votes of representatives of the Croatian Parliament is required for making a decision on the election of judges of the Constitutional Court. Thus: Teodor Antić, Procedure and conditions for the election of judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, *Pravni vjesnik*, 31 (1) (2015): 59. Until the Amendment of the Constitution (Narodne novine, no. 76/2010), judges of the Constitutional Court were elected by majority vote of the total number of representatives of the Croatian Parliament. Those Changes determined that the majority required for election to the post of judge of the Constitutional Court is two-thirds of the votes of all representatives. Such a solution was previously advocated publicly by a significant number of prominent constitutional law experts, for example: Mladen Žuvela, Constitutional Court of the Republic of Croatia — necessary changes in competences and organization, *Informator*, 5790–5791 (2009): 2.; Robert Podolnjak, Election of judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia by a two-thirds majority of representatives of the Croatian Parliament and changes to the Constitution, *Informator — Ustavni vidici* 5 5818 (2009): 6.; Zvonimir Lauc, „New regulation of the status of judges of the Constitutional Court: from the method of selection to the material basis of their work”, in: *Hrvatsko ustavno sudovanje*, ed. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2009), 322. This is the so-called supermajority electoral model (2/3 or 3/5) as many countries in Europe have, e. g. Germany, Hungary, Italy, Spain and Portugal (all based on the constitution). See: Robert Podolnjak, Selection of judges of the Constitutional Court of Croatia in a comparative perspective, *Proceedings of the Faculty of Law in Zagreb*, 57 (3) (2007): 560.

constitutional systems, the proposers are different branches of government. For example, the Constitutional Court of Montenegro has seven judges, who are elected by the Assembly for a period of 12 years, by a 2/3 majority of all deputies, namely: two judges at the proposal of the President of Montenegro and five judges at the proposal of the competent working body of the Assembly, by public invitation which the proponents implement¹¹. It is often the case that judges are elected in the lower house of representatives, where the will of citizens from the entire country is respected. Exceptions are the Russian Federation (the election is made in the upper house) and Italy (which belongs to the combined system, where the election of those judges elected by the legislative body is made at a joint session of both houses). Where the parliament elects all or some of the judges of the constitutional court, the preparatory phase is crucial, which in the final stage includes the constitution of the proposal. In some systems (Slovenia, Montenegro) only a candidate proposal is submitted without alternatives, and in some the legislative body is in a position to choose, because the proposal contains several candidates. Political criteria for selection are additionally preferred when the parliament entrusts the constitution of proposals to its permanent or *ad hoc* working body (as in Hungary, Croatia or Montenegro).

2.2. Appointment of constitutional court judges by the head of state

Unlike the legislature, the head of state (the president of the republic or the monarch) cannot appoint a judge of the constitutional court by himself. He can do this only in cooperation or by proposing judges to another state body (parliament, government or court). In a system in which he cooperates with other state bodies, he has more authority (in the Czech Republic, for example, it is enough to get the approval of the parliament), than in a system in which he only has the right to make proposals. The head of state has a strong influence in both subsystems (either when he makes appointments or when he proposes candidates for those positions to the parliament), and especially in those countries where the head of state can appoint both the president of the court and his deputy (the principle of the independence of the court is further questioned by this). The system of appointment of constitutional court judges by the head of state exists in Austria, Spain, the Czech Republic, Slovakia, Denmark, Ireland, Turkey and Cyprus.

2.3. Combined systems of election and appointment of judges of the constitutional court

In this system of filling the membership of the constitutional court, constitutional judges are chosen or appointed by the legislative body and the head of state together, and in some cases by the judiciary. The

¹¹ Art. 153. of the Constitution of Montenegro.

combined or mixed system of electing and appointing constitutional judges can be wider, where the bodies of all three powers equally elect or appoint the members of the constitutional court (first adopted by Italy,¹² followed by Serbia,¹³ Bulgaria and Ukraine) or narrower (where the judicial authority does not participate in the selection).

3. Procedure for the Appointment of Judges of the Constitutional Court of BiH

Bosnia and Herzegovina has a specific form of election of judges of the Constitutional Court at the central level of government. Federal states, such as Bosnia and Herzegovina, are *sui generis*, and its specificity is that the judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina are elected by the legislative representative bodies of the federal units — the Entities, which has no model in comparative federalism (where they are elected by the legislative body, it is always that of the federal state). Federal states from the Eurocontinental legal circle include the interests of the federal unit in the appointment procedure (FR Germany, Austria and Belgium), but not to the extent as in Bosnia and Herzegovina. Less unusual are solutions for the election of judges of the constitutional courts of the entities.¹⁴ Of the countries in the region, which inherit the same Yugoslav post-socialist tradition, the parliament elects the judges of the constitutional courts independently or upon the proposal of the president of the republic. The only exception is Serbia, which has

¹² The Constitutional Court of Italy has 15 members, five of whom are appointed by the President of the Republic, both houses of the Parliament in joint session, and the highest regular and administrative courts. Cf. Art. 135 of the Constitution of Italy from 1947 (as regards the composition of the court, amended in 1967). The composition of the Italian Constitutional Court can be expanded by an additional sixteen members in the case of an impeachment trial of the President of the Republic, who are chosen by lot from among the citizens elected by the parliament every nine years, and who must meet the conditions to be elected to the Italian Senate. See: Robert Podolnjak, Selection of judges of the Constitutional Court of Croatia in a comparative perspective, *Proceedings of the Faculty of Law in Zagreb*, 57 (3) (2007): 558.

¹³ The election and appointment of fifteen judges of the Constitutional Court of Serbia include the cooperation of all three branches of government, where five judges are elected by the National Assembly on the proposal of the President of the Republic, five judges are appointed by the President of the Republic on the proposal of the National Assembly and five judges are elected by the general session of the Supreme Court of Cassation on the proposal of the High Council of the Judiciary and the State council of prosecutors. In Article 172, the Constitution requires that on each list one of the elected judges should be from the territory of the autonomous provinces.

¹⁴ Kasim Trnka, „The Necessity of Revision of Constitutional Solutions in the Election of Constitutional Court Judges in BiH”, in: *Who Elects Constitutional Court Judges?*, ed. Edin Šarčević (Sarajevo: Public Law Center Foundation, 2012), 147.

adopted the Italian model of elections. The Parliamentary Assembly, the Presidency of BiH, and state judicial institutions have no influence on the election of judges of the Constitutional Court of BiH, although the Constitutional Court of BiH is competent and responsible for ensuring the supremacy of the Constitution of BiH over the acts of all government institutions in the country, including decisions of BiH institutions. In addition, in practice, the membership of the Constitutional Court is filled in a distorted manner, by including ethnic criteria. Namely, since the establishment of the Constitutional Court in 1996, two judges of Serb ethnicity have been elected from the RS, and two Croat and two Bosniak ethnicities from the Federation.

Unlike the entity constitutional courts, the High Judicial and Prosecutorial Council has no jurisdiction in the procedure for the election of judges of the Constitutional Court of BiH. According to Article VI/1 of the Constitution of BiH, the Constitutional Court of BiH consists of nine judges, six of whom are elected by the entity parliaments by a simple majority, with the House of Representatives of the Parliament of the Federation of BiH electing four and the National Assembly of Republika Srpska electing two judges. The remaining three judges are elected by the President of the European Court of Human Rights, after consultations with the Presidency of BiH. Steiner and Ademović correctly conclude that „A certain asymmetry is noticeable in this system and manner of appointing judges of the Constitutional Court of BiH. On the one hand, the state legislator is subject to the control of the Constitutional Court of BiH, and on the other hand, the state legislator has no influence on the composition of that court through the election of judges.”¹⁵ In practice, the procedure for the election of judges of the Constitutional Court of BiH is carried out by the entity parliaments announcing a competition for judges of the Constitutional Court of BiH. After that, the competent Selection and Appointment Commissions consider applications, conduct interviews with candidates and determine the proposal of candidates to the legislative body. The final decision is made by the House of Representatives of the Parliament of the Federation of BiH and the National Assembly of Republika Srpska by simple majority.

3.1. Domestic judges and ethnic criteria

Two important opinions of the Venice Commission were adopted on the Constitutional Court of BiH. In the first, from March 2024,¹⁶ the Commission took the position that the Constitutional

¹⁵ Christian Steiner and Nedim Ademović, *Constitution of Bosnia and Herzegovina, commentary* (Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 2010), 626.

¹⁶ Opinion on certain questions relating to the functioning of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, adopted by the Venice Commission at its 138th Plenary Session (Venice, 15–16 March 2024), CDL-AD(2024)002-e,

Court may determine by its own rules that a judge who has reached the age of 70 may remain in office until the appointment of a judge to replace him.¹⁷ This is contrary to Article VI/1. c) of the Constitution of BiH, which explicitly prescribes an upper limit of 70 years of age for serving in the Constitutional Court. The Constitutional Court of BiH used this Opinion — despite the fact that, in paragraph 25, the Venice Commission considers that a literal interpretation should not prevail over the overarching constitutional principle of a functional constitutional court, which protects the fundamental right of access to court — to amend its own Rules to prescribe precisely what the Venice Commission recommended. In this way, the current president of the court, who, like the other judge, which should have been dismissed from office due to reaching the specified age (and the president of the court before the judge), remains in office until a new judge is elected (if this had not happened, three judges would be missing and in that case the work of the Constitutional Court, especially in the appellate jurisdiction, would have been significantly slowed down). The opinion of any international organization can only be a guideline but not binding, although the aforementioned amendments to the Rules were made precisely with the Opinion of the Venice Commission in mind. We now have the absurd situation that only the Constitutional Court of BiH could assess the constitutionality of the provisions of its Rules on which it intervened.

The Venice Commission adopted its second Opinion in June,¹⁸ and it is directly related to the process of ethnicization being carried out in the Constitutional Court. Namely, among other things, the Commission marked the practice of electing two judges by the National Assembly of Republika Srpska and four by the Parliament of the Federation of BiH, where there have always been two judges from each constituent people, as discriminatory, because the ethnic determinant must not be a prerequisite for the election of judges of the Constitutional Court, where it stated that „strict ethnic requirements or quotas are not in line with the special role and responsibility of the Constitutional Court as a federal institution that reflects and serves the rule of law”.¹⁹ It should be noted that the practice of

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)002-e), 05 January 2025.

¹⁷ However, the RS National Assembly did not appoint a judge after Judge Zlatko Knežević retired, while the position of Judge has been vacant since before. Simović; The President of the RS, Milorad Dodik, announced that the Republika Srpska will not appoint judges until the issue of foreign judges in the Constitutional Court is resolved.

¹⁸ Venice Commission (2024). Opinion on the method of electing judges to the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session. CDL — AD 015-e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2024\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2024)015-e), 05 January 2025.

¹⁹ Para 35. Opinions from fn 16.

ethnic-territorial appointment of judges of the Constitutional Court began earlier, and was carried out by all „national” parties from all three ethnicities, but that the parties of the coalition currently in power are not obliged to continue on this path.²⁰ The parties in power had the opportunity, and still have it, to amend the Constitution of BiH and establish stricter constitutional criteria, with objective parameters for the appointment of judges of the Constitutional Court.

An additional controversy has recently emerged regarding the appointment of judges to the Constitutional Court of BiH from the Federation of BiH. Opposition politicians, most vocally those from the Democratic Front, argued that Marin Vukoja could not be appointed as a judge of the Constitutional Court of BiH because he was a member of a political party and had no judicial experience. Although he meets the formal requirements to be a judge of the Constitutional Court of BiH, possible irregularities were also disputed in the appointment of Vukoja (in particular, the lack of transparency in the previous procedure, it is unclear whether the House of Representatives of the FBiH Parliament should have chosen from a list of several candidates submitted and then appointed... and especially since there were candidates with far better references). In early May of this year, the Constitutional Court of the FBiH confirmed the legality of the rules of procedure that enabled the election of Marin Vukoja.

In the case of this latest appointment of a judge to the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, a Serb or a Bosniak was not chosen, but the political parties in power demanded that it be a Croat, although nowhere in the Constitution of Bosnia and Herzegovina does it say that it must be a Croat (on the other hand, some theorists²¹ believe that a custom has already been created *secundum constitutionem* to look at the ethnicity of the candidate; this legal-political act does not require the ethnicity of the judge, there is no ethnic principle, only a territorial one.

3.2. Attempts to eliminate foreign judges

Immediately after the signing and entry into force of the General Framework Agreement for Peace, the presence of foreign judges in the Constitutional Court of BiH was of immeasurable importance, for the purpose of interpreting, implementing, clarifying and understanding the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This practice (appellate

²⁰ The installation of Sead Palavrić and Mirsad Ćeman (who were previously members of the Party of Democratic Action) by the previous coalition does not oblige the ruling parties to nominate a Croat and, moreover, an earlier HDZ candidate for the House of Peoples of the Parliamentary Assembly of BiH, where he was on the list with Dragan Čović.

²¹ Lejla Balić, „Constitutional Custom in Bosnia and Herzegovina — A Review of the Election of Judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.” *Yearbook of the Faculty of Law in Sarajevo* (2009): 13–23.

jurisdiction, but also incidental supervision of the constitutionality of laws) is more significant for lawyers, judges and prosecutors than, for example, the practice that arose within the framework of abstract protection of constitutionality. Given that the ECHR is directly applicable in Bosnia and Herzegovina, that it has priority over other laws („enhanced law”), the Constitutional Court in its decisions in this domain „looks” at the practice of the European Court of Human Rights, interprets that practice and applies that interpretation to the factual situation in appeals. By interpreting the practice of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of BiH has built its own practice, which has been a source for practitioners throughout BiH. At the same time, the practice of human rights law has been harmonized in this way.

The political elites from Republika Srpska, with the support of the HDZ, are today claiming that the time has come for the departure of foreign judges, and they are referring to Article VI/1d.) of the Constitution of BiH („For appointments to be made after the expiration of a period of five years from the first appointment, the Parliamentary Assembly may provide by law for a different method of selecting the three judges selected by the President of the European Court of Human Rights.”) and interpreting this as enabling foreign judges to be replaced by domestic judges.

This provision contains a clear and unambiguous position that a law may be passed that may regulate a part of the election procedure in BiH differently, but the three judges will still be elected by the President of the European Court of Human Rights. However, this part can only be affected by an amendment to the Constitution of BiH, and not by law. Numerous politicians (e. g. Minister of Justice of BiH Davor Bunoza) incorrectly state that the law can only be called the „Law on the Status of Foreign Judges” or similar. This is not correct because the provision of Article VI/1. d) of the Constitution of BiH refers to the procedure for the election and appointment of judges internally in BiH, and has no common ground with the status or manner of election of judges elected by the President of the European Court of Human Rights. Also, the Constitution of BiH nowhere imposes the obligation to adopt a law on the constitutional court.

The three judges selected by the President of the European Court of Human Rights, who are currently judges of the Constitutional Court, have very rich references and significant careers (published monographs, studies, papers... and lectures at prestigious European law faculties...), with a high level of ethics, which is a guarantee that they cannot be faulted and which guarantees the quality of the judgments of the Constitutional Court of BiH.

Reform of the Constitutional Court is not possible without intervention in the Constitution of BiH. In addition, the Constitution of BiH does not contain a legal basis for the adoption of a constitutional/organic law or ordinary law that would regulate any issue

related to the Constitutional Court. The Constitutional Court stated in one of its decisions: „The Constitution of Bosnia and Herzegovina does not explicitly provide that issues related to the functioning of the Constitutional Court shall be regulated by separate laws”. The Constitution provides that the Constitutional Court shall adopt the rules of procedure of the Constitutional Court by majority vote, from which we conclude that the intention of the framers of the constitution was to ensure the independence of the Constitutional Court in this way, ensuring that it prescribes its own rules of procedure and thus prevents interference by other state bodies in the exercise of its constitutional competences.

In addition to this, the same political elites insist on passing another law that would introduce entity voting in the Constitutional Court. This would be in contradiction with Article VI/2 b.) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina („The Court shall adopt its rules of procedure by a majority vote of all members. The Court shall hold public hearings, and its decisions shall be publicly explained and published.”). The issue of decision-making/voting, work at sessions, etc. is therefore within the competence of the Constitutional Court itself to regulate by its rules, and there is no constitutional basis for regulating this by law (that would be unconstitutional). The Constitutional Court has exclusive competence to decide on its own organization, work and functioning. Introducing new consociational mechanisms into this body would only slow down the already slow decision-making process at the state level of government.

In short, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina cannot be established by law without foreign judges. To achieve this, it is necessary to first make appropriate amendments to Article VI of the Constitution of BiH, and then to enact a Law on the Constitutional Court of BiH, which would regulate the organizational and procedural issues currently regulated by the Rules of Procedure of the Constitutional Court. Hypothetically, it is possible that political elites would enact a regulation that they would call the Law on the Constitutional Court, but the content of the law would be minimal, because the Constitution of Bosnia and Herzegovina, especially in relation to the Rules of the Constitutional Court, would not allow for detailed regulation. Therefore, it would be a hypothetical situation that international judges would not be removed from the Constitutional Court, but only the manner of their election would be regulated. The Constitution of BiH foresees only one possibility for the legal regulation of the organization of the Constitutional Court, and that is the competence of the Parliamentary Assembly of BiH to regulate by law a different manner of election of foreign judges than the current situation, according to which they are appointed by the President of the European Court of Human Rights after consultations with the Presidency. This means that international judges can be excluded from the composition of the Constitutional Court only by amending the Constitution. This possibility

of legislative intervention is not sufficient to meet the requirements of the European Commission for the reform of the Constitutional Court (Priority 4 — „Thoroughly improve the institutional framework, including at the constitutional level, in order to... reform the Constitutional Court, including resolving the issues of international judges and ensuring the implementation of its decisions), and in order to meet them, it is necessary to amend the Constitution of BiH.

3.3. *Possibility for the High Representative to appoint an ad hoc judge?*

The question arises whether the High Representative can use the so-called Bonn powers and appoint *an ad hoc* judge until a permanent judge is appointed? Due to the non-cooperation of the Republika Srpska and the Federal Republic of Yugoslavia with the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), the Peace Implementation Council at the Bonn Conference on 10 December 1997 (later the UN Security Council did the same with Resolution 11443) — „welcomed” the High Representative’s intention to use his authority to make binding decisions, „when he deems it necessary”, on the following issues: (a) the time, place and chairmanship of meetings of joint institutions; (b) interim measures that enter into force when the parties cannot agree and that are valid until the Presidency or the Council of Ministers adopts a decision on the matter in accordance with the Peace Agreement; (c) other measures to ensure the implementation of the Peace Agreement throughout BiH and its entities, as well as the unhindered work of joint institutions. These measures may also be directed against persons performing public service or officials who are absent from meetings for unjustified reasons or who the High Representative considers to be violating the legal obligations established by the Peace Agreement or the deadlines for their implementation.

The interpolation of the „Bonn” OHR as an institution of the international community into the political system of Bosnia and Herzegovina was confirmed by the Constitutional Court in 2000 by certifying the functional duality of the High Representative: „...*One authority of one legal system intervenes in another legal system, which makes its functions dual. The same applies to the High Representative of the international community: the international community has entrusted him with special powers and his mandate is of an international character — intervened in the legal system of Bosnia and Herzegovina, substituting domestic authorities. In this respect, he acted as the government of BiH, and the law he passed is of the nature of domestic law, and must be considered the law of BiH*” (Constitutional Court, U9/00, 2000: 2). This promoted the concept of negative sovereignty in the wake of which the high representative — substituting internal political structures that were not ready to reach a consensus even on the fundamental principles of the functioning of state institutions

and the implementation of the peace agreement — imposed decisions expecting to produce positive sovereignty. The so-called Bonn powers include the right of the Office of the High Representative (OHR) to enact or amend laws, directives, dismiss officials, impose sanctions, challenge the decisions of institutions, amend all constitutions except the national one, as well as establish and terminate institutions. So far, it has not happened that the High Representative appoints judges of the Constitutional Court. Paddy Ashdown, at one time annulled the appointment of two judges from Republika Srpska to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, because the National Assembly of Republika Srpska did not follow the prescribed procedures established by law for such appointments by not consulting the Constitutional Commission of Republika Srpska.²² In a letter sent on 16. 09. In 2022, the President of the National Assembly of the Republika Srpska, Dragan Kalinić, was presented by the High Representative Paddy Ashdown emphasized at the time that he had made this Decision „extremely reluctantly”. The High Representative then added, „The Constitutional Court has played, and will continue to play, a key role in the institutional development of Bosnia and Herzegovina. If any subsequent decision of the Constitutional Court could lead to questioned because the proper legal procedures were not followed in its establishment, this could seriously jeopardize the integrity of the court”.

4. Criteria for the Selection of Domestic Judges of the Constitutional Court of BiH

In systems in which the representative body selects judges independently or at the proposal of the head of state, the dominant influence of political parties comes to the fore, which means that they are dominant political criteria. For these reasons, in order to correct the influence of political parties, and in light of the principle of the rule of law, in some countries criteria are prescribed for the selection of constitutional judges. The criteria for the selection of constitutional judges are in the comparative constitutional systems *materiae constitutionis*, i. e. they are defined by the constitution or constitutional

²² The High Representative’s Decision reiterates the OHR’s legal opinion stating that the entity constitutional commissions have a legal obligation to review all regulations, appointments, laws and decisions submitted for consideration to the National Assembly of Republika Srpska, regardless of the proposer. The High Representative’s Decision notes that no such review was carried out in the relevant appointments. The Decision requires the renewal of the appointment process for these two positions in accordance with the due procedures. The High Representative has taken this Decision in order to protect the integrity of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, which, given the crucial importance of its work, cannot be subject to any uncertainty regarding the validity of the appointments. The High Representative does not prejudice any claim regarding the violation of a vital national interest by this Decision.

law. Constitutional theory prefers the so-called objective criteria²³ (age, legal or other education, duration of relevant experience, etc.), which are easily verifiable, while subjective ones are not. It is desirable that they be as objectified as possible criteria, in order to narrow the space for party voluntarism.

Most systems insist on „legal” constitutional courts. Judges must have a law degree (except in France, Turkey and Liechtenstein), and in some they may be professionals who have graduated from another social science university. Constitutions prefer experience in the judiciary and in positions in academia, and the theory itself is that the best combination of judges from the judiciary and those from academia is the best (in theory, the prevailing opinion is that the optimal participation of judges from academia is up to half of the court,²⁴ but in practice this is still far from the case). The Venice Commission is of the opinion that it is desirable to have university law professors in the composition of the constitutional court, in addition to career lawyers, as well as persons who have been employed in legislative and executive bodies.²⁵ In addition to a law degree, the most common evidence of professional experience required is experience in working in judicial institutions, passed professional exams, and published scientific and professional papers. This requirement is often expressed in general terms such as „prominent lawyers”, „respected expert in law”, „highly professionally competent lawyers” and the like.

The criteria for the election of entity constitutional courts are clearer and more precise than those for the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. „Outstanding lawyers of high moral standing” can be elected as judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina,²⁶ with the additional condition that they have the right to vote. Additional problems in Bosnia and Herzegovina are: 1. that so far in post-Dayton Bosnia and Herzegovina, a judge who does not belong to any of the constituent peoples has not been elected; 2. Serb judges have always been elected from the

²³ Thus, Professor Lauc believes that „The question of legitimation regarding the selection of judges must focus on what is an essential trend of the judiciary in a democratic society, which is the selection of judges based on exclusively objective criteria outside of political influence in order to guarantee their independence from other branches of government and their autonomy, in the sense that they can decide exclusively on the basis of law (rights) without any pressure of political influence. Cf. Zvonimir Lauc, „New regulation of the status of judges of the Constitutional Court: from the method of selection to the material basis of their work”, in: Hrvatsko ustavno sudovanje, ed. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2009), 292.

²⁴ Cyril Ribičič, *Human rights and constitutional democracy: the constitutional judge between negative and positive activism* (Belgrade: Službeni glasnik, 2012), 127.

²⁵ Venice Commission Opinion: *Opinion of the Draft Constitution Amendments with regard to the Constitutional Court of Turkey* CDL-AD(2004)024., [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)024](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)024), 05. January 2025.

²⁶ Article VI/1(b) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina.

Republika Srpska, and Bosniaks and Croats from the Federation of BiH; and 3. in one convocation, out of six domestic judges, three were vice-presidents or other high-ranking officials of the strongest parliamentary parties before the election (this is not only unknown in comparative constitutional systems, but some constitutions explicitly prohibit such a thing).

