

dr. sc. Sedad Dedić, docent

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

dr. sc. Zlatan Begić, vanredni profesor

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

USTAVNOPRAVNA POZICIJA PRAVA NA IMOVINU I PRAVA VLASNIŠTVA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Kao što se lična prava i slobode proklamovane i garantirane ustavima mogu ostvarivati tek kada zakoni i ostali akti regulišu lične slobode na način koji omogućava efikasno i potpuno ostvarivanje ličnih prava i sloboda u praksi tako se isto i kada posmatramo posebno imovinska prava garantirana ustavima, konvencijama, poveljama i zakonima ista mogu adekvatno ostvarivati samo onda kada nadležni organi donose zakone i ostale potrebne propise koji omogućavaju efikasno funkcionisanje ekonomskih procesa i razvijanje privrede, a da svaki propis i akt koji podriva ustavne garancije (alineja četiri i šest preambule Ustava BiH kao i članom II 3. k) i II 2. Ustava BiH) i efikasnost razvoja privrede konkurencijom propisa, te kontrolama i procesima preispitivanja ustavnosti biva usaglašen sa Ustavom, ali i potrebama tržišta., odnosno da bude usaglašen sa ustavnim garancijama.

Ustavnopravna pozicija prava vlasništva je jedna od značajnijih odrednica po kojoj se ekonomski sistemi razlikuju. Stoga, proces tranzicije u kojem se nalazi i Bosna i Hercegovina je neizostavno povezan sa definisanjem ustavnopravne pozicije prava na imovinu u skladu sa zahtjevima tržišnih ekonomskih sistema. Ovaj rad razmatra normativno stanje i značaj ustavnopravne pozicije imovinskih prava u Bosni i Hercegovini za ostvarenje ovog važnog segmenta ljudskih prava za bolju ekonomsku perspektivu. Obrada ovog pitanja je tretirana i kroz predstavljanje nekoliko komparativnih primjera značaja odnosa države i pravnog sistema prema imovinskim pravima. Ustav BiH je alinejama 4. i 6. preambule Ustava BiH definisao poziciju pravnog sistema BiH prema ovom pitanju. Naime, proglašenje privrednog rasta ustavnim ciljem, a zaštitu privatnog vlasništva i razvoj tržišne privrede okvirom za ekonomski razvoj karakteriše normativno snažnu opredijeljenost pravnog sistema Bosne i Hercegovine za razvoj svih potrebnih uslova za što kvalitetnijim ostvarivanjem imovinskih prava. Dakle, ne samo da se radi o garantovanom pravu nego navedena norma daje i obavezu proaktivnog rada nadležnih državnih organa na pružanju optimalnog okvira i ambijenta za ostvarivanje imovinskih prava, a što bi bilo svrsishodno upotrijebiti kroz redovnu kontrolu ustavnosti svih administrativno pravnih rješenja koja ometaju ostvarivanje ovog prava u skladu sa najnovijim rješenjima naprednih država. Ovakvim djelovanjem bi se u praksi ostvarila Ustavna garancija ljudskog prava

na imovinu u BiH i obezbjedio bi se povoljniji poduzetnički ambijent, a time i napravio dodatni korak ka zadržavanju postojećih investicija i privlačenju stranih direktnih ulaganja. Navedeno je posebno važno zbog činjenice da su integracijski i globalizacijski procesi svakoj državi u svijetu danas nametnuli konkurentski pritisak za stalno popravljavanje i unapređenje pozicije imovinskih prava, a u cilju zadržavanja postojećeg i privlačenja novog kapitala neophodnog za opstanak u nemilosrdnoj tržišnoj utakmici i stalno rastućim potrebama modernog društva.

Ključne riječi: Ustavna garancija, ljudska prava, imovinska prava, privatno vlasništvo, tržišna privreda

1. Uvod

Pravo vlasništva¹ je jedno od temeljnih ustavnih principa na kojima počivaju savremena društva građanske demokratije.

Moderna ustavnost počinje tek raspadanjem feudalne države i to je svakako jedan od razloga zašto ustavi poseban akcenat stavljaju na promociju i očuvanje ljudskih prava i sloboda bez kojih je život modernog čovjeka, a posebno manjina nezamisliv.²

Kvalitetna pozicija prava vlasništva kao jedne od najvažnijih ekonomskih institucija pored tržišta i poslovnih ugovora predstavlja uslov za uspješan razvoj privrede. Naravno da navedeno čini temeljni uslov za investiranje domaćih i stranih investitora. Različiti svjetski indeksi pozicije vlasničkih prava za svaku državu u svijetu, a koji se objavljuju svake godine, ulaze među najvažnije argumente za investiranje i pokretanje privatnih poduzetničkih inicijativa u svijetu.

Integracijski i globalizacijski procesi su svakoj državi u svijetu danas nametnuli konkurentski pritisak za stalno popravljavanje i unapređenje pozicije prava vlasništva, a u cilju zadržavanja postojećeg i privlačenja novog kapitala neophodnog za opstanak u nemilosrdnoj tržišnoj utakmici i stalno rastućim potrebama modernog društva.