Therefore, there are three general criteria (in accordance with Article VI. 1/b) of the Constitution) that a candidate for constitutional judge must meet: 1) be a distinguished lawyer (there are no prescribed criteria for assessing the „distinguishability” of a specific lawyer and it is very difficult to evaluate the expertise of a candidate and compare him with another, especially, for example, a Supreme Court judge with a long-time professor of constitutional law — it is possible that both candidates have been engaged in practice and scientific and professional work, but most often one has more quantity than the other in these two branches); 2) be of high moral reputation (here too the content is not clear, but, by the nature of things, one would have to look at both the professional and private engagement of the candidate); and 3) have the right to vote. It should be noted that it is not necessary to amend the Constitution of BiH to tighten the selection criteria (it is sufficient to amend the Rules of the Constitutional Court). Judges elected by the President of the European Court of Human Rights cannot be citizens of Bosnia and Herzegovina or any neighboring state. The legal system of Bosnia and Herzegovina is not harmonized, which, among other things, is reflected in the fact that it is much more difficult to become an advisor in the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, a judge of the Entity Constitutional Court or a judge of any regular court, than a judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

5. Mandate of Judges of the Constitutional Court of BIH

The term of office of judges of the Constitutional Court of BiH (with the exception of the first convocation, which was for five years) is up to 70 years of age (the same applies to entity constitutional courts), unless they resign or are dismissed for cause based on the consensus of the other judges. The term of office of judges of the Constitutional Court is regulated in more detail in Article 98 of the Rules of the Constitutional Court of BiH, according to which a judge may be dismissed from his/ her judicial office before the expiry of the term for which he/she was elected in the following cases: a) if he/she so requests; b) if he/she is sentenced to imprisonment for a criminal offense for which he/she has been sentenced by a final and binding sentence of imprisonment and which makes him/ her unworthy of exercising judicial office; c) if he/she permanently

loses the ability to perform his/her function; d) if the circumstances referred to in Article 96 of these Rules arise;²⁷ e) if he/she does not perform the function of a judge in accordance with Article 91 of these Rules.²⁸ The Constitutional Court establishes the existence of these reasons, dismisses the judge based on the consensus of the other judges and informs the authority that elected that judge. A situation once occurred when the Constitutional Court, by consensus of eight judges, had to decide on the termination of the mandate of the ninth judge,²⁹ Krstan Simić, on May 8, 2010, due to knowingly violating the reputation and dignity of the Court, as well as the reputation and dignity of the judge.

European countries most often provide for a time-limited mandate for constitutional court judges, without the possibility of re-election. Such a solution is provided for, for example, in Germany (the mandate of judges is 12 years and they cannot be re-elected), Italy (the mandate is 9 years without the right to re-election), Portugal (the mandate of judges is 9 years and they do not have the right to re-election, Art. 222 of the Constitution of the Republic of Portugal from 2005). Such a solution would also be acceptable for Bosnia and Herzegovina. This would harmonize the normative solutions for the mandate of judges of all three constitutional courts in Bosnia and Herzegovina. The maximum age for performing this function is also prescribed, either by being tied to a certain number of years (most often 70), or by acquiring the conditions for an old-age pension. Certain constitutions take into account the importance of previous professional and life experience, and prescribe minimum age as a condition for election to the position of judge of the constitutional court (most often it is at least 40 years of age). Let's point to Montenegrin constitutional system, where the Judge of the Constitutional Court is chosen from among prominent lawyers with at least 40 years of age and 15 years of work experience in the legal profession³⁰.

²⁷ Art. 96. „(1) The office of judge is incompatible with: a) membership in a political party or political organization in Bosnia and Herzegovina; b) membership in the legislative, executive and other judicial authorities in Bosnia and Herzegovina, or the Entities and the Brčko District of Bosnia and Herzegovina; c) any other function that may affect the impartiality of a judge. (2) Judges elected by the competent legislative bodies of the Entities may not be members of the management or supervisory board of public or private enterprises or other legal persons. (3) University lecturer (assistant professor), associate and full professor) of legal sciences elected as a judge of the Constitutional Court may continue teaching and scientific work as a university lecturer in legal sciences to a reduced extent. (...)”

²⁸ Art. 91. „(1) A judge performs the function of a judge conscientiously. (2) The judge is obliged to protect the reputation and dignity of the Constitutional Court and the reputation and dignity of the judge. (...)”.

²⁹ Art. 98, paragraph 2 of the Rules.

³⁰ Art. 153. of the Constitution of Montenegro.

6. *Proposals for Constitutional Reform*

Previous thematic units have shown that the time has come to set certain provisions of the Constitution relating to the filling of the membership of judges of the Constitutional Court of BiH in a new way, regardless of the great importance that their activities had in the post-Dayton period. In my opinion, it is also necessary to change the solutions related to the circle of authorized proposers, the subject of constitutional court supervision, the effects and implementation of decisions, but I will not deal with that here. Proposals for the revision of the Constitution of BiH in the context of the criteria for selection, the bodies that make the appointment, the procedures and the duration of the term of office of judges will be given with regard to solutions from comparative, especially Eurocontinental and especially federal constitutional law and the constitutional law of the states of the former Yugoslavia, but also in relation to the positions of constitutional theory, and reports of relevant international organizations. In addition, practice has already shown that some normative solutions are not good and that they create controversies among political elites but also in Bosnian and Herzegovina society in general.

Factual assumptions should be prescribed for a „prominent lawyer” (judicial examination/doctorate in legal sciences, published scientific and professional works in relevant indexed journals, work experience and generally recognized legal expertise in one field, complemented by proven high-quality legal practice) or „high moral reputation” (this is a rebuttable assumption and its approximate determination would best be contributed to by a transparent procedure where candidate resumes, interviews, possible problem-solving tests... would be placed on view of the general public). This is especially to reduce the possibility of members of political parties or persons from the executive branch filling the membership of the Constitutional Court. There should be an agreed deadline in which candidates for judge should not be positioned as members of political parties. And in general, the Constitutional Court must be as far as possible from the political center of decision-making that it must supervise.³¹

The term of office of the Constitutional Court judges should be longer than the term of office of the body that elects and appoints them, so that each new parliament is not allowed to elect its own Constitutional Court judges. In order to prevent the influence of the electing bodies (especially towards the end of their term), the term of office of the Constitutional Court judges should be limited. The filling of the membership of the Constitutional Court should not be allowed to depend on the election results for the representative bodies participating in the election procedure. If this is not done, the Constitutional Court would resemble more a body of political

³¹ Heinrich Scholler, „Constitutional Judiciary in the Political Process.” *Political Thought* (1998): 76–77.

supervision of the ruling majority than a guardian of constitutionality and legality and a protector of human rights. The term of office should certainly be limited (8–9 years, following the model of the European Court of Human Rights). The minimum and maximum age should be prescribed, for the vitality and efficiency of the court (from 40–70 years, if comparative experiences are taken into account).

The salary and allowances must be above those of regular court judges, in order to ensure independence. Judges should be appointed, by a qualified majority, by the Parliamentary Assembly of Bosnia and Herzegovina. The list from which a judge is elected should reflect the representation of all three branches of government (legislative, executive and judicial), along with the entity structure of the state (instead of having the entity parliaments appoint, let them propose candidates). The High Judicial and Prosecutorial Council of Bosnia and Herzegovina, which implements interviews and submits a list of candidates (itself has given itself the authority in that procedure) to the entity parliaments for the entity constitutional courts, should not be included in the procedure for the selection and appointment of judges of the Constitutional Court of BiH, because it does not possess the professional and scientific competences to make a decision on the qualifications of candidates for that (so far, during interviews for judges of the entity constitutional court, they have always brought in a judge of the Constitutional Court of BiH to ask some questions to the candidates as a kind of expert, the rest of the interviews were conducted by members of the HJPC, none of whom had any connection with Constitutional law). They can certainly make a proposal to the Parliamentary Assembly of BiH, but that proposal would be submitted by recognized experts who are not members of the HJPC. On the basis of several proposals from the aforementioned state authorities and levels of government, the committee of the Parliamentary Assembly would conduct an interview process that is open to the public and then compile a final list of candidates and submit it to the House of Representatives of the PA BiH. The list should contain at least double the number of candidates compared to the number of judges to be appointed. Until further notice, given the significant role of foreign judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, they could be retained, at least until the end of their mandate.

Conclusion

Three foreign judges have so far had a significant influence in making decisions that have far-reaching consequences on the constitutional situation and social development. BiH, besides Liechtenstein, is the only country whose constitutional court includes foreign judges. Domestic political elites have so far not used the constitutional possibility for domestic judges to take over the positions held by foreigners,

which implies that the stabilization of democratic relations and institutions has not yet occurred. The biggest problem at the moment is the minimum requirements that candidates must meet, but also the fact that the judges of the state Constitutional Court are appointed by the legislative bodies of the federal units. The appointment of judges should be based on objective criteria, while a transparent selection and appointment procedure must be ensured. The mandate of judges must certainly be limited, but the level of salaries and allowances must also be set so that it is above all other courts in Bosnia and Herzegovina, in order to ensure the greatest degree of independence of the Constitutional Court. In general, the selection and appointment of judges and the length of their mandate must be set in such a way as to guarantee independence, competence and impartiality (although all candidates certainly have their own political, ideological and social preferences).

Literature

Books and articles:

1. Antić, T, Procedure and conditions for the selection of judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, *Pravni vjesnik*, 31 (1) (2015): 47–83.
2. Kaučič, I, Election of Constitutional Court Judges in Slovenia and Comparatively, *Foreign Legal Life*, 58 (3) (2014): 323–343.
3. Lauc, Z, New regulation of the status of judges of the Constitutional Court: from the method of selection to the material basis of their work, in: *Croatian Constitutional Court* (ed. Jakša Barbić), 277–341. Zagreb: HAZU, 2009.
4. Pabrić, N, Election and dismissal of judges of the Constitutional Court, in: *Who elects judges of the Constitutional Court?*, (ed. Edin Šarčević), 125–141. Sarajevo: Foundation Center for Public Law, 2012.
5. Podolnjak, R, Election of judges of the Constitutional Court of the Republic of Croatia by a two-thirds majority of representatives of the Croatian Parliament and changes to the Constitution, *Informator — Ustavni vidici* 5 5818 (2009): 4–6.
6. Romeo, F. R, The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions, *Review of Law & Economics*, 2 (1) (2006): 103–135.
7. Scholler, H, Constitutional Judiciary in the Political Process, *Political Thought* (1998): 75–87.
8. Steiner, C, Ademović, N, *Constitution of Bosnia and Herzegovina, commentary*, Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 2010.
9. Trnka, K, The Necessity of Revision of Constitutional Solutions in the Election of Constitutional Court Judges in BiH, in: *Who Elects Constitutional Court Judges?*, (ed. Edin Šarčević), 143–159. Sarajevo: Public Law Center Foundation, 2012.
10. Žuvela, M, The Constitutional Court of the Republic of Croatia — Necessary Changes in Jurisdiction and Organization, *Informator*, 5790–5791 (2009): 1–3.

Legal regulations:

1. Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Official Gazette of BiH, no. 22/14, 57/14, 94/14, 47/23 and 41/24.
2. Constitution of Bosnia and Herzegovina.
3. Constitution of Montenegro.
4. Constitution of the Republic of Croatia.
5. Constitution of the Republic of Italy.
6. Constitution of the Republic of Serbia.

Other:

1. Opinion of the Venice Commission: Opinion of the Draft Constitution Amendments with regarding the Constitutional Court of Turkey CDL-AD(2004)024.
2. Opinion on certain questions relating to the functioning of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, adopted by the Venice Commission at its 138th Plenary Session (Venice, 15–16 March 2024), CDL-AD(2024)002-e.
3. Opinion of the Venice Commission: on the method of electing judges to the Constitutional Court, adopted by the Venice Commission at its 139th Plenary Session. CDL — AD 015-e.
4. Opinion of the Venice Commission: The composition of constitutional courts — science and Technique of Democracy CLL-STD(1997)020.
5. History of the Constitutional Court of Austria, accessed 05/01/2025, https://www.vfgh.gv.at/verfassungsgerichtshof/geschichte/geschichte_ueberblick.de.html

Davor Trlin, PhD

IZBOR I IMENOVANJE SUDIJA USTAVNOG SUDA BOSNE
I HERCEGOVINE U POSTDEJTOSKOM PERIODU

Dvije ključne institucije u postdejtonskom ustavnom sistemu su Ured visokog predstavnika i Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Ovo je zato što su se pokazali kao pravi čuvari ustava i zaštitnici ljudskih prava i osnovnih sloboda. U ovom radu analiziraćemo proces izbora i imenovanja sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, kao jednog od tri ustavna suda u bosanskohercegovačkom ustavnom sistemu (druga dva su entitetski ustavni sudovi). Normativna rješenja koja regulišu ovaj proces odstupaju od onih u većini evrokontinentalnih država, a proces sadrži i određene specifičnosti. Takvo je, na primjer, i učešće stranih sudija i njegov sastav, i uloga predsjednika Evropskog suda za ljudska prava u tom procesu. U radu ću prikazati i parametre/kriterijume za izbor sudija, posebno i poređenje sa drugim sistemima, ali i sa entitetskim. Posebno nas zanima i koji državni organi učestvuju u procesu, a uz to ćemo utvrditi kojem modelu pripada Bosna i Hercegovina. U radu će se akcenat staviti na normativnu metodu, a kao pomoćnu će poslužiti uporedna i istorijska metoda. Model za poređenje ustavnog uređenja biće Evropa, i to federalne države i bivše socijalističke države, sa posebnim osvrtom na države bivše Jugoslavije.

Ključne riječi: ustavni sud, izbor, imenovanje, parametri, moralni kvaliteti



Izmjena konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta u praksi Ustavnog suda Crne Gore

Cilj ovog rada je da istraži pitanje mehanizma za uspostavljanje balansa između određenih načela, koji se aktivira prilikom primjene instituta, iz člana 67 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore — izmjene konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta donijetog na osnovu zakona ili drugog propisa i opšteg akta za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije bio ili da nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom. Riječ je o odnosu načela pravne sigurnosti i načela pravičnosti, sublimiranog kroz intenciju zaštite prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe. U uporedno-pravnim ustavnim sistemima normiran je konkretan institut, kao kod Ustavnog suda Crne Gore, ali su propisane i izvjesne korekcije. Obrada instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta prikazana je kroz pojamno određenje tog instituta, uporedno-pravni okvir ustavno-pravnih sistema, kao i kroz prizmu prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Crne Gore. U okviru zaključnih razmatranja ukazano je na značaj ovog instituta kako za pravni sistem Crne Gore, tako i za podnosiocce ustavnih žalbi, u smislu ujednačavanja ustavnosudske prakse.

Ključne riječi: konačni ili pravosnažni pojedinačni akt, pravna sigurnost, pravičnost, zaštita prava, ujednačavanje sudske prakse

Uvod

U pravnom sistemu Crne Gore, slično kao u drugim uporedno-pravnim sistemima, Ustavom su utvrđeni uslovi retroaktivnosti dejstava odluka Ustavnog suda Crne Gore (u daljem tekstu Ustavni sud). Odredbom člana 152 stav 2 Ustava Crne Gore¹ propisano je da zakon ili drugi propis, odnosno pojedine njihove odredbe, za koje je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nijesu saglasne sa Ustavom ili zakonom i da se ne mogu primjenjivati na onose koji su nastali prije objavljivanja odluke Ustavnog suda ako do tog dana nijesu pravosnažno riješeni. Tako, iako oduke Ustavnog suda Crne Gore djeluju *ex nunc*, navedenom odredbom člana 152

^{*} Diplomirana pravnik, ustavnosudska savjetnica u Ustavnom sudu Crne Gore; *e-mail:* dijanadrobnjak85@gmail.com

^{**} Diplomirani pravnik, rukovodilac odjeljenja za procesne pretpostavke, sudsku praksu i dokumentaciju; *e-mail:* vukcevicmilan3@gmail.com

¹ Ustav Crne Gore („Službeni list CG”, br. 1/2007)

stav 2 Ustava, dat je određen elemenat retroaktivnosti odlukama Ustavnog suda Crne Gore, sa kojim je u vezi član 67 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore².

1. Pojmovno određenje

U pravnom sistemu Crne Gore institut izmjene konačnog ili pravosnažnog akta uređen je Zakonom o Ustavnom sudu, na način da svako kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donijetim na osnovu zakona ili drugog propisa i opšteg akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije bio ili da nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, ima pravo da traži od nadležnog organa izmjenu tog pojedinačnog akta, ako ta izmjena ne utiče na prava savjesnih trećih lica³. Predlog za izmjenu takvog konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta, može se podnijeti u roku od šest mjeseci, od dana objavljivanja odluke u Službenom listu Crne Gore⁴.

Ustavni sud može odlukom kojom utvrdi da zakon ili drugi propis i opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, odrediti način naknade štete za sva lica kojima je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom donijetim na osnovu tog zakona ili drugog propisa, nezavisno od toga da li su podnijeli inicijativu za ocjenu saglasnosti zakona ili drugog propisa i opšteg akta sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom.⁵

Prima facie ovo zakonsko određenje ne pobuđuje pažnju kako laičke, tako i pravne javnosti. Stoga, praktično nije zaživjelo u praksi crnogorskih sudova, niti dobilo publicitet u vidu komentara. Međutim, njegov značaj je izuzetan, jer, ono može da podriva temelje kako određenih pravnih načela, tako i poimanje dejstva odluka Ustavnog suda Crne Gore. Rijetki su pravni pisci čiju je pažnju zavrijedilo konkretno zakonsko određenje.⁶

Uobičajeno je shvatanje da odluke ustavnih sudova djeluju *pro futuro*, te da, u tom smislu, nijesu izuzetak ni odluke Ustavnog suda Crne Gore. Zapravo, kad Ustavni sud utvrdi da zakon nije u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno da drugi propis nije saglasan sa Ustavom i zakonom, taj zakon i drugi propis prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda.⁷ Zakon ili drugi propis, odnosno pojedine njihove odredbe, za koje je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nijesu saglasne sa

² Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list CG”, br. 11/2015)

³ Član 67 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu.

⁴ Član 67 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu.

⁵ Član 67 stav 3 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶ M. Vukčević, S. Armenko, *Komentar Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore*, Podgorica, 2023, str. 104 i 105.

⁷ Član 152 stav 1 Ustava Crne Gore.

Ustavom ili zakonom, ne mogu se primjenjivati na odnose koji su nastali prije objavljivanja odluke Ustavnog suda ako do tog dana nije su pravosnažno riješeni.⁸ To znači da više nijesu u pravnom prometu države Crne Gore, te da su izuzetak jedino pravosnažno riješeni odnosi, a upravo član 67 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore razrađuje pravnu sudbinu pravosnažno riješenih odnosa. U tom smislu odluka Ustavnog suda kojom je utvrđeno da zakon nije u saglasnosti sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, odnosno da drugi propis nije saglasan sa Ustavom i zakonom ima ekstenzivno, odloženo i retroaktivno dejstvo. Jer, nakon takve odluke, u roku od šest mjeseci od njenog objavljivanja u „Službenom listu Crne Gore” svako, kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donijetim na osnovu takvog zakona, drugog propisa ili opšteg akta, ima pravo da traži od nadležnog organa izmjenu tog pojedinačnog akta, ukoliko ta izmjena ne utiče na prava savjesnih trećih lica. Dakle, pravo svakog da predlogom od nadležnog organa traži izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta, donijetog na osnovu zakona ili drugog propisa i opšteg akta za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije bio ili da nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, uslovljeno je pravima savjesnih trećih lica i oročeno na period od šest mjeseci, od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda. Na ovaj način odluka Ustavnog suda proizvodi pravne posljedice kod konačnih i pravosnažnih akata, ne zadirući u pravosnažne riješene pravne odnose, ali zadirući u pravne posljedice istih, kroz sanaciju povrijeđenih prava neustavnim zakonom ili nezakonitim propisom.

Budući da odluka Ustavnog suda može stvoriti posljedice kod pravosnažno riješenih odnosa i dovesti u pitanje pravnu sigurnost, u daljem radu analiziraćemo pravni okvir instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog akta u Crnoj Gori, s posebnim akcentom na intenciju zakonodavca, tj. donosioca propisa prilikom propisivanja zaštitnih odredaba u odnosu na pravnu sigurnost u crnogorskom i u regionalnim pravnim sistemima. U tom smislu cilj rada biće i analiza balansa između: načela pravne sigurnosti, s jedne strane, i načela pravičnosti, sublimiranog kroz zaštitu prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe, s druge strane. Takođe, nastojaćemo da damo odgovor kome treba povjeriti teret očuvanja balansa između ovih načela.

2. *Uporedno-pravni okvir*

U pravnim sistemima država postoje različita rješenja po ovom pitanju. U Srbiji važi rješenje⁹ da svako kome je povrijeđeno pravo ko-

⁸ Član 152 stav 2 Ustava Crne Gore.

⁹ Zakon o Ustavnom sudu Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 109/2007, 99/2011, 103/2015, 10/2023 i 92/2023).

načnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donijetim na osnovu zakona ili drugog opšteg akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, ima pravo da traži od nadležnog organa izmjenu pojedinačnog akta, u skladu sa pravilima postupka u kome je pojedinačni akt donijet.¹⁰ Predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, može se podnijeti u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja odluke u „Službenom glasniku Republike Srbije”, ako od dostavljanja pojedinačnog akta do podnošenja predloga ili inicijative za pokretanje postupka nije proteklo više od dvije godine.¹¹

U Hrvatskoj¹² se zakonodavac opredijelio za rješenje da svaka fizička i pravna osoba, koja je Ustavnom sudu podnijela predlog za ocjenu saglasnosti pojedine odredbe zakona s Ustavom, odnosno pojedine odredbe drugog propisa s Ustavom i zakonom, a Ustavni sud njen predlog prihvati i ukine odredbu zakona, odnosno odredbu drugog propisa, ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom organu za izmjenu pravosnažnog¹³ pojedinačnog akta kojim joj je povrijeđeno pravo, a koji je donesen na temelju ukinute zakonske odredbe, odnosno ukinute odredbe drugog propisa, odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka¹⁴. Na izloženi način propisuju se učinci odredbe zakona koja je ukinuta odlukom Ustavnog suda zbog nesaglasnosti sa Ustavom¹⁵. Svaka fizička i pravna osoba kojoj je povrijeđeno pravo pravosnažnim pojedinačnim aktom donesenim na temelju poništene odredbe drugog propisa ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom organu za izmjenu tog pojedinačnog akta odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka.¹⁶ To pravo može se ostvariti u roku od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda u „Narodnim novinama”.

U Bosni i Hercegovini¹⁷ svako kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom ima pravo da zatraži od

¹⁰ Član 61 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 109/2007, 99/2011, 103/2015, 10/2023 i 92/2023).

¹¹ Član 61 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 109/2007, 99/2011, 103/2015, 10/2023 i 92/2023).

¹² Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine” br. 99/99 i 29/02).

¹³ Važno je napomenuti da se zakonodavac opredijelio za pojam pravosnažnog pojedinačnog akta, ali ne i konačnog.

¹⁴ Član 58 stav 2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine” br. 99/99 i 29/02).

¹⁵ Ivica Crnić, *Ustav Republike Hrvatske u praksi*, Zagreb, 2018, str. 997.

¹⁶ Član 58 stav 3 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine” br. 99/99 i 29/02).

¹⁷ Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 22/14 i 57/14).

nadležnog organa izmjenu tog pojedinačnog akta, a nadležni organ je obavezan da ponovi postupak i uskladi akt sa odlukom Ustavnog suda,¹⁸ a predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta se može podnijeti u roku od šest mjeseci od dana objave odluke Ustavnog suda u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine”, ako od donošenja akta do donošenja odluke Ustavnoga suda nije proteklo više od pet godina.¹⁹

Iz izloženih normativnih određenja uporedno-pravnih sistema, u pogledu prava na izmjenu konačnog ili pravosnažnog akta, da se zaključiti jedna bitna distinkcija u odnosu na crnogorski normativni okvir. Svi navedeni sistemi propisuju institut izmjene konačnog ili pravosnažnog akta donijetog na osnovu zakona ili propisa za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije bio ili da nije u saglasnosti sa Ustavom ili zakonom, sa identičnim vremenskim određenjem, a to je rok od šest mjeseci, od dana objavljivanja odluke Ustavnog suda. Zakon o Ustavnom sudu Srbije i Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine uz još jedan vremenski uslov, ako od dostavljanja pojedinačnog akta do podnošenja predloga ili inicijative za pokretanje postupka nije proteklo više od dvije godine, odnosno ako od donošenja akta do donošenja odluke Ustavnoga suda nije proteklo više od pet godina. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske takvo ograničenje ne sadrži, ali zato pravi razliku između lica koja su imala proaktivnu ulogu u sistemu apstraktne kontrole, odnosno između fizičkog i pravnog lica koje je podnijelo predlog za ocjenu saglasnosti pojedine odredbe zakona s Ustavom, odnosno pojedine odredbe drugog propisa s Ustavom i zakonom i one koja to nije. Dakle, pravo na podnošenje takvog zahtjeva, u slučaju da je akt donesen na osnovu neustavne odredbe zakona, imaju samo ona lica koja su Ustavnom sudu podnijela predlog za ocjenu ustavnosti pojedine odredbe zakona, dok u slučaju „drugih propisa” takvo pravo ima svako fizičko i pravno lice kome je povrijeđeno pravo.