Činjenica je da je pravo vlasništva izraz objektivnih vrijednosti, kao jedno od osnovnih ljudskih prava, koja se ne mogu mimoći, i da je u tom smislu razvoj i zaštita prava vlasništva civilizacijska tekovina. Naime, za postojanje ograničenja prava vlasništva nije obavezno da neka mjera ima diskriminirajući karakter, nego je dovoljno da ta mjera više optereti jednu grupu nego drugu ili je na bilo koji način dovela u nepovoljniju poziciju bez obzira na to da li je u pitanju diskriminacija.

Sama činjenica da većina savremenih ustava u svijetu tretira i garantira pravo vlasništva i njegovu nepovredivost i apsolutnost u samom ustavnom tekstu potvrđuje važnost ovog područja za funkcionisanje pa možemo slobodno reći i za opstanak čovjeka i društava u savremenim državama.

1 Pravo vlasništva možemo definisati kao pravo posjedovanja, uživanja, raspolaganja sa predmetom vlasništva u mjeri koja ne ograničava pravo vlasništva drugih lica.

2 A. Fira, *Ustavno pravo*, Privredni pregled – Beograd, Beograd 1979., 29-30.

Zbog mnogih loših iskustva sa suprotnim ponašanjem odavno se shvatilo da samo privatno vlasništvo u pravom smislu te riječi može da ima potpunu vlasničku funkciju u upravljačkom modelu i vođenju privrede.³

Promjena vlasničkih odnosa u korist privatnog vlasništva, odnosno u korist zaštite prava vlasništva u praksi je osnov za približavanje ekonomskog i pravnog poretka tranzicionih sistema, među koje spada i Bosna i Hercegovina, savremenom modelu uspješnog poslovanja.⁴

2. Neki komparativni primjeri važnosti odnosa države prema privatnom vlasništvu

Ilustrativan primjer kako to pozicija prava vlasništva utiče na uspjeh jednog društva je primjer koji možemo naći uvidom u komparativni pregled gdje su Sjeverna Koreja i Južna Koreja kao zemlje sa različitim pristupom pravu vlasništva privredno otišle u suprotnim pravcima. Naime, na samom početku historije podjele zemlje, to je bilo i jedino što ih je razlikovalo. Radi se o istom narodu, istom jeziku, istoj kulturi, čak i, kako navode Acemoglu et al. (2005) o potpuno istom nivou razvijenosti na početku podjele na sjever i jug. Na sjeveru su, pod ideološkim uticajem komunista, stvorene institucije koje nisu omogućavale zaštitu privatnog vlasništva; naprotiv te institucije su omogućavale realizaciju ideoloških ciljeva poput potkopavanja privatnog vlasništva. Nasuprot tome, na jugu su veoma rano uspostavljene institucije koje su omogućavale striktnu zaštitu privatnih vlasničkih prava. Stoga je Južna Koreja danas, posle višedecenijskog dinamičnog privrednog rasta, zemlja prosperiteta, dok je Sjeverna Koreja danas zemlja siromaštva i neimaštine. Razlika je, dakle, samo u institucijama, budući da one podstiču i obezbjeđuju zaštitu privatnih vlasničkih prava, pa time i privredni rast.⁵ Nadamo se da će Bosna i Hercegovina, a samim tim i Dejtonskim Mirovnim ugovorom definisani bosanskohercegovački entiteti smoći snage da ojačaju i potaknu nadležne institucije koje će efikasno u praksi omogućavati punu zaštitu i ostvarenje prava vlasništva.

Izmjene ustava koje su provedene 2004. godine u Kini su definisale zakonski stečeno privatno vlasništvo kao nepovredivo pravo građana. A ako se podsjetimo da je u Kini još 1982. godine kao privatno vlasništvo tolerisan samo lični dohodak, štednja, domovi i nasljedstvo razumjet ćemo o koliko značajnim iskoracima se radi. Također nakon perioda kada je država oduzimala zemlju bez ograničenja, nakon promjena ustava 2004. godine država je ograničena javnim interesom i taksativno nabrojanim zakonskim razlozima kao osnovom oduzimanja uz obavezno plaćanje

3 D. Crnić-Babić, „Privatizacija u Republici Srpskoj – iskorak ka svjetskom tržištu“, *Srpska pravna misao* 1-4/97-99, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005., 160.

4 S. Mededović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005., 42.

5 Više o tome: B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009., 132.

naknade za oduzetu imovinu.⁶ Nakon normativnih unapređenja pozicije prava vlasništva, tržišnih principa i sloboda uslijedio je snažan rast i razvoj kineske privrede.

Također Singapur je primjer (svakako nedemokratskog režima) države, koja je striktnom zaštitom privatnih vlasničkih prava, iako se radi o diktaturi, uspjela da postane jedna od najefikasnijih i najdinamičnijih privreda svijeta.

Zaštita ljudi i njihove zakonito stečene imovine centralni je element ekonomske i slobode i civilnog društva. Zaista, to je najvažnija funkcija vlasti.⁷ Efikasna tržišna ekonomija nije moguća bez zdrave i predvidljive pravne strukture koja štiti imovinska prava i ugovara sve za njih, podjednako i pošteno. Unapređenje u ovoj oblasti je najveći izazov i prilika Bosne i Hercegovine. Nijedna nacija, osim možda nekih petro država, nije stekla status bogate nacije bez jake vladavine zakona.⁸

Svijest o ozbiljnosti ovog pitanja je bitna zbog svih građana BiH jer komparativna praksa pokazuje da nije moguće štetno djelovati na pravo vlasništva, a da to dugoročne ne donese loše posljedice za cijelo društvo.