Iz izloženog da se uočiti razlika u odnosu na rješenje u Crnoj Gori, jer je u Zakonu u Ustavnom sudu Crne Gore propisan drugačiji uslov — savjesnost trećih lica. Tako je pravo na izmjenu akta ostvarivo samo uz uslov da ta izmjena ne utiče na prava savjesnih trećih lica.

2.1. Osvrt na jedan stav Evropskog suda za ljudska prava

Za obradu ove teme, od značaja je stav Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud), koji bi mogao prejudicirati njegovo postupanje, prilikom omjera između pravne sigurnosti i zaštite prava lica povrijeđenih neustavnim ili nezakonitom propisom, iznijet u jednom specifičnom predmetu. Ovo zato što je pozadina istog, takođe specifično, zakonsko određenje, koje je podrazumijevalo

¹⁸ Član 65 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 22/14 i 57/14).

¹⁹ Član 65 Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 22/14 i 57/14).

reformu političkog, pravnog i svojinskog sistema države tokom prelaza iz socijalističkog režima u demokratsku državu. Tom prilikom Evropski sud je konstatovao da su domaće vlasti suočene sa izuzetno teškim zadatkom postizanja ravnoteže između prava različitih osoba koje taj proces pogađa.

U pitanju je predmet *Trgo protiv Hrvatske*²⁰, koji se odnosi na pravne posljedice odluke Ustavnog suda o ukidanju Zakona o vlasništvu iz 1996. godine, na postupak koji je bio u toku, i koji je bio započet po odredbama kasnije ukinutog zakona. Evropski sud je utvrdio povredu prava na imovinu, iz člana 1 Protokola broj 1 uz Konvenciju, s obzirom da podnosilac predstavke, koji se „razumno oslonio na zakonodavstvo”, koje je kasnije ukinuto kao neustavno, ne bi trebalo, s obzirom na izostanak bilo kakve štete u odnosu na prava drugih osoba, da snosi posljedice greške koju je počinila sama država, donijevši takav neustavan propis. Zapravo, kao posljedica njegovog ukidanja, vlasništvo koje je podnosilac predstavke stekao održajem na osnovu odredbe, koja je kasnije ukinuta, kao neustavna, vraćeno je državi, kojoj je time pogodovala njena sopstvena greška. U vezi s tim, Evropski sud je ponovio svoj stav da rizik bilo kakve greške koju su počinili državni organi mora snositi država, te da se greške ne smiju ispravljati na teret pojedinca, posebno kada ne postoji drugi suprotstavljeni privatni interes.²¹

Evropski sud primjećuje da, prema članu 53 stav 2 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, ukidanje zakona ili zakonske odredbe ima samo dejstvo *ex nunc*. Međutim, to pravilo — koje je bilo motivisano načelom pravne sigurnosti, i kojem je cilj zaštititi stečena prava — nije apsolutno. Na primjer, to se pravilo ne primjenjuje na postupke u toku, tj. na situacije u kojima jedna stranka u postupku tvrdi da je stekla određena prava na osnovu zakona ili zakonske odredbe koji su bili na snazi u vrijeme pokretanja postupka, ali su kasnije ukinuti od strane Ustavnog suda prije donošenja pravosnažne odluke (član 56 stav 5 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske). Cilj te odredbe nije samo da se zaštite prava osoba koje su trpjele posljedice neustavnog zakona ili odredbe. Ona, takođe, odražava načelo da sudovi ne mogu odlučivati na osnovu zakona ili zakonske odredbe koja je ukinuta kao neustavna.²²

U toj situaciji, kao i u situacijama propisanim drugim stavovima člana 56 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, zaštita prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe ima jaču snagu od načela pravne sigurnosti, tj. od stečenih prava onih kojima je pogodovao neustavni zakon ili

²⁰ *Trgo protiv Hrvatske*, predstavka br. 35298/04, presuda od 11. juna 2009. godine, ESLJP.

²¹ *Gaši protiv Hrvatske*, predstavka br. 32457/05, stav 40, od 13. decembra 2007. godine i *Radchikov protiv Rusije*, predstavka br. 65582/01, stav 50, od 24. maja 2007. godine, ESLJP.

²² *Trgo protiv Hrvatske*, stav 58.

odredba.²³ Ta odredba ukinuta je kako bi se zaštitila prava trećih osoba, dok u predmetu podnosioca predstavke nijesu bila uključena bilo kakva prava trećih osoba.²⁴

Konkretan predmet, iako činjenično-pravno ne korespondira sa institutom koji je predmet ovog rada, može dati određene smjernice u pravcu promišljanja i predviđanja eventualnog stava Evropskog suda. Ovo naročito zbog aspekta, kroz koji Evropski sud sagledava balans između snage načela prave sigurnosti, koju predstavlja norma koja je nekad egzistirala u pravnom prometu, s jedne strane, i zaštite prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe, s druge strane, dajući primat ovom drugom, tj. zaštiti prava. Tako prilikom uspostavljanja ovog balansa, cijeneći specifičnost retroaktivnog elementa norme, Evropski sud, naročito, vodi računa o pravima trećih, izostanku štete u odnosu na prava trećih lica, ponavljajući dobro poznat stav da se greške državnih organa ne smiju ispravljati na štetu pojedinca, posebno kad ne postoji suprotstavljeni interes.

3. Suprotstavljena načela?

Budući da je na osnovu 67 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore moguće preispitivanje pravnih posljedica odnosa koji su pravosnažno riješeni, odnosno da postoji mogućnost da se zadre u pravne posljedice koje su proizveli pojedinačni akti doneseni na osnovu zakona koji nijesu u saglasnosti sa Ustavom²⁵, nesumnjivo je riječ o odluci Ustavnog suda koja ima elemente retroaktivnosti. Ovo imajući u vidu da u pravnom sistemu Crne Gore odluke Ustavnog suda imaju *ex nunc* dejstvo, što znači da važe za ubuduće. U tom smislu kod primjene instituta iz člana 67 Zakona, javlja se *ex tunc* dejstvo, pa, iznimno, dolazi do sučeljavanja dva, naizgled suprotstavljena, a suštinski komplementarna načela, na istom putu ka vrhunskom pravnom idealu — idealu pravde, a pravda je uporno i neprekidno nastojanje da se svakom dodijeli njegovo pravo²⁶. Iako se izričito naglašava razlikovanje između pravednosti i prava, oni ipak ostaju povezani više ili manje vidljivim nitima.²⁷

Pravna sigurnost stvarana na osnovu neustavnog zakona ili nezakonitog propisa, s jedne strane, ili pravičnost, zaštita prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe, s druge strane? Temida²⁸ ili Dika²⁹?

²³ *Ibid*, stav 59.

²⁴ *Ibid*, stav 66.

²⁵ Vladimr Đurić, *Vremensko dejstvo odluka ustavnih sudova, Constitutio Lex superior*, str. 96.

²⁶ Guido Faso, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica, 2007, str. 89

²⁷ Hans Kelzen, *Čista teorija prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2012, str. 25.

²⁸ Grčka boginja prava ili zakonskog poretka.

²⁹ Grčka boginja pravednosti.

Na prvi pogled, čini se da ovaj član Zakona podriva temelje pravne sigurnosti i poimanje vremenskog dejstva odluka Ustavnog suda. Međutim, upravo kroz njegovu zaštitnu odredbu da je izmjena akta moguća, samo ako takva izmjena akta ne utiče na prava savjesnih trećih lica, sačuvan je pravi i suštinski smisao pravne sigurnosti, dok je njena „oporost”³⁰, kasirana kao neustavna ili nezakonita, stavljena van pravnog prometa i stvorena mogućnost da svako sanira posljedice takvog akta, u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja odluke u „Službenom listu Crne Gore”.

Dilema svakako može ostati u vidu najboljeg zakonskog određenja koje pruža najviše garancija kako pravnoj sigurnosti, tako i zaštiti prava onih koji su pretrpjeli posljedice neustavnog zakona ili zakonske odredbe. Stoga se osnovano možemo pitati da li važeće rješenje, u smislu daljeg vremenskog ograničenja (roka), kao kod pravnih sistema u regionu, može doprinijeti boljem uspostavljanju balansa između ovih načela. Ovo kod veoma jakog argumenta, u korist načelu pravne sigurnosti da svako može bilo kad tražiti izmjenu takvog akta. Pri tome moramo imati u vidu da je to „bilo kad” ograničeno rokom od šest mjeseci, od dana objavljivanja odluke u „Službenom listu Crne Gore”. Zato bi trebalo da budemo pravno svjesni da smo poštovanju načela pravne sigurnosti pozvani doprinijeti svi u Crnoj Gori, a ponajviše Ustavni sud, koji je bastion ljudskih prava i sloboda. Jer, od njegove aktivnosti zavisi da li će se i kad utvrditi da zakon ili drugi propis i opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom³¹. Ovo pogotovo kod ustavnog određenja da Ustavni sud može i sam pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti³², da inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti može podnijeti svako³³, dok postupak pred Ustavnim sudom za ocjenu ustavnosti i zakonitosti može da pokrene sud, drugi državni organ, organ lokalne samouprave i pet poslanika³⁴. Dakle, u pravnom sistemu Crne Gore svi smo odgovorni za poštovanje načela pravne sigurnosti. Ali, konačna i najveća odgovornost ipak je samo na Ustavnom sudu, jer od njegove aktivnosti zavisi da li će se i kada pravna sudbina pojedinih konačanih i pravosnažnih akata, donijetih na osnovu neustavnog zakona ili nezakonitog propisa, dovesti u pitanje.

U tom smislu nepostojanje vremenskog ograničenja, koji bi bio uslov za ostvarivanje prava na izmjenu akta, a računao bi se, npr. od dostavljanja pojedinačnog akta do podnošenja predloga, nije

³⁰ Valtazar Bogišić je u Opštem imovinskom zakoniku za Knjaževinu Crnu Goru, iz 1888. godine, u odredbi člana 988 naveo „Zakon je zakon, ma kako opor bio.”

³¹ Član 149 stav 1 tačk. 1 i 2 Ustava Crne Gore.

³² Član 150 stav 3 Ustava Crne Gore.

³³ Član 150 stav 1 Ustava Crne Gore.

³⁴ Član 150 stav 2 Ustava Crne Gore.

nedvosmislen pokazatelj manjka garancija pravne sigurnosti. Normiranjem ovakvog uslova, vremenskog ograničenja za podnošenje predloga za izmjenu akta, javila bi se, *per se*, sumnja u poštovanje načela pravne sigurnosti. Jer ostvarivanje ovog prava bilo bi moguće po automatizmu, bez uspostavljanja balansa između pravne sigurnosti i pravičnosti, odnosno zaštite prava savjesnih trećih lica i onih čija su prava povrijeđena neustavnom ili nezakonitom aktom, što, svakako, nije korak bliže vladavini prava. Nadalje, javlja se dilema kome pravno dosljedno i logički zasnovano povjeriti mehanizam za uspostavljanje balansa između ovih načela. Ukoliko ovaj mehanizam povjerimo normi, tj. pravnu sigurnost po automatizmu svedemo na propisivanje dodatnog roka, kao u uporedno-pravnim sistemima, tj. ako od dostavljanja /donošenja pojedinačnog akta do podnošenja predloga ili inicijative za pokretanje postupka ili donošenja odluke Ustavnog suda nije proteklo više od dvije ili pet godina, dobićemo zakonsku zbilju u kojoj svako ima pravo na izmjenu akta, a ostvarivost ovog prava zavisice od aktivnosti donosioca pojedinačnog akta ili podnosioca inicijative, predloga. To znači ponajmanje od onog čija su prava povrijeđena pojedinačnim konačnim ili pravosnažnim aktom donijetim na osnovu neustavnog ili nezakonitog propisa. U tom slučaju teret očuvanja pravne sigurnosti biće prenijet na pojedinca, čija su prava povrijeđena neustavnom ili nezakonitom odredbom, jer ćemo ostvarivanje njegovog prava uslovljavati vremenskim odrednicama na koje ne može uticati (datum dostavljanja pojedinačnog akta, konačnog i pravosnažnog akta, kao i datum objave odluke Ustavnog suda).

Smatramo da mehanizam za uspostavljanje balansa, *supra*, načela treba ostaviti nadležnom organu, u konačnom i Ustavnom sudu koji će, u svakom konkretnom slučaju, voditi računa da izmjena akta ne ide na štetu savjesnih trećih. Jer svaka odluka o izmjeni akta u krajnjem uživa i ustavnosudsku zaštitu, te može biti predmet preispitivanja kod Ustavnog suda, koji će biti pozvan da ocijeni da li je nadležni organ povrijedio neka od prava podnosioca, dok bi se normiranjem samo vremenskog ograničenja svaki sud, pa i Ustavni sveo na puklo računanje roka. Nije za zanemarivanje ni da je zakonopisac u pravni sistem Crne Gore dodatno, u korist načela pravičnosti, posljednjim stavom člana 67 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore propisao da Ustavni sud može odlukom, kojom utvrdi da zakon ili drugi propis i opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom, odrediti način naknade štete za sva lica kojima je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom donijetim na osnovu tog zakona ili drugog propisa. Dodatno, to postoji nezavisno od činjenice da li su ta lica podnijela inicijativu za ocjenu saglasnosti zakona ili drugog propisa i opšteg akta sa Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima ili zakonom.

4. Sporna pitanja u vezi s pravilima postupka prilikom primjene pravnog sredstva — predloga za izmjenu konačnog ili pravosnažnog akta

Kod instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta, propisanog odredbom člana 67 Zakona o Ustavnom sudu, mogu se otvoriti dileme u vezi s pravilima postupka, koja će se primjenjivati za aktivaciju navedenog pravnog sredstva — predloga za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta. Ovo, naročito, pri činjenici da je riječ o pravnom sredstvu koje nije u dovoljnoj mjeri pobudilo pažnju laičke i pravne javnosti, a nije ni zaživjelo u praksi crnogorskih sudova. U tom smislu čini se ispravnim doslovno tumačenje da se predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta podnosi nadležnom organu, a to je uvijek organ koji je taj akt donio. Na takav zaključak upućuju i stavovi izraženi u odlukama Ustavnog suda Republike Crne Gore³⁵, povodom ocjene inicijativa za pokretanje ustavnosti, tada važećih, odredaba čl 70³⁶ i 71³⁷ Zakona o Ustavnom sudu Republike Crne Gore³⁸, kojim je, bio propisan i institut izmjene konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta³⁹. U navedenim odlukama jasno je izražen stav da se zahtjev za izmjenu akta podnosi nadležnom organu, te da je, po pravilu, to organ koji je u prvom stepenu rješavao o pitanju, koje je bilo predmet pojedinačnog akta, a koji je obavezan da ponovo rješava o pitanju koje je bilo predmet pojedinačnog akta, s tim da više ne može zasnivati svoju odluku na normativnom aktu, koji je po ocjeni Ustavnog suda protivan Ustavu ili zakonu, koji je, stoga, ukinut i kojeg više nema u

³⁵ Rješenje Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 89/02, od 14. septembra 2003. i Odluka U. br. 71/05, od 25. oktobra 2005. godine.

³⁶ Odredbom člana 70 Zakona o Ustavnom sudu Republike Crne Gore bilo je propisano: „Svako kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donijetim na osnovu zakona ili drugog propisa i opšteg akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom i zakonom, ima pravo da traži od nadležnog organa izmjenu tog pojedinačnog akta. Predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta, donijetog na osnovu zakona ili drugog propisa i opšteg akta, za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom ili zakonom može se podnijeti u roku od šest mjeseci od dana objavljivanja odluke u „Službenom listu Republike Crne Gore”.

³⁷ Odredbom člana 70 Zakona o Ustavnom sudu Republike Crne Gore bilo je propisano: „Ako se utvrdi da se izmjenom pojedinačnog akta ne mogu otkloniti posljedice nastale usljed primjene opšteg akta za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti s Ustavom ili zakonom, Ustavni sud može odrediti da se ove posljedice otklone povraćajem u pređašnje stanje, naknadom šteta ili na drugi način.”

³⁸ „Službeni list Republike Crne Gore”, br. 21/93.

³⁹ U odnosu na važeće zakonsko određenje primjetna je distinkcija, s obzirom na to da ranije zakonsko određenje nije propisivalo „savjesnost trećih lica”, kao zaštitnu odredbu.

pravnom sistemu⁴⁰. Prema tome, osporenim odredbama Zakona dato je pravo na ponavljanje postupka (upravnog, sudskog ili drugog) u kojem je donesen konačni ili pravosnažni pojedinačni akt kojim je povrijeđeno pravo, a osnov za obnovu postupka je odluka Ustavnog suda kojom je utvrđeno da zakon, drugi propis ili opšti akt nije u saglasnosti sa Ustavom i zakonom.⁴¹

U presudi Barać protiv Crne Gore⁴², Evropski sud prepoznaje ovaj pravni lijek, navodeći da formulacija tadašnje odredbe Zakona o Ustavnom sudu Republike Crne Gore, kojom je bio propisan ovaj institut, implicira da se pravni lijek, koji se njime predviđa, odnosi na one predmete u kojim su određene odredbe proglašene neustavnim nakon što je već donešena sporna odluka, a ne na one kod kojih je relevantna odredba bila proglašena neustavnom prije nego što je usvojena odluka.⁴³

Ovim se, zapravo, razrješava dilema po kojoj pomenuta odredba člana 67 Zakona o Ustavnom sudu otvara pitanje da li je njenim postojanjem, formalnopravno posmatrano, uvedeno novo pravno sredstvo ili predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog akta predstavlja predlog za ponavljanje postupka, koji bi kao takav trebalo naznačiti u odredbi⁴⁴. To je i odgovor na moguće analogije sa drugim pravnim sredstvima i pravilima postupka imanentnim drugim pravnim sistemima⁴⁵. Ovo stoga što je naš zakonopisac bio precizan, s obzirom na to da se, upravo, predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta može dozvoliti, samo ako ta izmjena ne utiče na prava savjesnih trećih lica, a ta zaštitna odredba nije propisana ni u jednom uporedno-pravnom sistemu regiona.

⁴⁰ Rješenje Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 89/02, od 14. septembra 2003. godine.

⁴¹ Odluka U. br. 71/05, od 25. oktobra 2005. godine.

⁴² Predmet Barać protiv Crne Gore, predstavka br. 4794/06, od 13. decembra 2011. godine. U navedenom predmetu podnosioci su se žalili da domaći građanski postupak nije bio pravičan pošto se pravosnažna odluka protiv njih bazirala na zakonu koji u to vrijeme više nije bio na snazi. Vlada je konstatovala da podnosioci predstavke nijesu iscrpili sve djelotvorne domaće pravne lijekove. Konkretno, oni nijesu tražili da se sporna odluka izmijeni, u skladu sa članom 70 i 71 Zakona o ustavnom sudu iz 1993. godine i Vlada je uputila na sudsku praksu Ustavnog suda Crne Gore u ovom smislu. Evropski sud je utvrdio da se smatra da sporni postupak nije ispunio uslov pravičnosti, iz člana 6 stav 1 Konvencije i da je, shodno tome, došlo do povrede ove odredbe, budući da jedini pravni osnov za odluku Višeg suda nije bio važeći u relevantnom vremenskom periodu.

⁴³ Barać protiv Crne Gore, predstavka br. 4794/06, od 13. decembra 2011. godine, stav 27, ESLJP.

⁴⁴ M. Vukčević i S. Armenko, *Komentar Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore*, Službeni list Crne Gore, Podgorica, 2023, str. 104.

⁴⁵ U pravnom sistemu BiH, odredbom člana 65 Pravila Ustavnog suda BiH, između ostalog, propisano je da je nadležni organ obavezan da ponovi postupak; u pravnom sistemu Hrvatske odredbom člana 58 Ustavnog Zakona Hrvatske, između ostalog, propisana je odgovarajuća primjena odredaba o ponavljanju postupka, dok je u pravnom sistemu Srbije odredbom člana 61 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Srbije propisana izmjena pojedinačnog akta, u skladu sa pravilima postupka u kome je pojedinačni akt donijet.

5. Primjena instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog akta u praksi Ustavnog suda Crne Gore

U praksi Ustavnog suda egzistiraju samo tri odluke⁴⁶, u vezi sa primjenom ovog instituta. Prve dvije odluke⁴⁷ Ustavnog suda na istovjetan način definišu pitanje primjene predmetnog instituta, dok je u trećoj Ustavni sud iznio drugačiji pravni stav. Dakle, u ovim odlukama, donijetim u vremenskom periodu kraćem od dvije godine, iznijeti su oprečni stavovi prema konkretnom pravnom institutu. Zato se njihovom pažljivom analizom, može postaviti pitanje pravne sigurnosti po podnosiocu ustavnih žalbi.

U prvom predmetu⁴⁸, u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, podnosilac ustavne žalbe bio je izvršni povjerilac. Izvršni dužnik je predlogom tražio da se izmijeni rješenje Privrednog suda Crne Gore⁴⁹, kojim je izvršni dužnik obavezan da izvršnom povjeriocu, podnosiocu ustavne žalbe, na ime deponovanja komunalnog otpada isplati određeni novčani iznos. Svoj predlog dužnik je temeljio na činjenici da je iznos potraživanja zasnovan na Odluci o cijenama usluga deponovanja komunalnog otpada na deponiji „L.“, za koju je Odlukom Ustavnog suda Crne Gore⁵⁰ utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom i zakonom. Privredni sud je rješenjem⁵¹ usvojio predlog izvršnog dužnika za izmjenu rješenja vijeća tog suda, pa je ono ukinuto, a po prigovoru izvršnog dužnika izjavljenom na rješenje o izvršenju javnog izvršitelja⁵², odlučeno je na način što se prigovor usvaja, postupak izvršenja obustavlja i ukidaju sprovedene izvršne radnje. Protiv osporenog rješenja prigovor nije bio dozvoljen. Podnosilac ustavne žalbe smatrao je da se Privredni sud samo pozvao na odredbu člana 67 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, ali da nije obrazložio u čemu se sastoji povreda prava izvršnog dužnika i da je zanemarena odredba člana 152 stav 2 Ustava Crne Gore.

Ustavni sud je zaključio da je očiglednom arbitrarnošću u tumačenju i primjeni prava, povrijeđeno jemstvo pravičnog suđenja, iz člana 32 Ustava i člana 6 stav 1 Konvencije, na štetu podnosioca ustavne žalbe, budući da je odredbom člana 152 stav 2 Ustava Crne Gore propisano da se propis koji je odlukom Ustavnog suda prestao da

⁴⁶ Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-III br. 204/22, od 8. decembra 2022. godine, U-III br. 1065/21, od 7. marta 2024. godine i U-III br. 1640/19, od 17. jula 2024. godine.

⁴⁷ U-III br. 204/22, od 8. decembra 2022. godine i U-III br. 1065/21, od 7. marta 2024. godine i U-III br. 1640/19, od 17. jula 2024. godine.

⁴⁸ Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-III br. 204/22, od 8. decembra 2022. godine.

⁴⁹ Rješenje Privrednog suda Crne Gore IP. br. 1122/2018, od 24. oktobra 2018. godine.

⁵⁰ Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-II br. 39/19, od 28. januara 2021. godine.

⁵¹ Rješenje Privrednog suda Crne Gore IP. br. 1207/2021, od 26. novembra 2021. godine.

⁵² Iv. br. 6711/18, od 7. septembra 2018. godine.

važi ne može primijeniti na pravni odnos koji je nastao prije objavljivanja odluke, ako do toga dana nije pravosnažno riješen. Ustavni sud je, tumačenjem ove odredbe, došao do zaključka da se propis koji je prestao da važi ne može primijeniti na postupak, koji je „u toku”, koji nije okončan, te da se mogućnost izmjene pojedinačnog pravnog akta ne odnosi na pravne akte kojima je postupak pravosnažno okončan prije objavljivanja odluke Ustavnog suda. Nadalje, utvrdio je i da se citirana odredba Zakona o Ustavnom sudu nije mogla primjenjivati, s obzirom na to da se radi o pravosnažno riješenom i izvršenom pravnom odnosu. Ustavni sud je naveo da se izmjena pojedinačnog akta, koji je donijet na osnovu propisa koji je ovom odlukom prestao da važi, može dozvoliti jedino u slučajevima kada je započeto izvršenje tog akta, ali nije okončano. Drugim riječima, po mišljenju Ustavnog suda, dozvoljena je izmjena konačnog akta, čije izvršenje nije sprovedeno do kraja, odnosno kada nijesu nastupile pravne posljedice izvršenja, dok bi dozvoljavanje izmjene pojedinačnog pravnog akta koji je izvršen vodilo flagrantnom kršenju načela pravne sigurnosti, imajući u vidu da su posljedice takvog akta nastupile, što ne bi bilo ni u duhu pravičnosti. Ustavni sud je svoj zaključak potkrijepio navodom da u procesnom zakonodavstvu Crne Gore ne postoji pravno sredstvo kojim bi se mogla tražiti izmjena pojedinačnog pravnog akta u kojim je postupak izvršenja okončan. Kao što je već navedeno, takav stav je izražen i u drugom predmetu⁵³.