3. Kratak osvrt na ustavnopravnu poziciju prava vlasništva u Bosni i Hercegovini

U samoj preambuli Ustava BiH naglašava se želja da se promovira ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i promociju tržišne ekonomije (alineja 4.). Isto tako u alineji 6. Preambule Ustava BiH poziva se na inspiriranost Općom deklaracijom o ljudskim pravima, u čijem članu 17. je određeno da “svako ima pravo posjedovati imovinu, sam ili u zajednici s drugima. Niko ne smije biti samovoljno lišen svoje imovine”. Sličnog člana, međutim, nije bilo niti u Međunarodnom ugovoru o građanskim i političkim pravima, niti u prvotnom tekstu Evropske Konvencije. Tek će Protokolom 1. članom broj 1. Konvencije, koji je stupio na snagu 18. maja 1954. godine, biti pridodano “pravo na neometano uživanje imovine”. Ustav Bosne i Hercegovine u članu II. 3. k) u popisu prava navodi i pravo na imovinu. Kako sam Ustav u tom istom članu samo navodi popis prava, a da ih ne uređuje, nego upućuje na član II. 2., koji se odnosi na Međunarodne standarde i Evropsku konvenciju, to ćemo sadržaj ovog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine (kao i u ostalim slučajevima) tražiti u odredbama Evropske Konvencije.⁹

Član 1. Protokola broj 1. Evropske Konvencije sadrži tri različita pravila. Najprije, izrečeno pravilo u prvoj rečenici prvog stava je općeg karaktera i

⁶ Z. Shoudong/Z. Qingfeng. 144-145.

⁷ Economic Freedom Audit Bosna i Hercegovina, Udruženje građana „Multi“, novembar 2019., 10.

⁸ *Ibid.*, 16.

⁹ Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006., 152-153.

ustanovljava načelo mirnog uživanja u imovini. Drugo pravilo, u drugoj rečenici prvog stava, pokriva lišavanje imovine i podvrgava lišavanje imovine određenim uslovima. Treće, sadržano u drugom stavu, priznaje državama potpisnicama pravo kontrole korištenja imovine u skladu s općim interesima, primjenjujući zakone koje smatraju potrebnim (vidi, između ostalih predmete Evropskog Suda za ljudska prava, *Sporrong i Lennroth protiv Švedske*, presuda od 23. septembra 1982. godine i *Scollo protiv Italije*, presuda od 28. septembra 1995. godine). Koncept “imovine” u prvoj rečenici člana 1. ne smije se shvaćati u užem tehničko-pravnom smislu te riječi; on je širi i ima autonomno značenje koje nije ograničeno na posjedovanje fizičkih stvari. Izvjesna druga prava i interesi koji čine imetak također se mogu promatrati kao imovinska prava i shodno tome “imovina”. Primjera radi, tu možemo svrstati: odštetne zahtjeve, pravo na mirovinu, dozvole za obavljanje određenih djelatnosti (točenje pića), sve do dobrog glasa “koji netko stekne pomoću svog vlastitog rada i tako stvaranja svoje klijentele”, (v. Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 26. juna 1986. godine, Serija A. br. 101.).¹⁰

Pojam “mirno uživanje” kojim član 1. Protokola 1. štiti vlasništvo odnosi se na neometano uživanje. To podrazumijeva da ova odredba može također biti narušena kada osoba nije ugrožena u pogledu svoje imovine ili posjeda per se, već joj nije pružena mogućnost koristiti tu imovinu. Međutim, pravo na imovinu nije apsolutno zaštićeno. Ono i obavezuje i može imati određene socijalne funkcije. Vlasništvo se može i otuđiti ako je to u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Najznačajnija mjera izvlaštenja (eksproprijacije) mora biti u javnom interesu, zakonom propisana i uz naknadu tržišne vrijednosti. U svakom pojedinačnom slučaju, Sud za ljudska prava procjenjuje proporcionalnost sporne mjere određujući je li postignuta “poštena ravnoteža” između interesa zajednice i zahtjeva zaštite osnovnih prava pojedinca.¹¹

U pogledu ograničavanja vlasništva, drugi stav člana 1. dopušta državnim vlastima gotovo neograničenu moć u nametanju restrikcija da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala “korištenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza, doprinosa ili kazni”. Ovdje se ne radi o samom uskraćivanju vlasništva, nego o ograničenju njegova korištenja. U tom kontekstu je značajno da je propisano da ovo ograničenje mora biti nužno, dok to u pogledu same eksproprijacije nije propisano. Što je to “nužno u općem interesu” izričito je prepušteno državi da odredi.¹²

Ustavi u Bosni i Hercegovini uređuju materiju ljudskih prava i sloboda u skladu sa međunarodnim standardima¹³ uz određene razlike u tretmanu vlasničkih prava u ustavu entita RS.

¹⁰ *Ibid.*, 153.

¹¹ *Ibid.*, 153-154.