U trećem predmetu⁵⁴ podnosilac ustavne žalbe bio je tužilac u upravnom sporu, koji je prethodio ustavnosudskom. Podnosiocu ustavne žalbe je pravosnažnim rješenjem, od 27. aprila 2016. godine, utvrđena poreska obaveza na nepokretnosti za 2016. godinu, u ukupnom iznosu od 58.964,25 €. Navedeno rješenje donijeto je primjenom Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o porezu na nepokretnosti.⁵⁵ Odredbom člana 9 navedene odluke bilo je propisano da odluka stupa na snagu danom objavljivanja u ²Službenom listu Crne Gore — opštinski propisi². Ustavni sud je odlukom⁵⁶ ukinuo navedenu odredbu člana 9 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o porezu na nepokretnosti.⁵⁷ Nakon odluke Ustavnog suda, podno-

⁵³ U-III br. 1065/21, od 7. marta 2024. godine.

⁵⁴ U-III br. 1640/19, od 17. jula 2024. godine.

⁵⁵ „Sl. list CG” — opštinski propisi broj 50/15. Odluku o izmjenama i dopunama Odluke o porezu na nepokretnosti donijela je Skupština opštine Bar, 30. decembra 2015. godine.

⁵⁶ U-II br. 27/16, od 29. decembra 2016. godine, objavljena u „Službenom listu Crne Gore”, broj 23/17, od 7. aprila 2017. godine.

⁵⁷ U navedenoj odluci Ustavni sud je izrazio stav da je osporenom odredbom člana 9 Odluke donosilac akta propisao da taj akt stupa na snagu danom objavljivanja, te da bi zakon i drugi propis stupio na snagu potrebno je da bude objavljen na odgovarajući način i da protekne određeni period od njegovog objavljivanja do njegovog stupanja na snagu. Kako iz odredbe člana 146 stav 2 Ustava proizilazi da, izuzetno kada za to postoje razlozi utvrđeni u postupku donošenja, zakon i drugi propis može stupiti na snagu najranije danom objavljivanja, a Skupština Opštine Bar Ustavnom sudu nije dostavila dokaz iz kojeg bi

silac ustavne žalbe obratio se nadležnom organu, donosiocu rješenja o utvrđivanju poreske obaveze, predlogom⁵⁸ za izmjenu rješenja tog organa, s pozivom na odredbu člana 67 Zakona o Ustavnom sudu. Rješenjem tog organa odbijen je, kao neosnovan, zahtjev podnosioca za izmjenu poreskog rješenja i povraćaj više naplaćenog poreza na nepokretnosti, a rješenjem drugostepenog organa odbijena je i njegova žalba izjavljena protiv prvostepenog rješenja. Presudom Upravnog suda Crne Gore⁵⁹ tužba je odbijena i utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora. Navedena presuda je potvrđena presudom Vrhovnog suda Crne Gore⁶⁰, kojom je, u stavu I izreke, odbijen, kao neosnovan, zahtjev za ispitivanje sudske odluke, dok je stavom II izreke, utvrđeno da svaka stranka snosi svoje troškove spora.

Upravni sud je smatrao da je navedena odluka proizvodila nedopuštene pravne učinke, samo u periodu od dana objavljivanja do dana kada je stupila na snagu u skladu sa ustavnim određenjem (osmog dana od dana objavljivanja). Pored toga, citirani član po svojoj pravnoj prirodi predstavlja završnu odredbu, čiji sadržaj se iscrpljuje određivanjem dana kada će Odluka stupiti na snagu, dok ostale njene odredbe, koje su od uticaja na utvrđivanje visine poreza, nijesu bile predmet ocjene od strane Ustavnog suda. Vrhovni sud je smatrao da je rješenje, po kojem je tužiocu utvrđen porez na nepokretnost za 2016. godinu, bilo pravosnažno 27. aprila 2016. godine, prije nego što je Odlukom Ustavnog suda Crne Gore⁶¹, od 29. decembra 2016. godine, ukinuta odredba člana 9 Odluke na osnovu koje je utvrđen porez, te da je pravilno postupio Upravni sud kada je sa tih razloga odbio tužbu, jer pravno dejstvo ukidanja djeluje samo ubuduće, a ukinuta odredba je prestala da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u „Službenom listu Crne Gore”, 7. aprila 2017. godine.

Ustavni sud je utvrdio da obrazloženje odluke Vrhovnog suda o odbijanju zahtjeva za ispitivanje sudske odluke nije zadovoljilo standarde Evropskog suda, koji se odnose na obrazloženu sudska odluku, budući da je Vrhovni sud bio u obavezi da, suštinski, da odgovor o razlozima primjenjivosti, odnosno, neprimjenjivosti odredaba člana 67 Zakona o Ustavnom sudu.

Ustavni sud je naveo koja su to pitanja na koje je obavezan da odgovori Vrhovni sud, a to su: da li je rješenje, kojim je tužiocu utvrđen porez na nepokretnosti za 2016. godinu, konačan ili pravosnažan

se moglo utvrditi da su, prilikom donošenja Odluke, utvrđeni razlozi koji dopuštaju njeno stupanje na snagu danom objavljivanja, to je, Ustavni sud utvrdio da osporena odredba člana 9 Odluke nije u saglasnosti s odredbom člana 146 stav 2 Ustava.

⁵⁸ Ovaj inicijalni akt svi nadležni organi i sudovi označavaju kao zahtjev, iako je odredbom člana 67 stav 2 Zakona o Ustavnom sudu propisano da je u pitanju predlog za izmjenu konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta.

⁵⁹ U. br. 8187/17, od 22. januara 2019. godine.

⁶⁰ Uvp. br. 518/19, od 16. maja 2019. godine.

⁶¹ Odluka Ustavnog suda U-II br. 27/16 od 29. decembra 2016. godine, objavljena u „Službenom listu Crne Gore”, broj 23/17, od 7. aprila 2017. godine.

pojedinačnim akt; da li je utvrđeno da je takav konačan ili pravosnažan akt donijet, upravo, na osnovu odredbe člana 9 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o porezu na nepokretnosti, za koji je odlukom Ustavnog suda, utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom; da li tražena izmjena takvog pojedinačnog akta utiče na savjesnost trećih lica; da li je predlog za izmjenu takvog akta podnijet u roku od šest mjeseci, od dana objavljivanja odluke u „Službenom listu Crne Gore”, te, u konačnom, i da li je podnosiocu povrijeđeno pravo na osnovu takvog akta.

Ustavni sud je primijetio da se, prethodno, Upravni sud, suštinski, bavio pitanjem primjene odredaba člana 67 Zakona o Ustavnom sudu, izražavajući svoj stav da se tužilac neosnovano poziva na odredbu člana 67 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu, budući je ukinuta odredba člana 9 Odluke o izmjenama i dopunama Odluke o porezu na nepokretnosti, proizvodila nedopuštene pravne učinke, samo u periodu od dana objavljivanja do dana kada je stupila na snagu u skladu sa ustavnim određenjem (osmog dana od dana objavljivanja). Ukinuta odredba, po svojoj pravnoj prirodi, predstavlja završnu odredbu, čiji sadržaj se iscrpljuje određivanjem dana kada će odluka stupiti na snagu, dok ostale njene odredbe koje su od uticaja na utvrđivanje visine poreza, nijesu bile predmet ocjene od strane Ustavnog suda. Ustavni sud kao razloge za svoju odluku ističe i da Vrhovni sud, u obrazloženju svoje presude, uopšte ne razmatra pitanje primjene odredaba člana 67 Zakona o Ustavnom sudu, već samo navodi da je pravilno postupio Upravni sud kada je iz tih razloga odbio tužbu. S tim u vezi, ostalo je nejasno da li je predlog za izmjenu pravosnažnog akta neosnovan, iz razloga koje navodi Vrhovni sud ili zbog neispunjenja uslova iz citiranih odredaba člana 67 Zakona o Ustavnom sudu, kako to navodi Upravni sud. Zaključujući da je, u konkretnom slučaju, podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno pravo na pravično suđenje, aspekt prava na obrazloženu sudsku odluku, iz člana 32 Ustava i člana 6 Konvencije, Ustavni sud je naglasio da Vrhovni sud treba da sprovede postupak na način na koji je ukazano, što ne podrazumijeva da Vrhovni sud, u ponovnom postupku, odluči drugačije.

Navedene odluke izražavaju oprečne stavove. U prve dvije izražen je decidan stav da bi izmjene pojedinačnog pravnog akta, koji je izvršen, vodile flagrantnom kršenju načela pravne sigurnosti, te da u procesnom zakonodavstvu Crne Gore ne postoji pravno sredstvo kojim bi se mogla tražiti izmjena pojedinačnog pravnog akta u kojim je postupak izvršenja okončan. U trećoj je, pak, Ustavni sud, zahtijevajući odgovore od Vrhovnog suda, jasno izrazio stav da se prilikom primjene instituta konačnog ili pravosnažnog akta, moraju dati odgovori na sljedeća pitanja: da li je u pitanju konačan ili pravosnažan pojedinačni akt; da li utvrđeno da je takav konačan ili pravosnažan akt donijet, na osnovu odredbe, za koju je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije u saglasnosti sa Ustavom; da li tražena izmjena takvog pojedinačnog akta utiče na savjesnost trećih lica; da li je predlog za izmjenu takvog akta podnijet u roku od šest mjeseci, od dana

objavljivanja odluke u „Službenom listu Crne Gore”, te, u konačnom, i da li je podnosiocu povrijeđeno pravo na osnovu takvog akta.

Stoga se u vezi sa tumačenjima instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog akta može opravdano postaviti pitanje neujednačene sudske prakse, za buduće podnosiocce ustavnih žalbi. Ovo pogotovo imajući u vidu jasan stav Evorpskog suda da istrajnost u donošenju suprotnih sudskih odluka može stvoriti stanje pravne nesigurnosti, što dovodi do smanjenja povjerenja javnosti u pravni sistem, a to povjerenje je jedno od bitnih elemenata države utemeljene na vladavini prava⁶².

Zaključak

Na osnovu normativnog pristupa, uporedno-pravnog sagledavanja i analize prakse kako Evropskog, tako i Ustavnog suda, mogu se izvesti sljedeći zakljuci:

Obrada ovog pitanja od značaja je za pravni sistem Crne Gore, imajući u vidu značaj samog instituta. Rasvjetljavanje instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog akta može doprinijeti širem korišćenju pravnog lijeka — predloga za izmjenu konačnog ili pravosnažnog akta. Ovo stoga što ovaj pravni lijek daje ovlaštenje licu, kojem je tim aktom povrijeđeno neko pravo, da traži otklanjanje posljedica nastalih povredom prava, odnosno posljedica neustavnosti i nezaklonitosti opšteg akta koji je stavljen van snage kao neustavan, odnosno nezakonit.

Obrada ovog pitanja značajna je zbog razvoja ujednačene ustavnosudske prakse. Značaj njenog uspostavljanja garant je pravne sigurnosti za podnosiocce ustavnih žalbi, jer je najčešći problem za sve sudske sisteme, uključujući i ustavnosudski, uz koji se vezuje načelo pravne sigurnosti, problem neujednačene sudske prakse u istovrsnim sudskim stvarima.

Razlike koje postoje u ustavnim sistemima regiona, u pogledu instituta izmjene konačnog ili pravosnažnog akta, donijetog na osnovu neustavnog ili nezakonitog akta, kao odraz intencije zakonodavaca za obezbjeđenjem mehanizma za uspostavljanje balansa između načela pravne sigurnosti i načela pravičnosti, ukazuju na poteškoće koje samo praksa može potvrditi.

Pitanja koja će se javiti u praksi su, svakako, da li je zakonski uslov, normiran kroz vremensko ograničenje ili savjesnost trećih lica garant pravne sigurnosti. Takođe, da li je potrebno normativno urediti vremenski okvir u kom se izmjena akta može tražiti, u smislu računavanja roka dostavljanja pojedinačnog akta do podnošenja predloga ili

⁶² Nejdett Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, predstavka br. 13279/05, st. 49–58 i 61, presuda od 20. oktobra 2011. godine i Lupeni Grkokatolička župa i ostali protiv Rumunije, predstavka br. 76943/11, st. 116, presuda od 26. novembra 2016. godine, ESLJP.

inicijative za pokretanje postupka, ili je savjesnost trećih lica sasvim jasna garancija načela pravne sigurnosti.

Smatramo da je zakonodavac konkretnim zakonskim određenjem, iz člana 67 Zakona o Ustavnom sudu, pravnom sistemu Crne Gore dao primjeren materijalnopravni osnov i mehanizme za dostizanje najvišeg pravnog i životnog ideala — pravde. Od njihovnog pravovremenog korišćenja, od pravne i etičke svijesti da smo za dostizanje ideala pravde odgovorni svi, a ponajviše Ustavni sud, zavisiće i pravna sudbina pojedinih načela, te samim tim i akata. Stoga izmjena konačnog ili pravosnažnog akta može biti eho, ali eho trijumfa pravde.

Literatura

1. Kelzen, H, *Čista teorija prava*, Naklada Breza, Zagreb, 2012.
2. Faso, G, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica, 2007.
3. Crnić, I, *Ustav Republike Hrvatske u praksi*, Zagreb, 2018.
4. Vukčević, M, Armenko, S, *Komentar Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore*, Službeni list Crne Gore, Podgorica, 2023.
5. Đurić, V, *Vremensko dejstvo odluka ustavnih sudova*, *Constitutio Lex Superior*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.

Pravni izvori

1. Ustav Crne Gore („Službeni list CG”, br. 1/2007)
2. Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore („Službeni list CG”, br. 11/2015)
3. Zakon o Ustavnom sudu Republike Crne Gore („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 21/93)
4. Zakon o Ustavnom sudu Srbije („Službeni glasnik RS”, br. 109/2007, 99/2011, 103/2015, 10/2023 i 92/2023)
5. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Narodne novine” br. 99/99 i 29/02)
6. Pravila Ustavnog suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH” broj 22/14 i 57/14)

Izvori sudske prakse

1. Barać protiv Crne Gore, predstavka br. 4794/06, presuda od 13. decembra 2011. godine.
2. Gaši protiv Hrvatske, predstavka br. 32457/05, presuda od 13. decembra 2007.
3. Nejdet Sahin i Perihan Sahin protiv Turske, predstavka br. 13279/05, od 20. oktobra 2011. godine
4. Lupeni Grkokatolička župa i ostali protiv Rumunije, predstavka br. 76943/11, presuda od 26. novembra 2016. godine.
5. Radchikov protiv Rusije, predstavka br. 65582/01, presuda od 24. maja 2007. godine.
6. Tigo protiv Hrvatske, predstavka br. 35298/04, presuda od 11. juna 2009. godine.
7. Rješenje Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 89/02, od 14. septembra 2003. godine.
8. Rješenje Privrednog suda Crne Gore IP. br. 1122/2018, od 24. oktobra 2018. godine.

9. Rješenje Privrednog suda Crne Gore IP. br. 1207/2021, od 26. novembra 2021. godine.
10. Odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore U. br. 71/05, od 25. oktobra 2005.
11. Odluka Ustavnog suda Crne Gore U-II br. 27/16, od 29. decembra 2016. godine.
12. Odluka Ustavnog suda U-II br. 39/19, od 28. januara 2021. godine.
13. Odluka Ustavnog suda U-III br. 204/22, od 8. decembra 2022. godine.
14. Odluka Ustavnog suda U-III br. 1065/21, od 7. marta 2024. godine.
15. Odluka Ustavnog suda U-III br. 1640/19, od 17. jula 2024. godine.
16. Odluka Upravnog suda Crne Gore U. br. 8187/17, od 22. januara 2019. godine.
17. Odluka Vrhovnog suda Crne Gore Uvp. br. 518/19, od 16. maja 2019. godine.

Dijana Drobnjak, LL. B., Milan Vukčević, LL. B.

CORRECTION OF A FINAL OR LEGALLY VALID
INDIVIDUAL ACT IN THE PRACTICE OF THE
CONSTITUTIONAL COURT OF MONTENEGRO

It is the goal of this article to examine the question of mechanisms for creating balance amongst certain principles that raises when applying institute from the article 67 of the Law about the Constitutional Court of Montenegro — correction of the final or legally valid individual act adopted on the basis of the law or other regulation or general act which the Constitutional Court decision found not to have been or not to be in conformity with the Constitution, ratified or published international agreement or the law. The article is about a relation between the principle of legal security and one of the justness, sublimated through intention of protection of rights of those who suffered consequences of an unconstitutional law or a legal provision. In simultaneously-legal constitutional systems a specific institute has been normed, as well as in the Constitutional court of Montenegro, but certain corrections have been provided as well. Processing of the institute of the correction of final or legally valid individual act has been presented through conceptual definition of that institute, simultaneously-legal frame of constitutionally-legal systems, as well as through prism of practice of the European court for human rights and Constitutional court of Montenegro. In the frame of the final considerations it has been pointed at the importance of this institute not only for legal system of Montenegro but also for appellants for constitutional complaints in the means of levelling of constitutionally judicial practice.

Key words: final or legally valid individual act, legal security, justness, protection of rights, levelling of constitutionally judicial practice

Ogled o „otvaranju” izbornih lista**

Izazovno je govoriti o onome što povezuje volju građana i oblikovanje vlasti. Lokalni izbori su spona tog povezivanja, tu je odnos građana i vlasti najbliskiji, i zato je „lokalno izborna zakonodavstvo” predmet pravnih, i posebno ustavnopravnih promišljanja. Uostalom, još prije dva vijeka Tokvil je pisao da „lokalne zajednice su za demokratiju što su osnovne škole za nauku”, dodajući da u „njima leži snaga slobodnih naroda” i da se u njima vlast najbolje mjeri — „dobra ili loša, efikasna ili neefikasna”.

Otvorene liste nijesu primarno tema lokalne samouprave, ali su za nju veoma važne i sastavni su dio njene reforme, koja se, na crnogorskom primjeru, češće najavljuje nego što se sprovodi. I pored toga, liste građana u Crnoj Gori su svojim izbornim rezultatima pokazale da u nizu opština ne stanuje svemoć partijskih lista (Herceg Novi, Budva, Žabljak...).

Moje izlaganje na ovu temu ima tri dijela, naslovljena kao: 1) problem saglasja, 2) izazovi i 3) pokušaj zaključivanja.

1. Problem saglasja

Problem saglasja, kao naslov, može izgledati kontradiktorno, jer, ako o nečemu postoji saglasje — zašto ga problematizovati. Ipak, to treba činiti, zato što u našoj javnosti, posebno političkoj, postoji saglasje o uvođenju otvorenih lista, ali, ono se iskazuje načelno ili se pod tim podrazumijevaju različite stvari. Preciznije, podržavaju se kao evropska preporuka, međutim, pažljivim čitanjem izričitost preporučenih rješenja se ne prepoznaje. Izgleda da se i u ovom slučaju evropejstvo dokazuje nekritičkim prihvatanjem, bez analize koliko to odgovara našem pravnom sistemu. Ne analiziraju se ni posljedice, tako da je moguće da opet, u nekom novom ciklusu, sa istim žarom počnemo tražiti nova rješenja.

* Redovni profesor na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica; e-mail: mladen.vukcevic@udg.edu.me.

** Autorizovano izlaganje na panel diskusiji u organizaciji Zajednice opština Crne Gore: „Reforma izbornog zakonodavstva: jedinstveni izborni dan, neposredni izbori za predsjednika/gradonačelnika i otvorene liste — izazovi i prednosti”, Podgorica, mart 2025. godine.

U mnogo svojih tekstova takve pristupe označavao sam kao „zakonodavni optimizam”, odnosno uvjerenje da je nešto dovoljno propisati i to će se samo po sebi ostvariti. Takav pristup je zanemarivanje odnosa volje i norme, i liči na eho prošlih vremena, na doba „revolucionarnog prava”. Tako je i sa otvorenim listama, mislimo da ih je dovoljno propisati i pronađen je optimalni model reprezentovanja građana. Uz to, evropska preporuka o otvorenim listama koju smo dobili i „na riječ” prihvatili, ne upućuje na model, niti to može, niti je doslovno možemo tumačiti kao uslov našeg evropskog hoda.

Jer, ne postoje uniformni izborni modeli, kao ni „Evropa otvorenih lista”, kao što postoji „Evropa otvorenih granica”, mada se i ova druga dovodi u pitanje. Naprotiv, ono što odlikuje evropsko izborno zakonodavstvo je naglašeni diverzitet, različite izborne tradicije i njihove postepene i oprezne promjene. Tako je i uvođenje nekih oblika otvorenih lista u Evropi nerijetko počinjalo sa nivoa koji nijesu državni, već lokalni, regionalni ili od izbora za Evropski parlament, kakav je slučaj bio u Hrvatskoj. S tim u vezi, u Poglavlju 23 (Pravosuđe i osnovna prava), u četvrtom dijelu, potencira se izbor za Evropski parlament i lokalne organe. Posljednje informacije domaćih zvaničnika čak i nagovještavaju da predlog o uvođenju otvorenih lista može „sačekati” naše članstvo u EU, što je savršen alibi za parlamentarne stranke.

Raznolikost izbornih lista ide do mjere da one imaju brojne, različite nazive, a takva terminološka neusaglašenost važi i za otvorene liste. Pored toga, traženje uporednih rješenja u državama koje primjenjuju sistem otvorenih lista rijetko dovodi do identičnih kategorizacija. Češća je praksa da se isti model svrstava pod različite odrednice (otvorene, poluotvorene, nevezane, fleksibilne ili druge liste).

Zato, kada u odgovoru na upit — da li ste za uvođenje otvorenih lista, kažete — da, to je — i kratko, i jasno, i neprecizno. I to potvrđuje da „imati mišljenje” o nečemu nužno ne znači i „znati nešto o tome”.

Polazeći od toga biće predočeno pojmovno određenje i varijable koje utiču na ovaj model, i koje mogu uticati da on u praksi daje različite rezultate, do mjere svoje izvitoperenosti, ako se ne uvažavaju političke okolnosti države u koju se kani uvesti. Zato treba imati rezervu prema velikim očekivanjima, kakvo je nedavno objavljeno u medijima i po kome otvorene liste znače direktnu demokratiju. Prejaka je to riječ, direktna demokratija je samo ideal, još od vremena kad se prestalo odlučivati na grčkim agorama, a teorijski je koncept od modernog doba. U suprotnom, njegovo ostvarenje nakon dvadesetak vjekova, sa ironijom rečeno, bilo bi veliki doprinos naše male domovine svjetskoj pravnoj nauci.

2. Izazovi

Kao ni direktna demokratija, ni koncept potpune proporcionalnosti nikad nije ostvaren (Kelzen). Otuda je cilj — personalizacija izbora, otuda i instrument — otvorene liste, kao i namjera — da

krajnji rezultat bude smanjenje uticaja partijskih struktura. To je kod nas početno okrunjeno uvođenjem slobodnog mandata, sa svim njegovim početnim slabostima, a ovo bi bio nastavak drugim sredstvima. Dakle, treba podržati potrebu smanjenja partijskog uticaja koja je demokratski opravdana, ali, od dobrih namjera do njihove realizacije putevi su različiti.

Dometi „otvaranja lista”, a taj izraz smatram prikladnijim našoj zbilji, sežu od preferencijalnog glasa za jednog kandidata do sistema u kome birač raspolaže sa onoliko glasova koliko se kandidata bira u izbornoj jedinici, prevedeno na naše prilike, od 1 do 81.

Ovi sistemi, sa različitim varijetetima, važe u jednom broju evropskih država. Odlikuje ih (sa izuzetkom Bosne i Hercegovine i Kosova): duža demokratska i ustavna tradicija, stabilnost političkih prilika, ekonomski prosperitet i društvena homogenost, bez obzira na međusobne različitosti (Finska, Švedska, Švajcarska, Luksemburg, Austrija, Holandija ...).

U okviru njih „najotvoreniji” model izbornih lista imaju Finska, Luksemburg i Švajcarska. To seže od mogućnosti birača da zaokružuju „svoje” favorite do tzv. „čistog modela” koji postoji u Švajcarskoj i Luksemburgu.

U operacionalizaciji različitih modela „otvaranja lista” ukazao bih na činioce koji ih oblikuju, budući da od toga zavisi izbor modela. Činioce bih podijelio na: 1) najvažnije, 2) dodatno važne i 3) posljedično važne. Nevažnih nema.

Najvažniji činioci su: procenat podrške pojedincu potreban za osvajanje mandata (5% ili 10%); da li je preferencijalno glasanje obavezno ili opciono, kao i broj glasova koji se preferencijalno može dati (jedan ili više). Dodatno važni su: broj izbornih jedinica; državni ili drugi nivo na kome se primjenjuje „otvaranje lista”; visina, vrste i eventualna diferenciranost izbornog cenzusa, za stranke i koalicije; pravila o zastupljenosti manjina i žena. Posljedično važni su: uticaj otvaranja lista na potencijalnu etnizaciju glasanja; efekti koje otvaranje lista ima na koalicionu ili jednostranačku listu; uticaj „otvaranja lista” na unutarstranački rejting, i sve druge posljedice koje je sada teško predvidjeti.