¹² *Ibid.*, 154.

¹³ G. Marković, “Ustavnopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini”, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 341.

Ustav BiH u članu I/2 propisuje princip vladavine prava. Jedan od njegovih sastavnih elemenata je i princip legaliteta. U više svojih odluka Ustavni sud BiH je naglašavao da princip legaliteta nameće obavezu državi da svi pravni akti ispoštuju određene demokratske standarde.¹⁴ Opšta načela međunarodnog prava su također sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta¹⁵ i pravni izvori međunarodno-pravnog karaktera su značajan izvor ustavnog prava u Bosni i Hercegovini¹⁶.

Ustav BiH o pravu vlasništva govori već u samoj preambuli, gdje se naglašava „želja da promovira opću dobrobit i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i promociju tržišne ekonomije". Normativni aspekti ovog stanovišta mogu se vezivati za relevantne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹⁷, kao i nekih međunarodnopravnih dokumenata sadržanih u Aneksu I. na ovaj Ustav (Međunarodni ugovor o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1968. godine). Ustav Bosne i Hercegovine je posvetio dva posebna člana koja sadrže odredbe o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine (čl. VII.) i o Budžetu države (čl. VIII.).¹⁸ Zaokruženu sliku ovih odnosa možemo vidjeti i kroz raspodjelu nadležnosti i odnosa između institucija Bosne i Hercegovine i entiteta (vanjsko trgovinska politika, carinska politika, monetarna politika, finansiranje institucija Bosne i Hercegovine, reguliranje međuentitetskog transporta).¹⁹ Dakle, Ustav eksplicitno garantuje i štiti nepovredivost imovine i prava vlasništva, a na temelju tog principa svi ljudi zadržavaju slobodu kretanja i slobodu prometa roba, usluga i kapitala na teritoriji cijele BiH.²⁰

Ukratko, Bosna i Hercegovina je u Aneksu I Ustava potvrdila privrženost Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Republika Srpska je ugradila ekonomska i socijalna prava u normativni dio svog ustava, a Federacija Bosne i Hercegovine je ekonomskim i socijalnim pravima priznala

14 N. Ademović (ur.), *Kodeks Ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2011., 11.

15 Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavbh.html (19. 11. 2019. godine)

16 Z. Begić, “Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine”, *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011, 55.

17 Potpisana je 14. Novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 03. septembra 1953. godine. Do danas je izmijenjena putem 14 protokola (<http://conventions.coe.int>). Bosna i Hercegovina je potpisala Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda 24. aprila 2002. godine, a ratifikovala 12. jula 2002. godine. EKLjP u BiH djeluje i kao međunarodnopravni akt i kao ustavnopravni akt. Više o tome: *Ibid.*, 55.

18 Z. Miljko, 82.

19 *Ibid.*

20 N. Miličević, “Bosnia and Herzegovina”, u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.

ustavnu snagu u aneksu svog ustava.²¹ Ekonomska prava i slobode naročito su značajni u društvima u „tranziciji“, kakvo je i bosanskohercegovačko.²² Ustav RS posebno jamči načelo ustavnosti i zakonitosti što svakako predstavlja doprinos načelu pravne sigurnosti i ostvarenju prava vlasništva.²³ Ustav RS proklamuje da se ekonomsko-socijalno uređenje zasniva na: (1) ravnopravnosti svih oblika vlasništva, (2) slobodnom privređivanju, (3) samostalnosti preduzeća i drugih oblika privređivanja i (4) slobodnom kretanju robe, rada i kapitala u Republici (član 50.). Predviđena je intervencija države u ekonomskoj i socijalnoj politici, koja nije precizno definisana, već je utvrđena kao načelna obaveza Republike (član 51).²⁴ Kako to navodi prof.dr.sc. Kasim Trnka za razliku od Ustava BiH i FBiH Ustav RS u poglavlju o ljudskim pravima uopšte ne govori o vlasničkim pravima, nego o se u Ustavu RS o vlasničkim odnosima govori u poglavlju o ekonomskom i socijalnom uređenju. Međutim, ni u tom dijelu se ne govori privatnom vlasništvu, nego o ravnopravnosti svih oblika vlasništva (član 50.). Tako da je očigledno riječ o neusaglašenosti sa Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima koji uređuju ova pitanja što znači obavezu usklađivanja Ustava RS sa navedenim pravnima aktima veće pravne snage, a u cilju ostvarivanja principa jedinstvenog tržišta i jednakog tretmana prava vlasništva.²⁵

Indirektno, alineja 4. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine obavezuje državu da „podstakne opšte blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede“²⁶. U 4. alineji Preambule Ustava BiH ustavotvorac konstituiše ustavnopravni princip opšteg blagostanja, a privredni rast proglašava ustavnim ciljem. Ta alineja ima odlučujući značaj. Ona daje okvirne koordinate za privrednu i socijalnu politiku u BiH. U više odluka USBiH konstatuje da su ti principi obavezujući za državu. Prema tome, država nije samo obavezna da ne krši konkretna prava koja proizilaze iz ovog principa, već država ima i pozitivnu obavezu da, štiteći privatno vlasništvo i podstičući tržišnu privredu, djeluje na unapređenju i podupiranju opšteg blagostanja i privrednog rasta.²⁷

Kako to navodi autor Marković pojedina ekonomska prava su u ustavima BiH, FBiH i RS normirana na najopštiji način, samo jednom normom, koja

21 M. Tomić, „Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive“, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011., 7-8.

22 G. Marković, 342.

23 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 431.

24 *Ibid.*, 392.

25 K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006., 149.

26 „U želji da podstaknu opće blagostanje i ekonomski razvoj kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede“, Alineja 4. Preambule Ustava Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavbh.html (20. 11. 2019. godine)

27 Više o tome: N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012., 92 i dalje.

upućuje na zakon kojim će to pravo biti detaljnije uređeno. Stoga, zakoni treba da sadrže rješenja koja će omogućiti ostvarivanjem ekonomskih prava i svakako prava vlasništva sa što manje restrikcija, približavajući ih u najvećoj mogućoj mjeri idealu apsolutnih prava, a zakoni nikako ne smiju da ograničavaju pravo vlasništva.²⁸

Prema autoru Kuzmanoviću nakon Bečkog kongresa 1815. godine, u stoljeću konstitucionalizma, od kada su sve zemlje svijeta bile obavezne da imaju ustave kojim bi se utvrđivalo državno i društveno uređenje, prava i slobode građana, društveno-ekonomsko uređenje, organizacija državne vlasti (zakonodavna, sudska i izvršna), zaštita ustavnosti i zakonitosti i dr., zaštita i kontrola ustavnosti ostaje kontinuirana i obavezna.²⁹

Kako zakonodavčeva obaveza, da uobličava i da garantira osnovna prava, spada u konstitutivne elemente demokratskog ustava, ona ne može na putu interpretacije osnovnih prava biti dalje ograničavana nego što to zahtijevaju pojedinačna osnovna prava. Pri tom pojedina osnovna prava zadobijaju isto značenje kao i u ostalim odnosima: prema njihovoj historiji i današnjem sadržaju su ona u prvoj liniji individualna prava, ljudska i građanska prava, koja imaju za predmet zaštitu posebno ugroženih područja ljudske slobode.³⁰ Od bitnog značaja za pitanje ustavnosti zakona koji reguliraju privredu je stalna unutrašnja veza koja iz ovoga slijedi: oni su iz perspektive osnovnih prava primarno zakoni koji čuvaju upravo slobodu građana koju zakonodavac mora respektirati pri uređivanju privrede. Privreda nije pitanje jedne „institucionalne veze privrednog uređenja“ zasnovanog posredstvom osamostaljene objektivizacije koja nadilazi individualni sadržaj osnovnih prava, ili jedne „veze između uređenja i zaštite osnovnih prava“ koja prelazi Ustavom zagarantovane elemente.³¹ *Ravnoteža između prava autonomija i Ustavom zaštićene vrijednosti se definira kroz demokratski politički proces i procedure ustavnosti.*³² Ovome odgovara tvrdnja Saveznog ustavnog suda Republike Njemačke da je Ustav privrednopolitički neutralan; zakonodavac smije slijediti svaku privrednu politiku koja mu se čini svrsishodnom sve dok poštuje Ustav, posebno osnovna prava (BVerfGE 4, 7 [17 i dalje] – Zakon o pomoći za investicije [Investitionshilfegesetz]). On, dakle, ima široku slobodu odlučivanja (usp. npr. BVerfGE 7, 377 [400]). Element relativne otvorenosti, koji iz ovog proizilazi, je neophodan da bi se, na jednoj strani, vodilo računa o historijskim promjenama koje u posebnoj mjeri karakteriziraju privredni život, a da se, na drugoj

28 G. Marković, 364-365.

29 R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao*, 2-4/94, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 1994., 11.

30 S. R. Ross, *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog Ustavnog suda*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sarajevo 2009., 86.

31 *Ibid.*, 86.

32 J.P. Robe, „Enterprises and the Constitution of the World Economy“, u F. Macmillan (ur.), *International corporate law Annual Volume 2-2002*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003., 48.

strani, ne bi proigrala normirajuća snaga Ustava. U svakom slučaju, uzimanje u obzir zakonodavčeve slobode organiziranja ne smije voditi prema uskraćivanju onoga što Ustav pri svakoj promjeni želi ostaviti neizmijenjenim, naime, ne prema uskraćivanju individualne slobode koja je zagantirana u pojedinim osnovnim pravima, a bez koje, prema ustavnoj koncepciji, život dostojan ljudskog dostojanstva ne bi bio moguć. Zadatak se, dakle, sastoji u tome da se načelna sloboda privrednog i socijalnog uobličavanja, koja mora biti sačuvana kao nadležnost zakonodavca, ujedini sa zaštitom slobode na koju pojedinačni građanin snagom Ustava ima pravo i to upravo u odnosu na zakonodavca (BVerfGE 7, 377 [400]).³³