Na ove upite mogu se dati različiti odgovori, ali je malo onih koji su eksplicirani u očekivanoj mjeri. U istraživanjima Centra za demokratska istraživanja i Centra za demokratsku tradiciju preovladavaju pristupi *pro et contra*, uz navođenje da ona nijesu imala ambiciju da koncept zaokruže do kraja. Slično je učinio i Istraživački centar Skupštine Crne Gore, s tim što je on primarno dao akcenat na uporedni pristup. Učinićemo i mi to danas i moguće podstaći da se sačini jedna cjelovita studija, svjesni da, takođe, nećemo oblikovati gotovi model. Jer, doprinos je i reći — što su izazovi, što ne može egzistirati kao rješenje, što dalje testirati. Zato nam treba *probatio diaboli-ca*, odnosno bolje je da se sada ne slažemo nego da se kasnije slažemo da rješenja nijesu dobra.

Počijem od najvažnijih činilaca, i to od procenta podrške pojedinačnoj kandidaturi. Ukoliko je taj procenat visok (10% u Austriji, Hrvatskoj, Estoniji, Belgiji) partijske elite su zaštićenije, i obratno, ako je procenat manji, recimo 5%, građani će imati veću šansu da „poguraju” kandidate sa kraja liste.

U sličnoj srazmjeri je i drugi činilac — broj preferencijalnih glasova koji se mogu dati, odnosno ako ih je više onda su i partije više razvlašćene, ako je jedan njihova moć je manje okrunjena. Uzgred, evropska praksa govori da ubjedljivo najviše preferencijalnih glasova ide prvom na listi, najčešće stranačkom lideru. Naša izborna iskustva i profili partijskog liderstva, upućuju da bi i kod nas to bio slučaj, pa vrijedi razmisliti da li isključiti mogućnost da se prvom na listi da je preferencijalni glas.

Na treći upit iz ove grupe neophodnih činilaca (opciono ili obavezno davanje preferencijalnog glasa), izborna iskustva govori da građani opciono pravo davanja dodatnog glasa za pojedinca koriste u rasponu od 10% do 80% glasova. U Crnoj Gori bi bio visok procenat, jer visoka izlaznost i drugi pokazatelji potvrđuju našu zainteresovanost za politiku, pa je logično da budemo zainteresovani i za zakruživanja pojedinaca.

I na kraju, kao zbirni rezultat ova tri činilača predočavam uporedne rezultate (procenat podrške 10%, jedan preferencijalni glas i opcionost): uticaj otvaranja izbornih lista bio je između 0, 6% u Belgiji do 6,5% u Hrvatskoj, odnosno toliko je izabrano poslanika, koji inače ne bi bili izabrani da je poštovana partijska svemoć i „partijski poredak kandidata”.

U drugoj grupi činilaca („dodatno važni”) prvo navodim broj izbornih jedinica, o čemu su kod nas, po ovom pitanju, podijeljena mišljenja i strahovi. Bliže modelu otvaranja izbornih lista je postojanje više izbornih jedinica, a to bi u Crnoj Gori značilo otvaranje Pandorine kutije, sa svim opasnostima izbornog inženjeringa. U Evropi postoje dvije države koje su otvorile izborne liste a imaju jednu izbornu jedinicu (Holandija, Kosovo). Ja ne preferiram takva, skoro unikatna rješenja, a poučen iskustvom samoupravljanja, kao pripadnik starije generacije pavnika, imam inherentnu rezervisanost prema svemu što je „jedinствeno rješenje”. Spisak ove grupe izazova završava se pitanjem da li u ovom turnusu uvesti i diferencirani izborni cenzus, jer, ne mali broj stranaka u Crnoj Gori opstaje u zavisnosti od „udaje” za širu koalicinu listu, i tim povodom slijedi moj potvrđan odgovor. U grupi važnih izazova je i manja zastupljenost žena kao rezultat otvaranja lista, ali je to moguće prevenirati, o čemu ima uporedne prakse.

Treću grupu činilaca („posljedično bitni,”) možemo nazvati kolateralom otvaranja izbornih lista. Tako, u multietničkim društvima preferencijalno glasanje bi moglo odmoći kandidatima iz manjinskih naroda na listama građanskih partija i poslati im poruku da se u narednom izbornom ciklusu okreću nacionalnim strankama. Zatim, otvaranje lista kod koalicionihi ili jednostranačkih lista — iskustvo svjedoči da će kod koalicionihi lista doći do veće disperzije

preferencijalnih glasova. Potom, otvaranje lista je orijentir za partije jer im pokazuje percepciju svog biračkog tijela o pojedinim kandidatima, i to je pouka za buduće izborne procese, ako hoće da je razumiju. Benefit je i u jačanju odgovornosti poslanika, ali i u stvaranju uslova da svojim radom mogu zavrijediti veće povjerenje građana. I na kraju, otvaranje lista u tehničkom smislu usložnjava i usporava proces glasanja. To nije nepremostivo, ali u nekoj mjeri povećava broj nevažećih listića, iziskuje povećanje broja glasačkih mjesta i traži dodatnu edukaciju biračkih odbora.

3. Pokušaj zaključivanja

Neophodno je sačiniti analizu, ima inicijalnog materijala (Centar za demokratska istraživanja, Centar za demokratsku tranziciju, Istraživački centar Skupštine Crne Gore), a na članovima Odbora za sveobuhvatnu izbornu reformu je da prošire dijalog na ovu temu koji će voditi približavanju rješenja. Jer, ne samo u ovom slučaju, što je pitanje značajnije, u glasanju, „pobjedničko mišljenje” mora biti bliže jednoglasnosti. Dakle, raditi oprezno i postepeno, i u utvrđivanju i u primjeni modela, mada je zastojeom rada Odbora za sveobuhvatnu izbornu reformu suženo vrijeme za takav pristup — oni moraju početi da rade „juče”. Nesporno da je lakše dati savjet ove vrste nego ga sprovesti, ali, u dobroj namjeri i to treba istaći.

Svodim svoj predlog, uz zapažanje da sam u našoj stručnoj javnosti našao samo jedan decidan predlog u vremenu iza nas i on se razlikuje od mog predloga po broju preferencijalnih glasova i obaveznosti njihovog davanja. Dakle, smatram da za početak treba razmisliti o tri preferencijalna glasa, sa opcionim glasanjem i procentom podrške od preko 5%. Naravno, Odbor za izbornu reformu bi na osnovu uporednih empirijskih istraživanja matematički izveo domete ovog ili sličnog predloga i pristupio predlaganju zakonskog rješenja. I oko nivoa na kome se primjenjuju otvorene liste, treba razmisliti o postepenosti njihovog uvođenja, možda i počev od lokalnih izbora.

Na kraju, nešto što može zvučati oportunistički ili pragmatično. Vjerujem da je predloženi model nešto što parlametarne partije mogu i hoće prihvatiti u ovom trenutku, budući da oni odlučuju, a ne učesnici stručnih rasprava ili neko treći. I drugo, rezultati ovog modela, poslije prvog izbornog ciklusa, podstakli bi demokratskije unutarpartijsko selektovanje kandidata, ukoliko partije hoće da čuju poruke svojih glasača.



Dvije paradigme južnoslovenske pravne kulture**

Kada govorimo o južnoslovenskoj pravnoj kulturi, govorimo o veoma starim obrascima tretiranja pravnih problema i prava u cjelini. Ne treba svaki poziv i podsjećanje na najviše kulturne domete Južnih Slovena dovoditi u vezu samo sa južnoslovenskim etnosom. Južnoslovenska pravna i politička kultura prevazilazi etničke granice i iskazuje se kroz veoma različit splet istorijskih, kulturnih, ekonomskih i socijalnih kategorija. Govoriti o južnoslovenskoj pravnoj kulturi i Južnim Slovenima uopšte ne znači govoriti o „čistoti” jedne nacije. Danas, a i oduvijek to je bio opasan, često tragičan, a uvijek uzaludan i besmislen posao. Isto tako, doživljaj jedne nacije kao bolje i „ravnopravnije” od neke druge predstavlja često tragikomičan sunovrat određenog individualnog ili kolektivnog intelekta. Govoriti o Južnim Slovenima danas znači govoriti o skupu ogromnog broja različitih etnosa koji su na balkanskoj vjetrometini kroz više od dva milenijuma ostavili značajnog traga. Ovih je okolnosti Valtazar Bogišić, najpoznatiji i najpriznatiiji pravnik slovenskog juga, bio veoma svjestan, pa se kao jedan od najvećih slovenofila uvijek čuvao od primamljive zamke da predmetu svojih interesovanja da metafizički ili religijski značaj. Ipak, etnološki miks kojeg danas nazivamo južnoslovenskim, kroz vjekove svog trajanja izgradio je prepoznatljiva obilježja, samo njemu svojstvena. Ta obilježja Bogišić je najvjernije predstavio proučavanjem običajnog prava i tako se postavio kao vrhovni i neposredni čuvar južnoslovenske pravne kulture i tradicije.

Pravo može ostvarivati svoju svrhu samo ukoliko služi svojoj ideji, a to je ideja pravde. Veliki rimski pravnik Ulpijan, čija su pravila bila dominantan dio Justinijanove kodifikacije, najvažnijeg i najprezgodnijeg rimskog pravnog izvora, suštinu pravde koja se ostvaruje kroz konkretan slučaj (Aristotelova pravičnost) izrazio je riječima: „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere*” (Pravda je stalna i trajna volja svakome dati pravo koje mu pripada).

* Asistent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica; *e-mail*: emil.mujevic@udg.edu.me.

** Autorizovano izlaganje na međunarodnoj konferenciji 18. Sabor politikologa „Super izborna 2024. godina” u organizaciji Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu i Udruženja za političke nauke Srbije, Beograd, 27–28. oktobar 2024. godine.

Smatramo da se tom definicijom na najbolji način prikazuje pravo, u smislu domašaja koji može imati kao društveno-kulturna kategorija, a Bogišićev metod kodifikovanja prava u potpunosti je u skladu sa ovom regulom i to upravo zato što je on, onda kada je bio pozvan od knjaza Nikole da kodifikuje građansko pravo za Crnu Goru, svoj fokus stavio na potrebe i želje naroda. Podsjećanja radi, građansko pravo obuhvata pravne norme koje su znatno više od normi drugih grana prava prisutne u našoj svakodnevnicu. Svakodnevno se nalazimo u mreži ugovornih, svojinskih, založnih, kreditnih, bračnih, nasljednopravnih i brojnih drugih odnosa kojima je svima zajedničko to što su dio građanskopravne oblasti.

Kada je Bogišić došao na Cetinje (1873. godine), naišao je na veoma mali broj pisanih pravnih pravila koja se odnose na građansko pravo, a ona koja je našao bila su uglavnom u Zakoniku knjaza Danila iz 1855. godine. Stoga, Bogišićev rad na normiranju građanskog prava u Crnoj Gori obilježen je odsustvom značajnijeg fonda ranije donesenih normi, te s pravom možemo njega nazvati originalnim kodifikatorom crnogorskog prava. Sociološki metod koji je podrazumijevao neposredno ispitivanje društvene volje po različitim pravnim pitanjima, i Bogišićevo beskompromisno služenje tim metodom, opredijelili su da se njegovo ime s pravom i danas pominje kao reminiscencija na neka bolja kodifikatorska vremena. Mjeru pravde u Bogišićevom zakoniku odredio je sam narod.

Kada bi danas neko od naših kodifikatora bio pozvan da uredi neku oblast prava, teško je zamisliti da bi taj naš kodifikator uopšte ispitao narodnu volju o pravnim pitanjima. Zakoni se danas uglavnom donose tako što „neko” iz Vlade po neformalnom pozivu angažuje pravnog stručnjaka, bio on profesor ili ne, da hitno donese za Vladu neko pravno rješenje koje će kasnije uzeti formu predloga zakona. Zbog hitnosti samog postupka, a sve radi ispunjavanja svih kriterijuma Evropske unije i onoga što evropske direktive nalažu, takav pravni stručnjak jednostavno nema vremena da istraži šta adresati misle o pitanjima koja će se u zakonu naći. Zato, on je prinuđen da uzme rješenje koje je neko ranije već usvojio, prevodeći stotine hiljada strana teksta prava EU, ostvarujući iste kriterijume i uslove u poglavljima EU. Takvo će prepisano rješenje postati predlog zakona, kroz cjelokupan postupak usvajanja biće bezmjerno obojen politikom i suprotstavljenim dnevno-političkim interesima različitih političkih predstavnika, a na kraju će dobiti i zakonsku snagu. Tako se donose zakoni u jugoistočnoj Evropi danas: mi smo prepisivači ranijih prepisivača.

Sve nam ovo ukazuje da je proučavanje društvenog mišljenja, a u ovom kontekstu — proučavanje običaja jedne sredine, nužna pretpostavka za nastanak onog prava koje će imati karakter pravednosti. Jedino opšta društvena legitimizacija prava može pravo učiniti pravednim. Bogišićeva odluka da fokus svojih istraživanja sa ciljem izrade crnogorske građanske kodifikacije stavi na neposredno proučavanje

faktičkih odnosa u društvu, bila je zapravo praktično ostvarenje Ul-pijanove regule o pravednosti.

Mihailo Konstantinović, nastavljajući Bogišićevog pristupa i metoda u kodifikovanju prava, smatrao je da nikakav rad u oblasti prava, „ni zakonodavni, ni sudski, ni naučni, nije moguć bez proučavanja narodnog pravnog života”. On je to svoje mišljenje izrazio u radu koji nosi naslov *Ideje Valtazara Bogišića o narodnom i zakonskom pravu*, koji je izvorno objavljen 1938. godine, u vremenu kada je već bila na zalasku velika naučna rasprava o tome koje i čije pravo treba uzeti kao osnovu za budući građanski zakonik Kraljevine Jugoslavije. Radi se o nacrtu nikad donesenog građanskog zakonika, tzv. Predosnovi građanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju, zbog kojeg su se u Kraljevini javile dvije suprotstavljene naučne struje: 1) prva, koju su zastupali najznačajniji hrvatski, slovenački i srpski profesori prava i istaknuti pravници (Ivan Maurović je predvodio hrvatsku stranu, a Živojin Perić i Dragoljub Arandžević, istaknuti profesori Pravnog fakulteta u Beogradu, srpsku), a koja je za osnov zakonika predlagala Austrijski građanski zakonik iz 1811. godine, kroz različite argumente koji uključuju i činjenicu da je ABGB u dužem trajanju važio na ogromnom dijelu teritorije onoga što će se nazvati Kraljevinom Jugoslavijom i 2) druga, čiji su najznačajniji predstavnici postali Mihailo Konstantinović, Božidar Marković i drugi. Kao predstavnik druge naučne struje, Konstantinović je bio odlučan u stavu da prihvatanje austrijskog prava u Jugoslaviji predstavlja grešku u nacionalno-političkom smislu, a da umjesto njega kao osnov budućeg građanskog zakonika za Jugoslaviju treba uzeti Bogišićev Opšti imovinski zakonik.

Do donošenja Građanskog zakonika kraljevine Jugoslavije, ipak, nikada nije došlo. Međutim, dok su ideje prvih, koji su insistirali na prilično nekritičkoj recepciji austrijskog prava, napuštene, dotle su ideje Mihaila Konstantinovića i njegovih kolega nastavile svoj život na Pravnom fakultetu u Beogradu, gdje su, po njegovoj odluci, Opšti seminar za građansko pravo, kao i građanskopravna katedra, organizovani na taj način da se posebna pažnja posvećuje normama Bogišićevog Opšteg imovinskog zakonika. Tako je pravo koje je izvorna južnoslovenska (crnogorska) tvorevina postalo sastavni dio nastavnog kurikuluma na osnovu kojeg su obrazovane brojne generacije pravnikā. Ipak, Konstantinović je doprinos jugoslovenskom pravu dao i kroz praktično djelovanje. Slijedeći Bogišićev sociološkopravni metod pri proučavanju i pri stvaranju prava, on je postao tvorac nekih od naših najznačajnijih zakona, od kojih se posebno ističe Zakon o obligacionim odnosima iz 1978. godine (na osnovu njegove „Skice”) koji je i dan-danas na snazi u svim bivšim jugoslovenskim republikama. Dakle, dok je Bogišić u stvaranju južnoslovenskog građanskog prava išao za neposrednijim ispitivanjem društvenog mišljenja o pravnim pitanjima, dotle je Konstantinović svoju pažnju, s istim ciljem, usmjerio prema domaćoj sudskoj praksi. Iako su išli različitim putevima u stvaranju južnoslovenskog građanskog prava, cilj je bio i ostao isti.

Ukoliko domaće zakonodavstvo ne izvire iz volje naroda, onda će ono biti kratkog vijeka i neće postići svrhu zbog koje postoji. Običajno pravo naših naroda svjedoči o dugotrajnoj istovjetnosti u rješavanju praktičnih pravnih problema, kao i o istom „osjećaju” o ispravnosti ili neispravnosti određenih postupaka. Običajno pravo u našim krajevima proizvod je izvjesne autohtonosti u kombinaciji sa višemilenijumskim smjenama različitih okupatorskih vlasti. Iritiranje domaćih pravnih sistema stranim pravnim tijelima, bez prethodnog kritičkog preispitivanja, nužno će dovesti do gubitka pravnog i političkog suvereniteta, a slijedeći put kojim su išla naša dva velika — takva bi se nesrećna okolnost mogla izbjeći.

Raul van Kanegem, *Stvaranje prava — sudije, zakonodavci i profesori* Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Podgorica, 2024.

Početak maja ove godine, u okviru Biblioteke *Pravna misao* Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica iz Podgorice, objavljenja je knjiga *Stvaranje prava — sudije, zakonodavci i profesori*, svetski renomiranog belgijskog historičara prava Raula van Kanegema (Raoul van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors*, Cambridge University Press, 1987). Ova, kako sam autor kaže „mala” knjiga, postala je nezaobilazna referenca za svakog ko želi da ima istorijski i naučno dubinski, ali istovremeno i razumljiv uvid u evoluciju pravnih sistema u Evropi, sa posebnim osvrtom na razlike između evropskog kontinentalnog pravnog sistema, sa jedne i pravnog sistema engleskog običajnog *common law* prava, sa druge strane.

Sa engleskog je knjigu preveo naš međunarodno renomiran profesor prava Stevan Lilić. Posebna vrednost prevoda je ta što je profesor Lilić zadržao bogatstvo originalnog (inače prilično „uzvišenog” akademskog) stila engleskog teksta, ali uz precizne napomene i objašnjenja koja znatno olakšavaju razumevanje specifičnih termina i istorijskog konteksta. Objavljivanju ove značajne knjige posebno je doprinelo i zalaganje akademika profesora Dragana Vukčevića, dekana Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica.

Raul van Kanegem (1927–2018) bio je jedan od najuticajnijih pravnih historičara svog vremena, profesor srednjovekovne istorije i pravne istorije na Univerzitetu u Gentu i Kembridžu. Njegova istraživanja, koja obuhvataju istoriju evropskog kontinentalnog i engleskog običajnog *common law* prava, ostavila su neizbrisiv trag u savremenoj pravnoj nauci, a njegova dela prevedena su na mnoge jezike. Zbog svoje izuzetnosti u doprinosu humanističkim naukama, Van Kanegem 1995. godine dobija belgijsku titulu „barona”.

Ova knjiga, sada u prevodu profesora Lilića, omogućava našim čitaocima da se bliže upoznaju o ključnim pravnim pitanjima koja su oblikovala evropske pravne sisteme. Knjiga je nastala iz niza predavanja profesora Van Kanegema na prestižnom Pravnom fakultetu Univerziteta u Kembridžu tokom 1984–85. godine (otuda i engleski podnaslov *Chapters in European Legal History*). Ključna „inovacija”

* Redovni profesor Ekološkog prava i Prava klimatskih promena na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Jean Monnet Chair in European Environmental and Climate Change Law; e-mail: mirjana.drenovak@ius.bg.ac.rs.

u ovoj studiji je, međutim, to što Van Kanegem ne prati tradicionalni istorijskopравни metod, već uvodi drugačiji pristup tumačenju pravne istorije, u velikoj meri odstupajući od tradicionalne normativističke deskriptivne metode i metodološki polazi od socijalnih činilaca pravnih fenomena u okvirima i ishodima realnih političkih procesa i sukoba interesa.

U predgovoru svoje knjige, profesor van Kanegem, između ostalog, ističe: „Zahvaljujući okolnosti da su studenti bili diplomirani pravni- ci, mogla su se obrađivati i određena složena pitanja evropske pravne istorije koja u stručnoj literaturi do sada nisu bila dublje proučavana. To je takođe značilo da studenti već imaju određena saznanja o pravnoj istoriji, na osnovu čega sam predavanja mogao da pretvorim u diskusiju, pa su se mnoge teme koje u ovoj knjizi obrađujem prvobitno pojavile u vidu studentskih pitanja.”

Prevod ima 228 stranica i sadrži predgovor, napomenu prevodioca, četiri poglavlja, registar imena, belešku o knjizi i autoru, belešku o prevodiocu i sadržaj. Za razliku od originala, u prevodu su umesto endnote korišćene fusnote. Takođe, u tekstu na više mesta su korišćene uglaste zagrade — [] — koje nisu deo originalnog teksta, u okviru kojih su date odgovarajuće napomene koje se, između ostalog, odnose na izvorna imena, relevantne godine i objašnjenja za pojedine specifične termine (npr. Star Chamber — Sud zvezdane sale).

Prvo poglavlje „*Common law* je drugačije: deset ilustracija” (str. 1–45) uvodi čitaoca u ključne razlike između engleskog *common law* sistema i kontinentalnog sistema civilnog prava. Profesor Van Kanegem koristi deset primera kako bi ilustrovao suštinske razlike u pristupu i filozofiji ova dva pravna sistema (npr. dvosmislenost pojma „pravo” u engleskom jeziku, nedostatak pisanog ustava, primena pravila „*ipsissima verba*” kod tumačenja prava i drugo). Među njima ukazuje i na razloge zbog kojih dolazi do nerazumevanja osnova *common lawa* kod kontinentalnih pravnika, i ističe da englesko pravo na prvi pogled izgleda neobično i često teško razumljivo za one koji dolaze iz sistema civilnog prava.

Drugo poglavlje „Ko stvara pravo: sudije, zakonodavci ili profesori” (str. 46–76) pokreće diskusiju o tome koji pravni sistem bolje odgovara savremenim društvima koja se brzo menjaju. Nudeći uporednu argumentaciju o ulozi sudija, zakonodavnih tela i profesora u procesu oblikovanja pravnih instituta, uključuje čitaoca u aktivnu raspravu o tome da li je efikasnije imati pravo koje se razvija kroz presude sudija na osnovu konkretnih slučajeva, ili pravo koje se formuliše od strane zakonodavaca i profesora na osnovu teorijskih principa? Autor analizira teorije koje objašnjavaju razlike u razvoju *common law* i civilnog prava. Jedna od njih je teorija „duha naroda” (*Volksgeist*), koju je razvijao nemački pravnik Savinji (*Savigny*), prema kojoj pravo proizilazi iz tzv. narodnog duha i razvija se kroz običaje i pravnu praksu. Primenjujući je na engleski pravni sistem, Van Kanegem tvrdi da je pravo u Engleskoj rezultat dugotrajnih sukoba između monarhije, parlamenta i sudstva, dok je na Kontinentu pravo oblikovano

kroz centralizovane napore zakonodavaca i pravne nauke. Autor dalje ukazuje na različite istorijske okolnosti koji su oblikovale evropske pravne sisteme. U Engleskoj, pravni sistem je evoluirao kroz vekove političkih kompromisa između kraljeva, parlamenta i sudija, dok su kontinentalni sistemi često doživljavali radikalne promene kroz revolucije i politička previranja. Ova razlika u istorijskom razvoju dovela je do toga da sudije u Engleskoj igraju značajno aktivniju ulogu u tumačenju i kreiranju prava, dok su na Kontinentu zakonodavci i profesori ti koji imaju ključnu ulogu u oblikovanju pravnog sistema. Van Kanegem analizira kako ovaj dualitet uloga utiče na pravnu teoriju i praksu. Na primer, u civilnom pravu, presude sudova često imaju manju težinu jer su sudije vezane zakonom i tumačenjem koje pružaju profesori kroz doktrinu. Za razliku od toga, u Engleskoj i drugim *common law* jurisdikcijama, sudije imaju veću autonomiju, jer pravne norme nisu uvek kodifikovane, pa se oslanjaju na prethodne sudske odluke i običajno pravo.

U trećem poglavlju, „Odvojeni putevi *common lawa* i civilnog prava”, (str. 77–87), profesor Van Kanegem istražuje zbog čega su se pravni putevi Engleske (*common law*) i kontinentalne Evrope (civilno pravo) razdvojili tokom istorije i kako su uticale na njihov dalji razvoj. Autor utvrđuje istorijske okolnosti koje su uticale ne samo na to ko je imao ključnu ulogu u stvaranju prava, već i zbog čega se jedno razvija kao tradicionalno lokalno i feudalno pravo (*common law*), a drugo kao novo, strano, odnosno rimsko (kontinentalno) pravo. U ovom delu ukazuje na to da putnik s Kontinenta početkom 11. veka ne bi imao problema da razume pravila, argumente i načine dokazivanja na engleskom vlastelinskom, gradskom ili feudalnom sudu. Ono što je imalo presudnu ulogu u razdvajanju engleskog i evropskog prava bile su reforme u organizaciji sudova i sudskih postupaka (posebno, uspostavljanje prvostepenih kraljevskih sudija sa nadležnošću na teritoriji čitavog kraljevstva i uvođenje porote kao redovnog oblika dokazivanja), reforme koje su uvedene za vreme vladavine kralja Henrija II (1154–1189). Njime je englesko pravo modernizovano do te mere da je kasniji evropski neoromanski model bio suvišan. Kako autor, između ostalog, ističe: „Mnogo normalniji tok predstavlja engleski način stvaranja pravnih normi, modernizacije sudova i sudskih postupaka, postepena izgradnja nove sudske prakse i povremeno obraćanje zakonodavcu, dok su za ostala pitanja profesionalci mogli da nastave sa svojim svakodnevnom poslom podnošenja tužbi i donošenja presuda. Dakle, evo kako stvari stoje — ako je uopšte bilo odvajanja ili razlaza — kontinentalci su se odvojili od Engleza koji su išli uobičajenim putem” (str. 87).

U četvrtom delu, „Koje je pravo bolje: sudsko, zakonsko ili pravo pravne nauke” (str. 88–118), Van Kanegem analizira prednosti i nedostatke prava koje stvaraju sudije kroz presedane, prava koje donosi zakonodavna vlast, i prava koje oblikuju pravni naučnici kroz teoriju i doktrinu. Autor analizi pristupa uz razmatranje primera iz istorije evropskog prava, i između ostalog ukazuje na to da engleski

sistem *common law* prava pruža prednost sudijama, koji svojim odlukama ne samo da tumače, već i stvaraju pravo. Ovaj sistem omogućava veću fleksibilnost i prilagođavanje društvenim promenama, ali može dovesti i do pravne nesigurnosti, jer pravo zavisi od pojedinačnih sudskih presuda koje se mogu razlikovati. Nasuprot tome, kontinentalni pravni sistemi oslanjaju se na zakonodavstvo i pravne kodifikacije, što stvara veću pravnu predvidljivost, ali može biti rigidnije i sporije u prilagođavanju. Pravni okvir koji stvaraju sudije omogućava fleksibilnost, međutim, stvara i pravnu neizvesnost, dok zakonodavno pravo pruža stabilnost, ali može biti rigidno i tromo. Pravo koje oblikuju pravni stručnjaci kroz teoriju i doktrinu, posebno na Kontinentu, dodaje intelektualnu dubinu zakonodavnom procesu, ali može biti odvojeno od realnih problema sa kojima se suočavaju sudovi i zakonodavci. U ovom poglavlju se čitaoci nalaze pred dilemom koji izvor prava pruža najbolju ravnotežu između fleksibilnosti i stabilnosti.

Polazeći od toga da je „pravo koje stvara sudija onoliko dobro koliko je dobar i sam sudija koji ga je stvorio — jer bolje od toga ne može biti” (str. 90), Van Kanegem u narednom poglavlju („Sudije — amateri i profesionalci”, „Sudije i njihovi tvorci”, „Profesori prava služe onima na vlasti”, „Kodifikacija kao oružje protiv sudija” i „Osam kriterijuma dobrog prava”), iznosi uporednu analizu koja daje odgovore na pitanja ko su pravници koji obavljaju sudijsku funkciju i ko su oni koji ih postavljaju/biraju na tu funkciju, šta znači „dobro pravo” i da li se mogu pronaći kriterijumi oko kojih bi se postigala opšta saglasnost. U tom smislu, Van Kanegem upućuje na sledeće kriterijume „dobrog” pravnog sistema: nekorumpirane i nepristrasne sudije, učešće običnih građana, demokratsko regrutovanje sudija, stručne i profesionalne sudije, jasno i razumljivo pravo, pristupačna sudska zaštita, humana pravda, i pravni sistem zasnovan na širokom javnom konsenzusu. Sadržina ovog dela knjige čitaocima pruža osnovu za razumevanje prava kao društvenog fenomena, i postavlja im izazov da preispitaju vlastite pretpostavke o pravdi i njenim temeljima. Na kraju četvrtog dela, autor postavlja pitanja koja podstiču na dalju refleksiju, pozivajući čitaoce da se zamisle o vlastitim vrednostima i očekivanjima od pravnog sistema.

Knjiga *Stvaranje prava — sudije, zakonodavci i profesori* profesora Van Kanegema, i u odličnom prevodu profesora Lilića, pruža dubok i informativan uvid u ključne razlike između angloameričkog *common law* sistema i kontinentalnog civilnog prava. Van Kanegem vodi čitaoca kroz istorijske, društvene i političke procese koji su oblikovali pravne sisteme Evrope, osvetljavajući ulogu sudija, zakonodavaca i pravnih naučnika u stvaranju i tumačenju prava. Posebna vrednost ove knjige je njena sposobnost da demistifikuje složene pravne teorije i omogući čitaocima da sagledaju pravne tradicije kroz širi istorijski kontekst.

Kroz bogatstvo istorijskih primera i analitičkih rasprava, profesor Van Kanegem nudi jasno objašnjenje zašto su se putevi evropskih

pravnih sistema razdvojili i kako se te razlike manifestuju u savremenom pravu. Možemo reći da je ključni zaključak Van Kanegemove studije to što je redefinisao dosadašnji stereotip da se englesko *common law* odvojilo od evropskog kontinentalnog prava, već da se u okvirima evropske pravne tradicije upravo dogodilo obrnuto, tj. da se kontinentalno evropsko pravo, preko rimskog civilnog prava odvojilo od zajedničkog evropsko-engleskog nasleđa.

Kao profesor, Van Kanegem poziva pravnike da razmotre uloge koje različiti akteri — sudije, zakonodavci, profesori — imaju u stvaranju i tumačenju prava, i da posebno uzmu u obzir specifičnosti svog pravnog sistema. Knjiga je namenjena ne samo pravnicima i studentima prava, već i svima koji žele da se upoznaju sa osnovima razvoja prava i uticajem koje su istorijske okolnosti imale na nastanak i razvoj pravnih institucija koje danas poznajemo.



Marko Jurić, Tihomir Katulić,
Hrvoje Lisičar, *Zaštita osobnih podataka,*
1. dio, Pravni fakultet Sveučilišta
u Zagrebu, 2025.

Zaštita ličnih podataka, u smislu zaštite privatnosti, jedno je od osnovnih ljudskih prava. U tom smislu, zaštita ličnih podataka kao sastavni dio integriteta lica predstavlja prije svega pravni institut.

Sistem zaštite ličnih podataka postavio je lice na koga se lični podaci odnose kao titulara prava, i to ne u formalno već u materijalno-pravnom smislu. Fizičko lice nije više predmet, pasivni akter pravnog odnosa, već je on isključivi vlasnik svojih ličnih podataka, a svako ko obrađuje lične podatke mora da ispuni uslov zakonitosti i pravičnosti obrade.

Moderno digitalno doba u kojem živimo donosi niz izazova vezanih za povjerljivost, sigurnost i korišćenje podataka, iz čega proizilazi osnovni zahtjev za obezbjeđenjem visokog nivoa njihove zaštite u skladu sa načelom ugrađene, odnosno podrazumijevane zaštite, koja mora da bude tehnološki neutralna i ne smije da zavisi od tehnika koje se koriste. Svjedoci smo da se masovnom automatizovanom obradom ličnih podataka, više nego ikad ranije u istoriji, može iz jednog transnacionalnog centra uticati na kreiranje kolektivne svijesti i donošenje odluka, čije posljedice su globalno prepoznate. Država, u simboličkom smislu, više nije najveći rukovalac zbirki ličnih podataka, već su to internet provajderi i platforme. Digitalna obrada ličnih podataka skoro je u potpunosti zamijenila ručnu obradu. Transparentnost i razumijevanje načina na koji se naši lični podaci prikupljaju i koriste u digitalnom svijetu i kako se zaštititi od zloupotreba ličnih podataka postaju ne samo institucionalno pravni imperativ, već i obavezne vještine kojima pojedinac, učesnik u razmjenama digitalnih transakcija i korisnik digitalnih usluga mora raspolagati.

Država obrađuje lične podatke građana kroz registre, službene evidencije, baze podataka, biračke spiskove, statistička istraživanja i popise, sudske organe vlasti. Poslodavci obrađuju lične podatke zaposlenih; banke, osiguravajuća društva i operatori svoj biznis zasnivaju na obradi ličnih podataka klijenata. Gotovo svaki društveni odnos podrazumijeva obradu ličnih podataka, te se zaštita ličnih podataka pojavljuje kao krucijalna vrijednost svakog demokratskog sistema.

* Saradnik na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica; *e-mail*: aleksa.brajovic@udg.edu.me.

Knjiga *Zaštita osobnih podataka I dio*, autora M. Jurića, T. Katulića, H. Lisičara, izdanje Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu iz 2024. godine, govori nam o značaju zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, kao što su zaštita ličnih podataka, pravo na privatnost, pravo na dostojanstvo, pravo na jednakost i nediskriminaciju. Knjiga nam daje uvid u istorijat zaštite ličnih podataka, govori o osnovnim pravnim institutima zaštite ličnih podataka i pravilima obrade ličnih podataka, ključnim pravima i obavezama koje imaju rukovodioci zbirki ličnih podataka. Velika vrijednost knjige je prikaz odabranih presuda Suda Evropske unije, odnosno tumačenje evropskog zakonodavstva iz oblasti zaštite ličnih podataka (ranije važeće odredbe Direktive 95/487EZ i odredbe Opšte uredbe o zaštiti ličnih podataka 2016/679). Pored toga, radi lakšeg razumijevanja ove materije posebno se daje tumačenje ključnih pojmova (Prilog I), kao i primjeri iz prakse radi lakše primjene osnovne obaveze rukovoaca podacima u odnosu na obavještenje o obradi ličnih podataka (Prilog 2 i 3).

Knjiga ima 230 stranica i sadrži devet poglavlja. Svako poglavlje govori o različitim aspektima i posebnim institutima zaštite ličnih podataka.

S obzirom na to da Crna Gora u procesu pristupanja EU mora da uskladi svoj zakonski okvir sa Opštom uredbom o zaštiti podataka (GDPR), ova knjiga dolazi kao pravovremen i koristan izvor znanja. Ona ne samo da objašnjava suštinu i ciljeve evropskih standarda zaštite privatnosti, već i pruža konkretne smjernice koje mogu pomoći zakonodavcu, institucijama i stručnjacima da se pripreme za njihovu implementaciju. Njena sveobuhvatnost i aktuelnost čine je važnim resursom u procesu harmonizacije domaćeg zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evropske unije.

U uvodnim razmatranjima, autori nam daju prikaz najvažnijih izvora kao i istorijski razvoj prava zaštite ličnih podataka. Regulisanje ove oblasti javlja se relativno kasno, tek krajem 20. vijeka počinju se intenzivnije donositi akti iz ove oblasti. U nacionalnim okvirima to su Hesenski zakon iz 1970. godine, a nakon toga se donose prvi propisi o zaštiti podataka u drugim evropskim državama. Na međunarodnom nivou, najraniji izvori prava zaštite ličnih podataka jesu dvije rezolucije Savjeta Evrope iz 1973. i 1974. godine o zaštiti pojedinaca u pogledu elektronskih baza podataka u privatnom i javnom sektoru. Danas, najvažniji izvori u ovoj oblasti jesu Konvencija o zaštiti lica u pogledu automatske obrade ličnih podataka, Evropska konvencija o ljudskim pravima, ustavi država kao akti najveće pravne snage, GDPR odnosno Opšta uredba o zaštiti podataka koja je svakako najvažniji izvor u okviru EU, ali i druge uredbe i direktive koje neposredno ili posredno uređuju pitanje zaštite ličnih podataka. Takođe, pored sistematskog pregleda izvora prava zaštite ličnih podataka, u ovom poglavlju razmatraju se ključne karakteristike prava na zaštitu ličnih podataka.

U drugom poglavlju ukazuje se na široko polje primjene propisa o zaštiti ličnih podataka, koje na određeni način ulazi u sva druga

pravna područja. Opšta uredba se bez izuzetka primjenjuje u Evropskoj uniji, osim u onim slučajevima kad je njezina primjena izuzetno isključena. Ovo poglavlje daje definicije i detaljno obrazlaže šta predstavlja lični podatak ili informaciju, šta je obrada ličnih podataka i u kojim slučajevima se Opšta uredba ne primjenjuje, odnosno koje djelatnosti nisu obuhvaćene opsegom prava Unije (svaki primjer prati praksa Suda Evropske Unije).

Treće poglavlje donosi prikaz načela koja su primjenjiva pri svakoj obradi ličnih podataka i predstavljaju ključne kriterijume za zakonitost obrade, a odnose se na zakonitost, poštenost i transparentnost; ograničavanje svrhe; smanjenje količine podataka; tačnost; ograničenje čuvanja (skladištenja); cjelovitost i povjerljivost i odgovornost. Dakle, osnovna načela su jasno definisana i predstavljaju jasne i predvidljive obaveze rukovaocima i obrađivačima ličnih podataka.

Pravni osnov, pored poštovanja načela obrade ličnih podataka predstavlja sine qua non zakonitosti, odnosno dozvoljenosti obrade. Uslovi za valjanu obradu ličnih podataka prikazani su u poglavlju pod brojem četiri. Ovdje se pojedinačno i detaljno razrađuje 6 uslova za obradu ličnih podataka, koje članice Evropske unije ne mogu svojim nacionalnim zakonodavstvom mijenjati, sužavati ili proširiti. Važno je napomenuti da ispunjenje jednog pravnog uslova po automatizmu ne isključuje druge, ali bi rukovaoci zbirki ličnih podataka trebalo da izbjegavaju poziv na više njih. Pravni osnov obrade temelji se: na saglasnosti lica na koga se lični podaci odnose; na obradi koja je nužna za izvršenje ugovora u kome je lice stranka ili kako bi se preduzele radnje na zahtjev lica prije sklapanja ugovora; na poštovanju pravnih obaveza rukovaoca zbirke ličnih podataka; na izvršavanju zadataka od javnog interesa ili pri izvršavanju službenih ovlašćenja rukovaoca zbirke; na legitimnim interesima rukovaoca zbirke ili treće strane, osim ako te interese treba ograničiti radi interesa i osnovnih prava i sloboda lica, naročito ako je u pitanju djete. Posebna pažnja je posvećena saglasnosti lica na koje se lični podaci odnose, na formu saglasnosti koja mora biti slobodna (dobrovoljna), posebna, informisana i koja se može u svakom trenutku povući. U knjizi je dat osvrt na posebnu kategoriju ličnih podataka (podaci koji otkrivaju rasno ili etničko porijeklo, političko mišljenje, vjerska ili filozofska uvjerenja, članstvo u sindikatu, o polnoj ili seksualnoj orijentaciji, podaci koji se odnose na zdravlje, genetski i biometrijski podaci) koja uživaju dodatnu zaštitu u odnosu na pravni osnov, način obrade i čuvanje. Posebna kategorija nije specifično definisana u Opštoj uredbi, osim definicije genetskih, biometrijskih i podataka koji se odnose na zdravlje. U knjizi se navode brojni izazovi zaključivanja da neka informacija iz privatne sfere pojedinca predstavlja i posebnu kategoriju ličnih podataka.

Svako lice ima pravo da dobije obavještenje, odnosno da bude informisano o obradi ličnih podataka, te ima pravo da se u određenim slučajevima koristi subjektivnim pravima. Peto poglavlje daje dragocjene informacije koje pravo ima lice u odnosu na obradu ličnih

podataka, način i formu obavještenja i komunikacije rukovaoca zbirke, kao i rokove za postupanje po zahtjevima za ostvarenje prava lica. Pored toga, u knjizi se daju prikazi i drugih prava koja stoje na raspolaganju lica, i to: prava na pristup ličnim podacima koja se na njega odnose, pravo na ispravak netačnih podataka i pravo na brisanje (pravo na zaborav), pravo na ograničenje obrade, pravo na prenosivost podataka, kao i pravo na prigovor. Navedena prava su potvrda ustavnog prava da svako lice ima pravo da bude upoznato o podacima koji su prikupljeni o njegovoj ličnosti.

Šesto poglavlje upućuje nas na subjekte odgovorne za obradu ličnih podataka; ko se smatra rukovaocem podacima (data controller) i obrađivačem podataka (data processor). U određenim situacijama obradu ličnih podataka vrše zajednički rukovaoci (joint controllers). Razlika između rukovaoca i obrađivača podataka ogleda se u tome što rukovalac podacima određuje svrhu i način obrade podataka, dok obrađivač podataka djeluje u ime rukovaoca, prateći njegove naloge i uputstva i u tom smislu je od izuzetne važnosti precizno odrediti ulogu svakog odgovornog subjekta. Opšta uredba nam daje definiciju rukovaoca podacima i navodi da je to fizička ili pravna osoba, organ državne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje, samo ili zajedno sa drugima, određuje svrhe i sredstva obrade ličnih podataka, a kao što je izloženo, ona sadrži pet bitnih elemenata za određivanje odgovornog subjekta kao rukovaoca podacima (vrsta subjekta, odlučivanje o svrsi i sredstvima obrade, samostalnost, svrha i sredstva i obrada ličnih podataka). Kada rukovaoci podacima zajednički određuju svrhu i sredstva obrade, onda oni konfiguriraju kao joint controllers, što znači da oni obrađuju lične podatke za istu ili zajednički dogovorenu svrhu — navode autori. Opšta uredba definiše obrađivača podataka, kao i njegov odnos sa rukovaocima obrade prilikom zaključivanja ugovora, kao i međusobna prava i obaveze tokom njegovog ispunjenja. Drugi subjekti mogu postati odgovorni subjekti nakon što prime lične podatke, i u tom smislu Uredba pominje primaoca kao i treću stranku i njih definiše, iako ne propisuje posebne obaveze za njih. Zbog dejstva prostornog važenja Uredbe, njene se obaveze primjenjuju (teritorijalno važenje) i na rukovaoce ili obrađivače podataka koji nemaju sjedište unutar EU, u vezi s nudanjem obje ili usluga, te je stoga potrebno da oni imaju svoje predstavnike u EU.

Sedmo poglavlje nadovezuje se na prethodno i govori o načinu ispunjavanja obaveza odgovornih subjekata shodno načelu odgovornosti (accountability). Da bi odgovorni subjekti mogli da ispune zahtjeve koje postavlja ovo načelo, Uredba nameće rukovaocima podacima primarno obavezu implementacije odgovarajućih tehničkih i organizacijskih mjera, kao što su pseudonimizacija i enkripcija podataka, sposobnost osiguravanja trajne povjerljivosti, dostupnosti i otpornosti sistema i usluga obrade i brojne druge. Takođe, Uredbom je jasno određena i obaveza implementacije organizacijskih zahtjeva odgovornim subjektima, kao što je imenovanje službenika za zaštitu ličnih podataka (data protection officer-DPO), vođenje evidencije

aktivnosti obrade, te osiguravanje da se obrada vrši isključivo na zahtjev rukovaoaca podacima, te učinkovito pružanje informacija o obradi, donošenje kodeksa ponašanja. Pošto je procjena usklađenosti obrade sa Uredbom vrlo zahtjevan proces, važnu ulogu ima nadzorni organ za zaštitu ličnih podataka. Uredbom je propisana obaveza da su svi subjekti uključeni u postupak obrade dužni da odgovaraju na njegove zahtjeve. U slučajevima kada postoji sumnja u opravdanost zahtjeva ili odluke nadzornog organa, jamči se zaštita pred sudom. U knjizi se ne daje poseban osvrt na ovlaštenja i nadležnosti, organizaciju i ulogu nadzornog organa, izuzev na obavezu obavještanja o povredi ličnih podataka (data breach). Ako je vjerovatno da povreda predstavlja rizik za prava i slobode lica, o tome treba obavijestiti nadzorni organ bez nepotrebnog odgađanja i najkasnije unutar 72 sata nakon saznanja o povredi.

Sljedeće poglavlje bavi se analizom posebnog pravnog postupka koji u suštini predstavlja mehanizam namijenjen rukovaoacima, da prepozna i ako je to moguće ublaži rizike za prava i slobode nosioca podataka prilikom osjetljivih operacija obrade podataka. Taj postupak se naziva procjena učinka na zaštitu podataka i ona se mora sprovesti uvijek kada postoji sumnja odnosno opasnost da bi postupak obrade izazvao rizik za prava i slobode ispitanika i njihovih podataka. Autori navode primjer hrvatske Agencije za zaštitu osobnih podataka, koja je navela da sljedeći tipovi obrade podliježu obaveznoj procjeni učinka: kada se vrši sistematsko i obimno profilisanje ili automatsko donošenje odluke, obrada posebne kategorije u svrhu profilisanja ili automatskog donošenja odluke, obrada ličnih podataka djece, obrada ličnih podataka prikupljenih od trećih strana koji se uzimaju u obzir za donošenje odluke vezane za sklapanje, raskidanje, odbijanje ili produženje ugovora, obrada ličnih podataka o krivičnoj ili prekršajnoj odgovornosti, obrada podataka korišćenjem sistemskog nadzora, upotreba novih tehnologija ili tehnoloških rješenja za obradu ličnih podataka, obrada biometrijskih podataka, obrada genetskih podataka, obrada ličnih podataka povezivanjem, poređenjem ili provjerom podudarnosti iz više izvora, obrada koja uključuje praćenje lokacije i sl. Opšta uredba propisuje da sadržaj procjene učinka naročito se odnosi na sveobuhvatan i objektivan opis prirode i svrhe aktivnosti obrade, procjene aktivnosti koje se obrađuju, procjene potencijalnih prijetnji pravima i slobodama pojedinaca kao i analiza potencijalnih protivmjera za smanjenje učinka prijetnji. Sama procjena se mora vršiti prije početka obrade i ona je trajni proces, tako da je ne treba sprovesti samo jednom. Ovaj institut Data Protection Impact Assessment (DPIA) predstavlja ključni instrument za analizu eventualnih rizika i dejstava na prava i slobode pojedinaca tokom obrade njihovih podataka.

Deveto poglavlje posvećeno je posebnom pravnom institutu u oblasti zaštite ličnih podataka — službeniku za zaštitu podataka (DPO). Njegova uloga je da vodi računa o tome da rukovalac podacima postupa u skladu sa nacionalnim ali i međunarodnim aktima

o zaštiti ličnih podataka, te u tom smjeru on savjetuje i informiše rukovodilaoca i njegove zaposlene o njihovim obavezama shodno *Opštoj uredbi*. U ovom poglavlju autori su detaljno obradili prava, obaveze, položaj i nadležnost službenika za zaštitu podataka, kao i sadržaj ugovora o djelu koji se zaključuje sa DPO.

Autori knjige su na jasan i sistematičan način obradili kompleksnu materiju zaštite ličnih podataka, nudeći cjelovitu sliku pravnog okvira, izazova u praksi i praktične primjene Opšte uredbe. Knjiga je nezaobilazno gradivo za sve koji se bave ovom temom, ona ne samo što informiše, već i podstiče na razmišljanje i odgovorno postupanje sa ličnim podacima. Pruža cjelovit uvid u jedno od ključnih pitanja savremenog društva.

Eshinov Govor protiv Timarha**

UDC 34(091):929Eshin
Primljeno: 12. 03. 2025.*Predgovor¹*

Eshin (Ἔσχινος) je bio iz atičkog sela Kotokida i na osnovu podataka koje daje o sebi u govoru *O nepošteno izvršenom poslanstvu* znamo da je rođen 389. godine stare ere. Nije bio iz bogate porodice i dok su njegovi vršnjaci pohađali školu on je morao da zarađuje za život. Uglavnom je radio kao pisar pošto ga pokušaj da se oproba u glumi nije odveo dalje od mjesta tritagonista. Tek je rađeći kao pisar za Eubula, uglednog atinskog državnika, stekao političko i pravno obrazovanje dovoljno da se nekoliko puta pojavi kao besjednik, ali nedovoljno da bi napredovao u političkoj karijeri.

Poslije pada Olinta u ruke Filipa Makedonskog 394. godine st. ere, Eshin je, uplašivši se, kao i većina Atinjana, makedonske falange, podržao Ebulov prijedlog da se svi Heleni pozovu na borbu protiv Filipa. Eshin je čak i sam otišao kao poslanik na Peloponez da prikupe saveznike. Ali, ratničko raspoloženje ga nije dugo držalo i ubrzo je prešao u mirovnu stranku. Oportunizam mu se ne može pripisati jer on, kao ostatak stranke, robovlasnici, trgovci, zanatlije i seljaci, nije imao ličnih interesa da agituje za mir. Atina je 346. godine st. ere bila primorana da sklopi mir sa Filipom i među jedanaesticom poslanika, zajedno s Demostenom i Filokratom, sekretarom atinske narodne skupštine po kojem će taj mir biti nazvan, našao se i Eshin.