4. Neki karakteristični slučajevi narušavanja prava na imovinu u BiH

Institucije zakonodavne vlasti u BiH, i pored eksplicitnih ustavnih garancija u pogledu obaveze poštivanja prava na imovinu, u mnogim slučajevima donošenja zaklona u različitim oblastima direktno krše ustavne odredbe i pravo na imovinu građana i učesnika tržišnih odnosa. Tako je veoma interesantan slučaj donošenja Zakona o dopuni Zakona o visini stope zatezne kamate Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 101/16) kojim su dugovanja po osnovu radnog odnosa izdvojena u posebnu kategoriju, te je za ovu vrstu dugovanja propisana visina zatezne kamate od 0,2%, na godišnjem nivou, dok je za sva druga dugovanja stopa zatezne kamate ostala na propisanom nivou od 12% godišnje. Dakle, za potraživanja iz radnog odnosa, donošenjem ovog Zakona propisana je zatezna kamata koja je 60 puta niža od stope zatezne kamate za dugovanja po bilo kojem drugom osnovu. Pri tome je navedeni Zakon donesen po skraćenom postupku u Domovima Parlamenta Federacije BiH, uz isključivanje zainteresiranih strana i građana čija prava i obaveze su direktno pogođene njegovim odredbama.³⁴

Tako je spornom odredbom člana 1. navedenog Zakona propisano kako slijedi: „U Zakonu o visini stope zatezne kamate ("Službene novine Federacije BiH", br. 27/98 i 51/01), u članu 2. iza stava 2. dodaje se novi stav 3. koji glasi: Izuzetno od stava 1. ovog člana na iznos glavnice određene izvršnim ispravama (sudske presude i sudska poravnjenja) i vansudskim poravnanjima iz osnova radnog odnosa plaća se zatezna kamata po stopi od 0,2% godišnje.“

Ovim je širok krug lica/radnika koja se nalaze u radnom odnosu bio stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na lica koja imaju potraživanja po bilo kojem drugom osnovu, ali i u odnosu na poslodavca koji se – logično u ovom odnosu pojavljuje u ulozi dužnika. Kako je već navedeno, ovim Zakonom dugovanja

33 S. R. Ross, 86-87.

34 Inače, do donošenja ovog Zakona, na snazi su bile odredbe Zakona o visini stope zatezne kamate (Službene novine Federacije BiH, br.: 27/98, 51/01). Odredbom člana 2. stava 1. osnovnog teksta Zakona iz 1998. godine bila je utvrđena jedinstvena stopa zatezne kamate po osnovu dugovanja bilo koje vrste u visini od 18% godišnje. Kasnijom izmjenama i dopunama osnovnog teksta navedenog Zakona iz 2001. godine, ova stopa smanjena je na 12%.

iz osnova radnog odnosa izdvojena su u posebnu kategoriju te je za ovu vrstu dugovanja propisana visina zatezne kamate od 0,2%, na godišnjem nivou dok je, istovremeno, za sva druga dugovanja stopa zatezne kamate ostala na ranije propisanom nivou od 12% godišnje, što je 60 puta niža stopa zatezne kamate od stope zatezne kamate za dugovanja po bilo kojem drugom osnovu. Navedenom odredbom spornog Zakona tačno određeni krug lica-građana bio je stavljen se u izrazito nepovoljan i nejednak položaj s obzirom na porijeklo potraživanja. Posljedično tome, favoriziran je dužnik koji, s obzirom na prirodu odnosa u pitanju, u ovom slučaju može da bude isključivo poslodavac koji, po prirodi stvari i u uvjetima stanja funkcionisanja pravne države u BiH kakvo jeste, već ima dominantan položaj unutar radno-pravnog odnosa sprem radnika/zaposlenika. Pri tome je zakonodavac potpuno zanemario činjenicu da je zatezna kamata – kao takva, svojevrsna mjera sankcionisanja subjekata na tržištu koji ne izmiruju svoje obaveze na propisan način, čime mogu da ugroze stabilnost čitavog ekonomskog sistema, te da dovedu u pitanje egzistenciju osoba – svojih povjerilaca koji, u slučaju kašnjenja isplate vlastitih potraživanja moraju da iznađu sredstva neophodna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba najčešće zaduživanjem, u kojem slučaju bi plaćali višestruko više kamate na ta dugovanja od zatezne kamate na koju imaju pravo u skladu sa odredbama spornog Zakona, a po osnovu vlastitih potraživanja iz radnog odnosa. Osim toga, kašnjenje u izmirivanju potraživanja građana prema javnim preduzećima u vlasništvu države (električna energija, komunalije, telekomunikacije itd.) potencijalno prouzrokovano neizvršavanjem obaveza od strane poslodavca (isplata plaće), u skladu sa odredbama Zakona o visini stope zatezne kamate, sankcioniše se stopom zatezne kamate u visini od 12%, čime se dodatno građani dovode u neravnopravan položaj, ovaj put sprem države koja se pojavljuje u ulozi vlasnika ovih preduzeća. Situacija postaje još indikativnija ukoliko se u konkretnom odnosu država pojavljuje kao poslodavac lica kojem duguje potraživanja iz radnog odnosa – za koja je propisana visina zatezne kamate od 0,2% i, ujedno, kao povjerilac zbog neizmiravanja dugovanja prema javnim preduzećima, za koja potraživanja je propisana visina stope zatezne kamate u iznosu od 12%. Sve to je vodilo daljem – cikličnom dovođenju široke grupe građana u neravnopravan/diskriminirajući položaj, te se time direktno krši i ustavom garantovano pravo na imovinu radnika/zaposlenika, njenim potencijalnim umanjivanjem na navedene i druge moguće načine.