To poslanstvo će obilježiti čitav dalji Eshinov politički rad i na kraju će ga, 330. godine st. ere, odvesti i do atimije. Po sklapanju mira,

* Prevoditeljka sa latinskog i starogrčkog jezika; *e-mail*: sneshkic@gmail.com.

** Prvo objavljivanje *Eshinovog Govora protiv Timarha* u prevodu sa starogrčkog jezika, koji je činio dio diplomskog rada prevoditeljke, odbranjenog 2006. godine na Odjeljenju za klasične nauke Filozofskog fakulteta Univerziteta u Beogradu, pod mentorstvom prof dr. Vojislava Jelića. Korišteno je izdanje teksta: *Aeschines, The Speeches, Loeb Classical Library, Harvard University Press, 1954.*

¹ Predgovor je ostavljen u originalu — odiše mladošću, optimizmom i na trenutke naivnim pogledom na svijet, vidljivo pisan rukom studentkinje, nadahnute djelima o herojima, tekstovima klasičnih filozofa, istoričara, tragičara, ranohrišćanskih duhovnika i vizantijskih mislilaca. Kada bi pregovor bio pisan danas, svakako da bi bio tehnički bolje napisan i slojevitiji, ali isto tako i jedva optimističan i na momente ciničan, pitajući se da li su crnogorska, evropske i ostale demokratije širom svijeta danas bliže Aristotelovoj i Platonovoj definiciji ili oligarhijama umotane u demokratsko ruho, koje se nepovratno udaljavaju od služenja dobru cijele zajednice.

Demosten, vođa antimakedonske stranke, optužio je Eshina preko izvjesnog Timarha da je prekršio svoju poslaničku dužnost, da je primio mito od Filipa i da je podnio lažni izvještaj. Međutim, Demosten je izabrao pogrešnog čovjeka i Eshin je učinio Timarhovu tužbu nevažecom pošto je dokazao Govorom protiv Timarha 345. godine da je ovaj vodio bludan život i da je proćerdao očevo imanje, što ga po zakonu odmah diskvalifikuje kao govornika na vijeću ili skupštini. Timarh je osuđen na atimiju, ali Demosten Eshinu nije dao mira i sam ga je 343. godine st. ere optužio. Eshin se odbranio besjedom *O nepošteno izvršenom poslanstvu*.

Kao atinski poslanik (πυλαγόρας) u Amfiktionskom vijeću, 339. godine st. ere vatrenim govorom je ubijedio vijeće da objavi „sveti rat” gradu Amfisi (u Lokridi, sjeverozapadno od Delfa) jer su navodno stanovnici toga grada preorali Krisejsku ravnicu, koja je bila sveto zemljište posvećeno Apolonu. Godinu dana posle heronejske bitke 338. godine st. ere, Ktesifont je predložio skupštini da se Demostenu treći put dodijeli vijenac za njegove zasluge, ali je Eshin *Govorom protiv Ktesifonta* optužio Ktesifonta da mu je predlog nezakonit. Slučaj je riješen tek 330. godine st. ere, do kada je već i ugled makedonske stranke opao, te je Demostenu konačno pošlo za pukom da ukloni Eshina sa atinske političke scene govorom *O vijencu*. Eshin je atimisan i posljednje godine je provodio u Efesu, na Rodosu i na Samu gdje je i umro. Jedine podatke nam daje Plutarh koji navodi da je ostatak života proveo kao profesionalni sofista tj. kao učitelj retorike².

Ostao je upamćen kao Demostenov protivnik, iako za njim nije zaostajao po ljepoti jezika. Prigovarali su mu da mu je dokazivanje slabo i da nije odvojeno od pripovijedanja, ali Ciceron mu priznaje vrijednost i kaže da su glavne odlike njegovog stila *sonitus, levitas et splendor verborum*. Možda je njegovu političku opciju na propast osudila i nedovoljna strastvenost, ali u tome Demostenu stvarno nije bilo lako prići. To što je godinama opstajao kao Demostenov protivnik jasno govori o njegovoj vještini da se riječju i djelom bori za svoju ideju i da je prenese sugrađanima. Ali, Atinjani su, opijeni svojom slavnom prošlošću, slijepo pratili Demostena u rat poslije kojeg će atinska demokratija rađati samo trule plodove.

O samoj ličnosti Eshinovoј saznajemo najviše iz njegovih i Demostenovih govora. Jasno je da je imao lijepu statuu i dostojanstveno držanje na kojem insistira (Timarch., § 25). Osim toga, glas mu je prodoran i vješto ga je koristio. Bio je, u neku ruku, *self-made man* i uzdigao se daleko iznad staleža u kom je rođen. Kroz sve njegove govore možemo pratiti koliko je ponosan na svoju kulturu govora i ponašanja i na poziciju koju je dostigao. Hvališe se svojim obrazovanjem i dovoljno ga često ističe da se izlaže tome da mu se prebaci da je propustio ono najbolje što obrazovanje nudi — skromnost i umjerenost. Pokazuje svoju učenost čestim citiranjima pjesnika, koja se nekad

² Plut. Dem., 24.

odlično uklapaju u argumentaciju, i pozivanjem na mitove i legende. Ali kako se služi historijom, jasno je da je poznaje samo površno.

Njegova taština je vidna svuda i nekad sebe naziva „savjetnikom najvećeg od gradova” ili Filipovim i Aleksandrovim prijateljem. Svedjedno, njegov privatni život je bio po atinskim standardima zadovoljavajući. Svog porijekla se nije stidio i pominje svog oca s velikim poštovanjem. O svojoj ženi s kojom ima ćerku i dva sina govori s velikom ljubavlju i nekad se u besjedama koristi tim porodičnim patosom da bi zadobio slušaoce.

Oportunist

Eshin se ne može smatrati državljaninom, jer nije imao određen politički stav. Prije je bio, kako sam priznaje, oportunist. „I država i pojedinac”, kaže, „moraju mijenjati svoje osnove u skladu sa promjenom okolnosti, i moraju težiti onome što je trenutno najbolje.”³ Iako tvrdi da je bio „savjetnik najslavnijeg od svih gradova”⁴, nikad se u političkim pitanjima nije držao višeg principa od principa linije krajnjeg otpora.

Da li je on bio stvarno korumpirani političar, kako Demosten tvrdi? Atinski stav prema pitanju mita nije bio tako strog kao današnji; Hiperid priznaje da postoji više nivoa krivice u slučaju primanja mita, a najveći prekršaj je primiti mito od neprijatelja države i to na štetu države (Hyperides, adv. Dem., xxiv). To implicira sljedeće: primiti mito za izvršavanje svoje dužnosti i rukovodeći se najboljim interesima države je sitan prekršaj, ako se uopšte i smatra prekršajem. U tom slučaju krivica ili nevinost ostaju na savjesti tog pojedinca. Demosten je optužio Eshinada da je promijenio stav prema Makedoniji, jer ga je Filip podmitio.⁵ Poslije Filokratovog mira optužbe su ozbiljnije i Demosten ga optužuje da je prilikom drugog poslanstva vodio privatne razgovore sa Filipom i da je za svoje usluge dobio imanje u Beotiji. Ovakve optužbe Eshin niti opovrgava niti pominje u govorima *O nepošteno izvršenom poslanstvu* ni u *Govoru protiv Ktesifonta*. Demosten nije imao jakih dokaza, a pošto mu nije pošlo za rukom ni da poveže Eshina sa izdajnikom Filokratom⁶, glavni argument mu je bilo to što je Eshin uporno nagovarao Atinu da prihvati Filipova obećanja dobre volje. Ali, treba se sjetiti da je i Isokrat, u čije se poštenje nije sumnjalo, pozivao Atinjane da se pokore Filipu i krenu osvetnički rat protiv Persije.

Ali, najoštrije osude Eshinove politike nalaze se u njegovim govorima. Poslije makedonske pobjede nad Fokejom pridružio se Filipu u

³ Aesh. De leg., 16.

⁴ Ibid., 157.

⁵ Dem., De falsa legat., 145,166–177; De cor., 41

⁶ Hiperid, pristalica antimakedonske stranke, optužio je 343. godine st. ere Filokrata za primanje mita. Filokrat je, uvjeren u neizbježnost kazne, odlučio da se spase bjekstvom.

peanu da proslave fokejski poraz, i čak priznaje da je to bilo ispravno (De leg., § 163). Još teže posljedice je imalo njegovo učesće u Amfiktionskom vijeću. Kad je bio pozvan da govori prekinuo ga je Lokriđanin iz Amfise i Eshin mu se osvetio tako što je optužio Amfišane za svetogrđe jer su zauzeli dolinu Kire. Tražio je da se naglas pročita kletva objavljena poslije Prvog svetog rata i podsjećajući na zaboravljena djela prošlih generacija toliko je uzбудio stanovnike Delfa da su sjutrađan svi krenuli na Kiru, uništili građevine u luci i spalili grad. Tako je zahvaljujući strasnom Eshinovom govoru Grčka ušla u Amfiktionski rat.

Govor protiv Timarha — struktura

Kao što je već rečeno, *Govor protiv Timarha* je održan 345. godine st. ere. Cilj govora je da dokaže Timarhovu političku nepodobnost kako bi se sav njegov javni rad poništio, pa i optužba protiv Eshina. U uvodu besjede iznosi motiv za tužbu i okolnosti u kojima se suđenje odvija (§§1–2), takav uvodni segment govora se naziva — περιστάτικον. Potom (§3) definiše svoju poziciju — da je Timarh kršeći zakon ovu optužbu učinio neizbježnom. U okviru sljedećeg dijela (νόμου εισφορά) pročítani su i prodiskutovani zakoni u vezi sa temom (§§4–36). Ovo preliminarno zakonsko preslišavanje van samog slućaja postavlja tužbu na jaće osnove nego da je govor odmah počeo sa naracijom. Izlaganje zakona je kad se pogleda u cjelini — počinje i završava se pozivanjem na stare i ugledne zakonodavce, u stvari zakonski obojena jedna od pripremnih vježbi za govornike — μαρτύρια παλαιων.

Sada slijedi prva optužba (κατηγορία) — za nemoral (§§37–73), zatim pripovijedanje (διήγημα) Timarhovog privatnog života, u koje su umetnuti dokazi (αποδείξεις) njegove političke nepogodnosti. U nastavku ređa primjere (παραδείγματα) presedana u osudi na osnovu opšte saglasnosti, iako su dokazi slabi (§§73–93).

Druga optužba je proćerdavanje očevine. Iznosi dokaze o rasipanju (§§94–105). Posljednja optužba protiv Timarha je korumpiranost u javnom životu (§§106–115). Poslije nje rekapitulira sve i anticipira odbranu, a epilog (επίλογος) je sastavljen kao poziv na život u vrlini sa kratkim zaključkom: „Ja sam vam ukazao na zakone i ispitao život optuženog, a sada se povlačim i predajem stvar u vaše ruke.” U *Govoru protiv Timarha* Eshin nas upoznaje sa zakonima u Atini koji zabranjuju licima koja su se prostituisala ili koja su proćerdala očevinu da učestvuju u javnom životu grada. Ali, osim sa njima, upoznaje nas i sa drugim zakonima, poput zakona o zlostavljanju djece (to nam jasno govori da je bilo slućajeva da otac ili staratelj natjera dijete da se prostituiše), o školama i vježbaonicama.

U samom uvodu besjede navodi trođjelnu podjelu državnih uređjenja (tiranija, oligarhija i demokratija) i hvali demokratsko uređjenje i njegove prednosti u odnosu na ostala dva. Savjetuje da se zakoni

moraju sprovoditi da bi bili priznati i moćni. Ovakvi ekskursi, različitih tema, u besjedi su česti i primjer su retorske amplifikacije i nekad služe kao uvod u ono što slijedi, a nekad ih koristi da bi pojačao optužbu. Na primjer, nakon što je iznio da je slavni Solon smatrao nepristojnim da se besjednik obraća publici s rukom izvučenom iz toge, govori o tome kako se Timarh pojavio u skupštini polugo. Kroz cijeli govor se poziva na stare zakonodavce i na njihovu mudrost u donošenju zakona i njihovu vještinu da razluče koje lične osobine pojedinca mogu biti štetne za polis. U tim djelovima se često služi poređenjima (συγκρίσεις) da bi naglasio nepogodnost takve osobe za državnu službu i opšta mjesta (κοῖνος τόπος) da bi jasno prikazao čime se zakonodavac vodio dok je donosio zakone i kako bi naveo svoje slušaocce, sudije, da razmišljaju kao zakonodavac.

Stil

Dok je radio kao pisar, Eshin je upoznao skupštinsku i zakonsku proceduru. To postaje još jasnije kada se pogleda kako je tretirao teme ugovorima, a posebno u zakonskoj argumentaciji koja je jasna i ubjedljiva. U strukturi svojih govora drži se hronološkog reda. Shvatio je da njegova rječitost daje jasnu i privlačnu naraciju, a da ga okretnost udaljava od toga da postane dosadan. O sebi ume da govori dostojanstveno, o porodici osjećajno, precizna argumentacija mu prelazi u tečnu naraciju, a oštro ispitivanje, ojačano moćnim sarkazmom, u majstorsku ekspoziciju.

Održava pažnju slušalaca ukazujući kojeg reda će se u izlaganju držati, a njegova elokvencija, iako je ponekad sofistička, prirodni je i pokazuje manje tragova školskog rada nego rječitost bilo kog drugog velikog govornika. Eshin je čitan manje nego što je zaslužio, možda zato što su zajedno s osudom njegovog političkog rada osuđene i njegove govorničke vještine.

Rječnik Eshinovih govora se uglavnom sastoji od uobičajenih riječi i ne zahtijeva poseban komentar. Iako se divio pjesništvu, njegove besjede nemaju poetskih izraza ili neobičnih riječi više nego govori drugih besjednika.

Šta su karakteristike Eshinovog stila? Uzvišen ton: koristi snažne riječi gdje to nije potrebno, a veoma često se poziva na bogove. Ali, on je od običnih riječi sastavljao veoma efektne kombinacije. Njegovi najbolji pasusi rijetko sadrže neobične riječi, ali nisu zbog toga manje snažni i dostojanstveni. Naravno, nađu se, doduše rijetko, rečenice koje nisu posve jasne, ali nijedan pisac ne može sve vrijeme biti perfektno jasan. Eshin je sa svojim jednostavnim rečenicama kao i sa prostim uređenjem besjeda daleko razumljiviji od Demostena. Na nekim mjestima, doduše, nailazimo na nepotrebna ponavljanja ili na dva sinonima gdje bi jedan bio dovoljan, ali takva ponavljanja pojašnjavaju misao i pojačavaju naglašavanje. Eshin nije savršen

umjetnik, on ne teži umjetničkoj ljepoti već efektu, čemu se podvrgava sam stil govora.

Njegove besjede su sastavljene ne da bi ih čitali književni eksperti već da se iznesu sa govornice. Nije želio da zadovolji ukus kritičara, nego da probudi strasti običnih građana. Neke od svojih najvažnijih govora nije ni pisao, mada je vjerovatno sačuvao neke bilješke, a tri govora koja je napisao nisu sačuvana zbog njihove ljepote već zbog važnosti tema. Retorika više nije bila samo umjetnost, okolnosti su zahtijevale besjede koje će pokrenuti ljude na djelanje, kao Eshinov govor pred Amfiktioncima. Iako nije posjedovao neke vanredne moralne vrline ni jasne političke principe, Eshin je uspio da, bez podrške uticajne porodice, postane važan u Atini samo zahvaljujući svojoj rječitosti. Jedna od glavnih osobina njegovog stila je korišćenje retorskih figura — antiteze, homoteleutone, žive i vješto odabrane metafore, paralepse.

Obrazovanje je shvatao veoma ozbiljno, preciznije, ozbiljnije nego bila šta drugo i u *Govoru protiv Ktesifonta* jasno govori o vaspitnom uticaju pjesnika. Često citira pjesnike i ti pasaži nekad mogu biti nepotrebno dugi. Nije obraćao pažnju na ritmično pisanje, stil mu je suviše slobodan da bi bio ograničen, stihovi i metrički pasusi se rijetko pojavljuju i izgleda da su nastali spontano. Visoku ozbiljnost govora ublažava sarkazam koji provijava kroz cijeli rad. Nije se ustezao da upotrijebi često korišćeno sredstvo antičkih govornika — napad na protivnikove pretke i kuđenje njihovog privatnog života. Koliko je bio uspješan u slikanju karikature, toliko je umio i da izmami smijeh od svoje publike samo jednom rečenicom.

GOVOR PROTIV TIMARHA

Građani Atine, nikada nisam nekoga od građana tužio, niti sam nekoga prilikom polaganja činovničkog računa⁷ napadao, već sam se, kako vjerujem, u svemu tome držao umjereno. Ali, gledajući kako velikom gradu štetu nanosi ovaj Timarh koji govoreći na skupštinama time krši zakon, a kad sam i ja (2) krivo optužen (u nastavku govora ću pokazati na koji način), shvatio sam da je jedna od najsravnijih stvari ne pomoći cijelom polisu, zakonima, vama i sebi samom. Znajući da je on spreman za ono što ste maloprije čuli od pisara suda, pozvao sam ga na ovaj činovnički ispit. Izgleda, Atinjani, da nije laž ono što se obično govori za državne parnice, da veoma često lična neprijateljstva podstiču državna.

(3) Pokazaće se da Timarhu za ovu parnicu nisu krivi ni polis, ni zakoni, ni vi, ni ja, već on samome sebi. Naime, zbog bludnog života

⁷ Atinski ustav je uredio da svaki činovnik poslije godinu dana držanja službe bude doveden na saslušanje da položi račun o svom djelovanju i dozvoljavao je svakom građaninu da podnese tužbu protiv bilo kog dijela njihove administracije. Ta mogućnost se često koristila za maliciozne napade ili za ucjenu.

zakoni mu zabranjuju da pred narodom govori i tako su mu nametnuli obavezu, po mom mišljenju ne tešku, nego posve laku. Da je bio razuman ne bi me lažno optužio. Nadam se da je to bio umjeren predgovor.

(4) Siguran sam, sugrađani, da će ono što namjeravam da kažem na početku zvučati kao da ste to prije od drugih čuli, ali mislim da je pravi trenutak da se pred vama poslužim istim govorom. Smatra se da postoje tri vrste uređenja: tiranija, oligarhija i demokratija. Tiranijama i oligarhijama upravlja volja vladara, a demokratski uređenim polisima važeći zakoni. (5) Dobro znajte, Atinjani, da tijela i grad onih koji imaju demokratsko uređenje čuvaju zakoni, a tijela tirana i oligarha sumnja i naoružana straža. Oni s oligarhijskim uređenjem kao i oni koji žive u nepravničnom uređenju treba da se čuvaju onih koji pokušavaju silom da sruše uređenje; a vi i oni koji imaju isti pravedni ustav treba da se čuvaju onih koji govore van zakonskih ovlašćenja i žive protiv zakona. Dakle, ojačaćete ukoliko imate dobar ustav i ako se ne povodite za kršiocima zakona. (6) Mislim da je naša dužnost da, kada donosimo zakone, gledamo da zakoni budu dobri i u skladu sa uređenjem, a pošto ih donesemo, dužni smo da se važećim zakonima pokoravamo i da kažnjavamo one koji ih ne poštuju, ako želimo da sve u državi bude dobro.

Obratite pažnju, atinski građani, koliko se čuveni Solon⁸ pobrinuo za pristojnost, stari zakonodavac, kao i Drakon⁹ i kroz vrijeme ostali zakonodavci. (7) Prvo, donijeli su zakone za pristojno vladanje naše djece, a posebno su istakli ono u čemu slobodno dijete treba da se vježba i kako treba da se odgaja. Drugo, donijeli su zakone za dječake i treće, za svaki uzrast, ne samo za narod već i za činovnike. Napisavši te zakone povjerali su ih vama i postavili vas za njihove čuvare.

(8) Želim da vam se sada obratim na način kao zakonodavac u zakonima. Na prvom mjestu ću vam iznijeti važeće zakone o urednom vladanju vaše djece, na drugom o dječacima, a na trećem mjestu po redu zakone za svako doba, ne samo za građane već i za činovnike. Tako ću govoriti kako bi mi govor bio što razumljiviji. Istovremeno namjeravam, Atinjani, da pred vama prvo pomenem kako stoje zakoni u polisu, a nasuprot tome bih ispitivao Timarhovo vladanje: a naći ćete da je on živio protivno svim zakonima.

(9) Zakonodavac prvo razmatra slučaj učitelja. Iako se učitelji, kojima u nuždi povjeravamo svoju djecu, izdržavaju od svog mentalnog rada, dok bi drugačije ponašanje s njihove strane značilo siromaštvo, ipak je jasno da im zakonodavac ne vjeruje. Naime, posebno određuje u koje doba dana slobodno dijete treba da ide kod učitelja, zatim

⁸ Colon je 594. godine stare ere postavljen za arhonta eponima sa zadatkom da revidira ustav i zakone. Ostavio je zapis svojih političkih misli i odluka u elegijskom stihu.

⁹ Drakon je 621. godine st. ere izabran za vanrednog zakonodavca, tesmoteta, s ovlašćenjem da kodifikuje i ispravi postojeći zakon. To je prvi pisani zakon u Atini.

koliko djece treba da se pošalje unutra, kada da izađu. (10) Zabranjuje da učitelji otvaraju učionice, a pedotribi¹⁰ vježbaonice prije izlaska Sunca i naređuje da se zatvore prije zalaska, smatrajući pustoš i mrak veoma sumnjivim. Određuje i koja djeca će biti primljena za đake i njihov uzrast pri polasku u školu. Obezbjeduje i državnog činovnika koji će ih nadgledati i nekoga za nadzor nad pedagozima¹¹. Brine se za festival Muza u učionici, kao i za Hermesov u ciklične plesove¹². (11) Poziva i horega¹³ koji će potrošiti svoj novac zarad vaše zabave, koji treba u to vrijeme da bude stariji od četrdeset godina, kako bi se bavio vašom djecom nakon što je dostigao najrazboritije doba.

Ovi zakoni će vam biti pročitani, kako bi uvidjeli da je zakonodavac shvatio da će ispravno odgojeno dijete postati čovjek koristan za polis. A kada priroda na samom početku uzme lošu vlast nad djetinjstvom, loše odgojena djeca postanu građani veoma slični ovom Timarhu. Pročitaj im ove zakone.

ZAKONI⁴

(12) [Učitelji djece neka ne otvaraju učionice prije izlaska Sunca, a neka ih zatvaraju prije zalaska. Nije dozvoljeno da neko ko je stariji od djece uđe unutra dok su djeca tamo, osim ako je učiteljev sin, brat ili zet: ako neko to prekrši neka se kazni smrću. A gimnazijarsi u Hermejone neka ne puštaju nikoga bilo kog doba: a ako dopusti i ne izbací tu osobu iz gimnaziona, neka se gimnazijarh podvrgne zakonu o pogubljenju slobodnih građana. Horezi koje postavlja narod neka budu stariji od četrdeset godina.]

(13) Sada, atinski građani, poslije ovoga, donosi zakone o velikim bezakonjima, koja se, mislim, dešavala u gradu: jer stari su donosili zakone na osnovu toga što je urađeno nešto neprilično. Zakon posebno kaže da ukoliko nekoga otac, brat, ujak, rođak ili uopšte neko ko je odgovoran za njega proda za prostituisanje, protiv tog djeteta neka se ne podiže tužba, već protiv onoga koji ga je prodao i onoga koji ga je unajmio: protiv prvog jer ga je prodao, a protiv drugog jer ga je unajmio. Neaka se obojici odredi ista kazna, a dijete neka ne bude u obavezi da kada odraste hrani oca ili da živi u kući, jer ga je ovaj prodao za prostituisanje. A pošto tutor umre neka ga sahrani i ispuni

¹⁰ Učitelji djece u gimnastici

¹¹ Obično rob koji je dječake, počevši od sedme godine, vodio u školu i na rvalište i pratio nazad kući i uopšte pazio na njih.

¹² Plesovi posebno uvježbane grupe dječaka bili su popularan dio mnogih grčkih festivala i dječeci su se često u njima i takmičili. Zovu se ciklični jer su se plesali na za to određenom kružnom prostoru.

¹³ Horegija je bila jedna od tri liturgije — obaveze za bogate građane u Atini, koju ispunjavaju jednom ili dvaput u životu. Svake godine fila je birala horega da obezbijedi i opremi hor za dramsko takmičenje.

¹⁴ Dokumenta koja je Eshin dao pisaru sudnice da ih čita poroti tokom govora autor izgleda nije izdao sa tekstom govora. „Zakone” itd. koji su nađeni u izdavačevim rukopisima je vjerovatno umetnuo antički izdavač.

propisane zakone. (14) Razmislite, Atinjani, koliko je to dobro uređeno. Za života je otac lišen koristi podizanja djece, kao što je on sina lišio prava javnog govora¹⁵; a poslije smrti kada nije svjestan usluge koja mu se čini, i kada po zakonu i religiji treba da mu se oda počast, tek tada zakonodavac nalaže sinu da ga sahrani i obavi kultne običaje.

A koji je još zakon postavljen za čuvara vaše djece? Onaj o zavodjenju, koji određuje najveću kaznu, ukoliko neko zavede slobodno dijete ili ženu.

(15) Koji još? Onaj o nasilju, koji kao jedan glavni sadrži sve takvo: u njemu je posebno napisano da se, ukoliko neko vrši nasilje nad djetetom (a nasilje vrši i onaj što ga unajmljuje za prostituciju), muškarac ili žena, slobodan građanin ili rob, ukoliko nad njima radi nešto nezakonito, pokrene tužba za nasilje i određuje odštetu, koju neko treba da plati odnosno primi. Pročitaj zakon.

ZAKONI

(16) [Ukoliko neki Atinjanin izvrši nasilje nad slobodnim djetetom, neka se staralac djeteta optuži pred tesmotetom da mu se odredi kazna. Ako ga sud osudi, neka se preda čuvarima i pogubi istog tog dana. Ukoliko ga osude na novčanu kaznu, neka se rok produži na jedanaest dana od dana presude, ako ne može da plati odmah; a sve dok ne plati neka bude u zatvoru. Takvoj tužbi neka se podvrgnu i oni koji vrše nasilje nad ličnošću robova.]

(17) Isto tako, neko se, kada čuje ovo prvi put, može iznenaditi zašto je u zakonu o nasilju dodata i ta odrednica o robovima. Atinjani, ukoliko obratite pažnju, shvat ćete da sadrži najbolje odredbe za sve, jer zakonodavac nije mario za kućne robove, već je, želeći da nas navikne da se uzdržavamo od nasilja nad slobodnima, dodao i to da ne vršimo nasilje nad robovima. Jednom riječju, u demokraciji se onaj koji vrši nasilje nad nekim ne smatra podobnim za građanska prava. (18) Molim vas, atinski građani, da obratite pažnju i na to da se zakonodavac u ovom slučaju još ne bavi ličnošću dječaka, već onim iz njegove okoline — ocem, bratom, rođakom, učiteljima i tutorima uopšte. A čim se upiše u popis građana i upozna zakone polisa, kada može da prepozna dobro i loše, zakonodavac se više ne obraća drugome, Timarše, već njemu. (19) I šta mu kaže? „Ako je neko od Atinjana, kaže, živio bludno, neka mu se ne dozvoli da bude jedan od devet arhonata”, jer ovi činovnici, bez sumnje, zaslužuju vijenac¹⁶.” Neka mu se ne dozvoli da bude posvećen u sveštenike”, jer ni tijelom nije čist; „ni da bude državni advokat”, kaže, „ni da vrši bilo kakvu vlast ni u domaćim ni u spoljnim poslovima, bilo

¹⁵ Kao što je već pisac naveo, zakon je zabranjivao onima koji su se prostituisali da govore na skupštini.

¹⁶ Mirtin vijenac su nosili kao znak svetog karaktera službe i on je štitio tu osobu od napada.

ždrijebom bilo glasanjem biranu; (20) ni da bude glasnik ni poslanik”; ni da optužuje ljude koji bili poslanici, ni da bude unajmljen tužilac; „ni da se ikada obraća vijeću ili skupštini”, sve da je i najrječitiji govornik u Atini. Ukoliko neko postupi protivno tome, pripremljena je tužba za prostituisanje i određene najteže kazne za to.

Pročitaj im i ovaj zakon, da biste znali kako se, uprkos zakonima važećih kod vas, tako dobrim i moralnim, Timarh ipak usudio da govori na skupštini, čovjek karaktera vama dobro poznatog.

ZAKONI

(21) [Ukoliko se neki Atinjanin prostituisao, neka mu bude zabranjeno da bude jedan od devet arhonata, da bude posvećen za sveštenika, da zastupa državu kao advokat, da vrši bilo kakvu vlast, i u domaćim i u spoljnim poslovima, bilo ždrijebom bilo glasanjem izabranu; da iznosi mišljenje, da ulazi u javne hramove; a kada građani nose vijence, on da ne nosi nijedan; da ne ulazi unutar granica prostora očišćenog za sastajanje skupštine. Ako neko postupi protivno tome, pošto se utvrdi da se prostituisao, neka se kazni smrću.]

(22) Donio je ovaj zakon o mladićima koji se svjesno ogriješuju o svoje tijelo: a zakoni o dječacima su vam pročitani maloprije. Sada želim da govorim o zakonima u veze s drugim Atinjanima. Završivši s ovim zakonima, zakonodavac je razmislio o tome na koji način okupljeni u skupštini treba da govore o važnim stvarima. Odakle počinje? „Zakoni”, kaže, „o pristojnom vladanju”. Počeo je sa moralom jer je mislio da će se najbolje upravljati državom u kojoj je pristojno vladanje potpuno uobičajeno. (23) A šta je naložio predsjedavajućim činovnicima, kako da vode skupštinu? Pošto se okolo pronese žrtva za očišćenje¹⁷ i nakon što glasnik pročita tradicionalne molitve, naredio je da proedri¹⁸ prvi glasaju o pitanjima u vezi s državnim svetinjama, glasnicima i poslanicima, i o svjetovnim stvarima. Poslije toga neka glasnik upita: „Ko od onih koji su stariji od pedeset godina želi da govori?” Nakon što svi oni budu govorili, pozivaju se da govore i drugi Atinjani koji to žele, a kojima je to dopušteno. (24) Pogledajte, atinski građani, kako je, mislim, zakonodavac dobro znao da su stariji u najboljem dobu da dobro savjetuju i da je drskost počela da ih ostavlja, jer su postali iskusni u tim stvarima. S namjerom da ih navikne da savjetuju najbolje kada su prisiljeni da govore o nečemu, pošto ne može prozvati svakog od njih po imenu, obuhvatio ih sve jednim imenom za cijelu dob i tako ih poziva za govornicu i podstiče da govore. U isto vrijeme podučava mlade da se stide

¹⁷ „U Atini je postojao običaj da se skupština, pozorišta i okupljanja naroda očiste žrtvovanjem veoma mladih svinja, koje su zvali *καθαρσία*.” Harpokration

¹⁸ Predsjednik. Od 4. vijeka Atinjani su određivali tijelo deseterice proedara da pomognu predsjedavajućem u vođenju sastanaka vijeća ili skupštine i da vode glasanje.

starijih i da sve rade posljednji, da poštuju starost, koju ćemo dostići svi mi, ako poživimo.

(25) Toliko su bili mudri oni stari državnici, Perikle, Temistokle i Aristid (koji je bio nazivan imenom nimalo sličnim imenu kojim se zove ovaj Timarh), da su smatrali obraćanje sa rukom izvučenom iz tunike, što mi danas radimo po običaju, nevaspitanim i izbjegavali su da to rade. I mogu vam pokazati jasan znak toga. Dobro znam da ste svi plovili do Salamine, imajući pred očima Solonov lik¹⁹, i sami možete posvjedočiti da je na salaminskom trgu postavljen Solonov kip sa rukom ispod tunike. To je, građani Atine, uspomena i spomenik Solonovog lika i toga kako se držao dok se obraćao atinskom narodu.²⁰

(26) Razmislite koliko se Solon razlikuje od Timarha, kao i oni ljudi koje sam maloprije pomenuo. Oni su se stidjeli da govore otkrivene ruke, a ovaj je nedavno, zbacivši himation, go izvodio pankration²¹ u skupštini. Tijelo mu je bilo toliko ružno i u sramnom stanju od pijanstva i gadosti, da su pristojni okretali glave, postidjevši se pred gradom, što takve imamo za vijećnike. Imajući ovakvo držanje na umu zakonodavac je odmah odredio ko se može obraćati skupštini i ko je može savjetovati. (27) A od govornice ne uklanja one koji nisu potomci stratega, ni ako je neko zanatlija da bi sebi obezbijedio neophodnu hranu, već ih veoma prijatno prima, pa zbog toga često pita ko želi da govori.

(28) Za koje još misli da ne treba da govore? One koji su živjeli sramotno ne puštati da se obraćaju narodu. A kako je to objavio? „Činovnički ispit” kaže, „za državnike: ukoliko pred narodom govori neko ko je udario oca ili majku, ili ko ih ne hrani, ili im ne daje krov nad glavom.” Njemu neka se ne dozvoli da govori. Kako ja kažem, dobro tako mi Zeusa. Zašto? Zato što ako je neko zao prema onima koje treba da poštuje kao bogove, kako će se takav čovjek, pita se zakonodavac, ponašati prema članovima drugog domaćinstva i prema cijelom polisu. Kome je na drugom mjestu zabranio da govori? (29) Kaže: „Onaj koji nije ispunio vojnu dužnost koja mu je naređena ili ako je bacio štit”, rekao je ispravno. Dakle, zašto? Čovječe, kad nisi zbog grada ponio oružje ili kada zbog kukavičluka ne možeš da mu pomogneš, onda nisi sposoban ni da vijećaš. O kome govori na trećem mjestu? Kaže: „Onaj ko se prostituiše ili ko bludno živi.” Smatrao je da će onaj koji je svoje tijelo predao nasilju još lakše predati svojinu grada. (30) O kome govori na četvrtom mjestu? „Ako proćerda”, kaže, „očevinu onaj ko je naslijedi.” Vjeruje se da će onaj koji je loše vodio sopstveno domaćinstvo isto tako postupati i sa svojinom grada. Zakonodavac je mislio da nije moguće da jedan

¹⁹ Solon je prije nego što je postavljen za arhonta uspio da svojom elegijom ohrabri Atinjane da zauzmu Salaminu, ostrvo koje je kontrolisala Merapa.

²⁰ Aristotel (Atinski ustav, hviii, 3) je za Kleona: „On beše prvi koji je sa govornice vikao i psovao, te ce u pregači od kože obraćao narodu, dok svi drugi govoraše kako dolikuje.” (prev. P. Jevremović)

²¹ Rvanje i borenje pesnicama u kom su borci bili goli.

čovjek bude loš u privatnim, a častan u državnim poslovima. Smatrao je da ne treba dozvoliti da na govornicu stupi činovnik koji se više trudi oko riječi nego oko života.

(31) Mislilo se da su riječi dobrog i poštenog čovjeka, iako su izgovorene loše i prosto, korisne slušaocima. A da riječi bezočnog čovjeka, vrijednog preziranja jer je loše postupao sa svojim tijelom i rasipao očevinu, čak i da su sasvim dobro izgovorene, mislilo se, neće koristiti slušaocima. (32) Njih, dakle, uklanja od govornice i njima zabranjuje da se obraćaju narodu. Ako neko ne samo da protivno tome govori, već optužuje i ponaša se raskalašno, i kada grad više ne može podnijeti takvog čovjeka, kaže: „Neka tužbu za dokimasi ju podigne ko god želi od onih Atinjana kojima je to dopušteno.” A vama²² se naređuje da o tome sudite u sudnici, i sada ja zbog tog zakona dolazim kod vas.

(33) Tako su, dakle, u starini donosili zakone, a vi ste donijeli novi zakon, poslije Timarhove gimnastike u skupštini, jep ste se veoma postidjeli zbog tog skandala. Za svaku skupštinu se bira fila koja će nadgledati govornicu i predsjedavati.²³ I šta nalaže onaj što je donio taj zakon? Naređuje se da fileuti koji vijećaju pomažu zakonima i demokratiji, jep ako nikad ne bismo tražili pomoć s neke strane protiv onih koji tako žive, ne bismo mogli da raspravljamo o stvarima od izvanrednog značaja.

(34) Naime, nema svrhe pokušati da se takvi ljudi uklone od govornice vikanjem, jer oni nemaju osjećaj stida. Moramo prije pokušati da ih odviknemo od njihovih navika mukama i kaznama, zato što samo to ima trajne efekte.

Pročitajte vam se sad zakoni o urednom vladanju²⁴ činovnika. Zakon o predsjedavanju fila²⁵ su udruženo napali ovaj Timarh i drugi takvi činovnici kao da je neefikasan, da bi dobili dozvolu da govore i da bi se ponašali kako izaberu.

ZAKONI

(35) [Ukoliko neki činovnik u vijeću ili u skupštini govori o nečemu van prijedloga, ako ne govori o svakom prijedlogu pojedinačno, ako dvaput u danu govori o istoj temi, ako psuje i ružno naziva nekoga, ako upada u riječ, ako usred rasprave ustane da govori o nečemu što nije na redu, ako više u znak odobrenja, ako napada

²² Vama — narodu kao poroti.

²³ Pretpostavlja se da su članovi te file dobijali mjesta tačno ispred govornice i da se od njih očekivalo da sprovedu naredbe predsjedavajućih činovnika, devet proedara.

²⁴ Pod „urednim vladanjem” Eshin podrazumijeva pristojno vladanje u privatnom životu. Izdavač koji je sastavio (ili kompilirao) zakon dat u § 35 razumio je da on govori o ponašanju za govornicom. Zakon koji je Eshin dao da se pročita sadrži zabrane koje je raspravljao u odjeljku §§ 28–32.

²⁵ Novi zakon opisan u § 33.

epistata²⁶, po raspuštanju skupštine ili vijeća, tijelo predsjedavajućih je ovlašćeno da ga prijavi skupljačima i da mu odredi kaznu do 50 drahmi za svaki prekršaj. Ako zaslužuje veću kaznu, neka mu odrede kaznu do 50 drahmi i neka slučaj iznesu pred vijeće ili pred prvu skupštinu. Kada se podigne tužba, neka sude. Ukoliko se poslije tajnog glasanja osudi kao kriv, proedri će skupljačima predati presudu.]

(36) Atinjani, čuli ste zakone, i dobro znam da mislite da su dobri. Na vama je to da li su ovi zakoni korisni ili ne. Jer, ako kažnjavate nepravednike, zakoni će vam biti dobri i moćni, a ako ih puštate, biće dobri ali ne i moćni.

(37) Poslije govora o zakonima, želim, kao što sam napomenuo, da poslije toga ponovo ispitam Timarhov način života, da biste vidjeli koliko se razlikuje od naših zakona. Moram od vas, atinski građani, tražiti proštaj ako prisiljen da govorim o nepristojnim zanimanjima kojima se ovaj bavio, budem namamljen da kažem riječ jednaku Timarhovim djelima. (38) I zbog toga nije u redu da me prekoravate ako nešto budem govorio jasno sa željom da vas obavijestim. Prije treba da prekoravate to što je neko tako živio, da onaj koji opisuje njegov život ne može da kaže ono što želi bez korišćenja izraza koji su takođe sramotni. Ali, daću sve od sebe da to izbjegnem.

(39) Obratite pažnju, Atinjani, koliko umjereno namjeravam da postupim s ovim Timarhom. Preskočiću koliko se kao dijete ogriješio o svoje tijelo, a neka se na to gleda kao na djela počinjena u vrijeme Tridesetorice ili prije godine Euklidovog arhonata²⁷ ili kad god je postavljena slična odluka o granicama. Ono što je kao mladić svjesno počinio, poznavajući zakone polisa, biće predmet tužbe koju ću podnijeti, a želim da obratite pažnju na to.

(40) Prije svega, ovaj je pošto je prošao djetinjstvo stanovao u Piraju kod ljekara Eutidima, pod izgovorom da se uči medicini, a uistinu je htio da se prostituiše, kako je događaj pokazao. Koji su trgovci, drugi stranci i naši građani u to vrijeme iskoristili Timahovo tijelo, namjerno ću preskočiti, kako neko ne bi rekao da sve suviše opširno ispitujem. Boraveći u toj kući osramotio je svoje tijelo i polis, zarađujući onim što zakon zabranjuje i pod kaznom da ne govori javno, o čemu ću i govoriti.

(41) Atinski građani, izvjesni Misgol Naukratov iz Kolita, čovjek u drugim stvarima dobar i čestit, koga niko ne bi naružio, sem što se uporno trudio da sa sobom uvijek ima kitarode ili kitariste. To ne govorim zbog prostakluka, već da biste znali kakav je. Ovaj opazivši čime se Timarh bavi kod ljekara, platio mu je izvjesnom količinom srebra i uzeo ga kod sebe. A ovaj je bio stasit, mlad i raskalašan, spreman za ono što je Misgol namjeravao da radi, a i Timarh je pristao na to. (42) Timarh se nije ni tad premišljao, već se pokorio

²⁶ Predsjednik ili pročelnik vijećničkoga odbora atinskoga.

²⁷ To jest „oprosteno i zaboravljeno”, kao u slučaju zločina pristalica Tridesetorice poslije obnavljanja demokratije, za Euklidovog arhonata 403/402. godine st. ere.

svemu, iako je imao svega u izobilju. Naime, otac mu je ostavio sasvim veliku imovinu, koju je ovaj proćerdao, o čemu ću govoriti u nastavku govora. Ali on se ponašao tako robujući najsravnijim uživanjima, proždrljivosti, skupocjenoj hrani, frulašima, heterama i tome slično, čemu ne treba da robuje nijedan čestit i slobodan čovjek. Nije se posramio ovaj bezbožnik što je ostavio očevu kuću i što se preselio kod Misgola, koji mu nije ni očevo prijatelj ni vršnjak, već se preselio kod stranca starijeg od sebe, koji nije imao ograničenja po pitanju takvih stvari, a sam Timarh je bio u cvijetu mladosti.

(43) Mnoge je prezrive stvari Timarh u to vrijeme uradio, a ja ću vam ispričati jednu. U gradu Dionisija se održavala svečana povorka, a u ophodu su učestvovali Misgol, koji je poveo i njega, i Fedar Kalijin iz deme Sfet. Ovaj Timarh se dogovorio da učestvuje sa njima, ali kada su bili zauzeti glavnim pripremama, nije se vratio nazad. Uznemirivši se zbog toga Misgol ga je tražio zajedno sa Fedrom, kad su mu javili da su ga našli u kući s nekim strancima kako ruča. Pošto su Misgol i Fedar zaprijetili strancima i naredili im da će ih strpati u zatvor što su iskvarili slobodnog mladića, stranci su se uplašili i otišli ostavivši sve.

(44) A da je sve ovo što govorim istina znaju svi oni koji su u to vrijeme poznavali Misgola i Timarha. Posebno mi je drago što ću tužiti čovjeka koga vi dobro znate, a koji je poznat ni po čemu drugom do po zanimanju o kom treba da sudite. Kada su u pitanju nepoznate stvari, tužilac treba da iznosi jasne dokaze. A kad je slučaj opšte poznat, mislim da tužiti nije uopšte težak posao, jer se mogu opominjati samo slušaoci. (45) Iako je djelo posve poznato, ja sam ipak, jer ćemo biti u sudnici, napisao svjedočenje za Misgola istinito, ali ne i vješto, kako vjerujem. Sam naziv djela koje je izvršavao nad njim nisam napisao, kao ni ništa drugo što po zakonima škodi onome koji je istinito svjedočio²⁸. Nego sam napisao ono što nećete čuti prvi put, a što je sigurno i što nije sramno za svjedoka. (46) Ukoliko bi Misgol htio da se pojavi ovdje i da svjedoči istinu, postupio bi pravedno: a ukoliko je radije odabrao da bude isključen iz suđenja nego da svjedoči istinu, vi znate cijeli slučaj. Jer ako se čovjek koji je to uradio stidi i želi da da narodu više hiljada drahmi, kako vam ne bi pokazao svoje lice²⁹, a onaj kome je to urađeno govori javno, onda je mudar onaj zakonodavac koji je tako bezočne udaljio od govornice. (47) Ukoliko se pokori, a okrene se onom najbestidnijem — da pod zakletvom poriče istinu, kako bi vratio uslugu Timarhu, pokazujući i drugima da on to dobro zna da sakrije, prvo će naškoditi samome sebi, a drugo neće postići ništa. Drugo svjedočenje sam pripremio za one koji znaju da je Timarh napustio očevu kuću i stanovao kod Misgola, što neće biti lako, ali sam se ja toga prihvatio. Naime, ne treba da za svjedoke izvedem svoje prijatelje, ni njihove neprijatelje, ni one koji

²⁸ To znači da Misgol može da svjedoči istinu o povjereniku, a da pritom ne svjedoči ni o jednom svom kriminalnom aktu.

²⁹ Iz ovoga je jasno da se onome ko odbija formalni sudski poziv za svjedočenje određuje novčana kazna.

ne poznaju nikoga od nas, već njihove prijatelje. (48) Ako ih ubijede da ne svjedoče, u šta ne vjerujem, ali svakako neće ubijediti sve, jedno nikada neće uspjeti — da se oslobode istine i glasa o Timarhu u gradu, koji mu neću ja prirediti, već on sam sebi. Tako treba da je čist život razumnog čovjeka, da ne dopušta ni samu sumnju na loše djelo.

(49) Želim i ovo da pomenem, ako se Misgol odluči da se pokori vama i zakonima. Postoje ljudi koji po prirodi izgledaju posve drugačije od onog koliko imaju godina. Naime, neki koji su mladi izgledaju zreli i stariji, a drugi koji su napunili dosta godina, izgledaju posve mladi. Jedan od njih je i Misgol. Slučajno je moj vršnjak i zajedno smo prošli vojnu obuku³⁰, a meni je četrdeset pet godina i imam ovoliko sijedih koliko vidite, a on ne. Zbog čega ovo pričam? Da se ne bi vidjevši ga odjednom čudili pa pomislili nešto ovako: „Heraikle, al’ se ovaj ne razlikuje puno od njega!” A ne samo da mu je takva priroda, već je opštio s njim dok je ovaj bio dijete.

(50) Da ne bih odugovlačio, prvo mi pozovi one koji su vidjeli da je Timarh stanovao u Misgolovoj kući. Onda pročitaj Fedrovo svjedočenje, a kao posljednje uzmi Misgolovo svjedočenje, ukoliko bude htio da, uplašivši se bogova i stidjeći se drugih građana i vas sudija, svjedoči istinito.

Literatura

1. Đurić, N. M, *Istorija helenske književnosti*, Naučna knjiga, Beograd, 1957.
2. Budimir, M, Flašar, M, *Pregled rimske književnosti*, Univerzitet u Beogradu, Beograd, 1996.
3. Krisp, G. S, *Djela*, preveo i priredio Miklič, J, Matica hrvatska, Zagreb, 1998.
4. Dobson, J. F, *The Greek Orators*, Anne Mahoney, edited for Perseus, Methuen and Co. London 1919.
5. Ciceron, *Besjeda za Milona*, Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad, 1998.
6. Aftonije, *Progimnazmata*, Matica srpska, Novi Sad. Srpska akademija nauka i umetnosti, Beograd, 1997.
7. Bury, J. B, and Meiggs, R, *A History of Greece to the Death of Alexander the Great*, The Macmillan Press Ltd. 1975.
8. Cary, M. and Seullard, H. H, *A History of Rome down to the Reign of Constantine*, The Macmillan Press Ltd. 1975.
9. Maškin, N. L, *Istorija starog Rima*, Naučna knjiga, Beograd, 1987.
10. Struve, V. V, Kalistov, D. P, *Stara Grčka*, Book-Marso, Beograd, 2000.
11. Papazoglu, F, *Istorija helenizma*, Nauka i društvo, Beograd, 1995.
12. Aristotel, *Atinski ustav*, Plato, Beograd, 1997.
13. Herodot, *Istorija*, Dereta, Beograd, 2000.

³⁰ Svi atinski mladići su po napunjenoj osamnaestoj godini postajali efebi i morali su proći vojnu obuku u trajanju od dvije godine. Prvu godinu proveli bi u kasarni u Pireju. A na kraju godine, poslije javnog predstavljanja njihovih vojnih vještina, dobijali su od države štit i koplje i slali bi ih da još godinu čuvaju utvrđenja ili da paze na granice.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

STEVAN LILIĆ

Administration as a System of Social Regulation /7/

DAVOR TRLIN

Election and Appointment of Judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the Post-Dayton Period . . . /25/

DIJANA DROBNJAK, MILAN VUKČEVIĆ

Correction of a Final or Legally Valid Individual Act in the Practice of the Constitutional Court of Montenegro /47/

PRESENTATIONS AT SCIENTIFIC AND PROFESSIONAL MEETINGS

MLADEN VUKČEVIĆ

Essay on the „Openning” of Electoral Lists /67/

EMIL MUJEVIĆ

Two Paradigms of South Slavic Legal Culture /73/

REVIEWS

MIRJANA DRENOVAK IVANOVIĆ

Raoul van Caenegem, *Judges, Legislators and Professors*, Faculty of Law, University of Donja Gorica, Podgorica, 2024. . . . /79/

ALEKSA BRAJOVIĆ

Marko Jurić, Tihomir Katulić, Hrvoje Lisičar, *Personal Data Protection, Part I*, Faculty of Law, University of Zagreb, 2025. . . /85/

FROM THE HISTORY OF LAW

SNEŽANA PEKIĆ

Aeschines, Speech Against Timarchus /93/

ISSN 2661-2623



9 772661 262301