U smislu navedenog, mogućnost zaračunavanja zatezne kamate u određenoj i nužno potrebnoj visini treba da posluži kao sredstvo odvraćanja od prevarnog ponašanja poslodavca, ali i sredstvo za adekvatnu naknadu savjesnoj strani u određenom odnosu koja je svoje obaveze pravovremeno izvršila, a bez svoje krivice nije ostvarila ugovorenu naknadu. Suprotno tome, odredbama navedenog Zakona stimulisani su poslodavci na prevarno ponašanje, te se stvarao ambijent za nastanak vrlo skarednih situacija, generalno imajući u vidu nefunkcionisanje institucija sistema i slabost pravne države u BiH. Tako je, u potencijalnim budućim slučajevima, poslodavac koji ne izvršava svoje obaveze prema radnicima, naročito

kod poslodavaca koji zapošljavaju veliki broj radnika, mogao biti čak i nagrađen u vidu razlike između visine kamate na štednju i visine stope zatezne kamate na dugovanja iz radnog odnosa ukoliko bi se odlučio npr. da umjesto isplate plata radnicima isti iznos položi na banku u vidu štednje, te za period koliko bi eventualno trajali sudski sporovi po tužbama radnika za neisplaćene plaće. Ovakva mogućnost se nikako nije smjela isključiti pri donošenju spornog Zakona, niti se ovi navodi mogu smatrati nerealnim, pretencioznim ili neprimjenim iz najmanje dva razloga. Prvi razlog tiče se činjenice da se, zapravo, pravnim normama kreira moguća, odnosno izvjesna budućnost unutar jednog društva u pogledu konkretnih odnosa, što i jeste jedna od primarnih funkcija zakonodavne regulative. Imajući u vidu stanje u oblasti procesa rada i ostvarivanja prava po osnovu rada, navedeni scenario čini se kao vrlo realan (šta više vrlo izvjestan!). Drugi razlog, u neposrednoj vezi sa prvim, tiče se sveprisutne prakse (koja je postala pravilo!) neisplaćivanja plata i drugih potraživanja iz radnog odnosa radnicima, odnosno konstantnog kašnjenja pri isplati, uz blagonaklon odnos nadležnih institucija vlasti u oblasti ostvarivanja prava iz radnog odnosa, te bez ikakve efikasne sankcije prema poslodavcima iako je povreda prava iz radnog odnosa čak inkriminisana kao prekršaj, odnosno kao krivično djelo prema pozitivnom krivičnom zakonodavstvu u BiH. To je upućivalo na logičan zaključak u pogledu mogućnosti zloupotreba odredbi navedenog Zakona, i to veoma širokog opsega u pogledu populacije koja bi time mogla biti pogođena.

Imajući u vidu prethodno navedeno, odredbama člana 1. navedenog Zakona direktno je povrijeđeno pravo radnika/zaposlenika na jednakost pred zakonom iz člana II.A.2 (1) c) Ustava Federacije BiH u pogledu izvršavanja njihovih prava, obaveza i odgovornosti u utvrđenim rokovima koji čine sadržaj radno-pravnog odnosa, u odnosu na poslodavca, ali i u odnosu na sva druga lica i subjekte s obzirom na porijeklo njihovog potraživanja i međusobne odnose u koje mogu potencijalno da stupe. Uspostavljanjem ovakvog, svojevrsnog debalansa u ključnim odnosima na relaciji poslodavac – radnik/zaposlenik, koji bi trebali da se zasnivaju na međusobnoj komplementarnosti i izbalansiranoj proporciji međusobnih prava, obaveza i odgovornosti koje treba da se ostvaruju u objektivnim i unaprijed poznatim rokovima vršila se i direktna diskriminacija radnika/zaposlenika, neproporcionalnom sankcijom u vidu visine stope zatezne kamate za poslodavca koja čak podstiče na prevarno ponašanje, koji za razliku od poslodavca svoje obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa moraju da izvršavaju u tačno utvrđenim rokovima bez obzira na sve okolnosti. Donošenjem ovog Zakona prekršena je i odredba člana II.A.2 (1) d) Ustava Federacije BiH kojom se zabranjuje svaka diskriminacija po bilo kom osnovu, pa i po osnovu statusa, a koja se u ovom slučaju sastojala u favoriziranju jedne strane – poslodavca u pogledu mogućnosti ne/izvršavanja ili projektovanog/namjernog odlaganja izvršavanja njegovih obaveza iz radno-pravnog odnosa na način koji implicira povredu prava po osnovu rada, a što je uključivalo i povredu prava na imovinu njegovih radnika/zaposlenika na naprijed navedeni način, garantovano članom II.A.2 (1) k) Ustava

Federacije BiH, te članom 1., Protokola 1., Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: Evropska konvencija).

S tim u vezi, odredbom stava 1. člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije propisano je kako slijedi: „Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.“ Jasno je da potraživanja iz radnog odnosa predstavljaju nerazdvojivi dio imovine lica u radnom odnosu, što nije potrebno dodatno argumentirati. U tom smislu, potpuno je neprimjereno u smislu navedene odredbe Evropske konvencije propisivanje višestruko manje stope zatezne kamate (60 puta!) na ovu vrstu potraživanja u odnosu na sve druge vrste potraživanja iz drugih odnosa u koje redovno stupaju svi građani, uključujući i lica u radnom odnosu, kako je to naprijed dijelom opisano. To može da dovede do umanjenja njihove imovine na neprihvatljiv način – i to za iznos razlike visine stope zatezne kamate na njihova potencijalna potraživanja iz radnog odnosa (0,2%) i visine stope zatezne kamate na potraživanja iz drugih odnosa čiji su sudionici po prirodi stvari (12%), a u kojim odnosima se mogu pojaviti u ulozi dužnika upravo iz razloga neisplaćivanja njihovih potraživanja iz radnog odnosa od strane poslodavca (plate i druge naknade iz radnog odnosa).

Zakonodavac je u konkretnom slučaju također zanemario mogućnost da unutar radnog odnosa potraživanje može da nastane i na strani poslodavca, a prema radniku/zaposleniku zbog npr. naknade štete koju je radnik/zaposlenik prozročio nesavjesnim radom, te zbog drugih razloga. Imajući u vidu odredbe navedenog Zakona, te s obzirom na intenciju zakonodavca i obrazloženje Vlade Federacije BiH koja je predlagач navedenog Zakona, u tom slučaju zatezna kamata pri kašnjenju izmirivanja takve vrste potraživanja ne bi se obračunavala prema odredbama spornog Zakona u visini od 0,2% nego u visini od 12% u korist poslodavca. To bi predstavljalo dodatno dovođenje u nepovoljniji položaj radnika/zaposlenika unutar radno-pravnog odnosa.

Sve to vodi u neravnopravan/diskriminirajući položaj po osnovu statusa te je, u tom smislu došlo i do povrede člana 14. Evropske konvencije koji glasi: „Zabrana diskriminacije. Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom konvencijom osigurava se bez diskriminacijepo bilo kojoj osnovi, kao što su spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugomišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

U istom kontekstu primjenjiva je i odredba člana 1. Protokola 12. Evropske konvencije koja glasi: „Opća zabrana diskriminacije. 1. Uživanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status. 2. Nikoga ne smiju diskriminirati javna tijela na bilo kojoj osnovi, kako je i navedeno u stavu 1.“

U vezi sa prethodnim, a iz navedenih razloga, direktno su prekršene odredbe brojnih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda budući da se odredbom člana 1. navedenog Zakona direktno dovodi u pitanje ostvarivanje prava na pravičnu i zadovoljavajuću naknadu lica u radnom odnosu. U tu – „pravičnu i zadovoljavajuću naknadu“ svakako spada i iznos dobijen obračunom zatezne kamate na zakašnjela potraživanja, pored toga što u uvjetima kakvi vladaju u BiH odredbe ovog Zakona mogu poslužiti u svrhe prevarnog ponašanja. U tom smislu, propisana visina zatezne kamate na potraživanja iz radnog odnosa nikako ne smije biti pozicionirana na način koji dovodi u nepovoljniji/diskriminirajući položaj lica u radnom odnosu prema poslodavcu i drugim subjektima sa kojim ulaze u odnose sa negativnim implikacijama po njihovu imovinu, a što je odredbama spornog Zakona urađeno na neprihvatljiv i neustavan način.

S tim u vezi direktno je prekršena odredba stava 3. člana 23. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima koja propisuje: „Svako ko radi ima pravo na pravednu i zadovoljavajuću naknadu koja njemu i njegovoj porodici obezbeđuje egzistenciju koja odgovara ljudskom dostojanstvu...“, u vezi sa njenim članom 7. kojim je utvrđeno kako slijedi: „Svi su pred zakonom jednaki i imaju pravo bez ikakve razlike na podjednaku zaštitu zakona. Svi imaju pravo na jednaku zaštitu protiv bilo kakve diskriminacije kojom se krši ova Deklaracija i protiv svakog podsticanja na ovakvu diskriminaciju.“

U istom smislu prekršene su i odredbe člana 7 a) i) i ii) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima kojima se propisuje: „Države članice ovog pakta priznaju pravo koje ima svako lice da se koristi pravičnim i povoljnim uvjetima za rad koji naročito osiguravaju: (a) nagradu koja minimalno osigurava svim radnicima: (i) pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad i iste vrijednosti bez ikakve razlike..., (ii) pristojan život za njih i njihovu porodicu shodno odredbama ovog pakta...“ – samostalno i u vezi sa odredbom stava 2. člana 2. ovog Pakta kojim se zabranjuje bilo kakva diskriminacija u pogledu ostvarivanja prava koja su njim garantovana.

Na ovom mjestu bitno je podsjetiti na odredbu člana VII.3 Ustava Federacije BiH koja glasi: „Međunarodni ugovori i drugi sporazumi koji su na snazi u Bosni i Hercegovini i Federaciji BiH, te opća pravila međunarodnog prava čine dio zakonodavstva Federacije BiH. U slučaju nesaglasnosti međunarodnog ugovora, odnosno sporazuma i zakonodavstva, preovladava međunarodni ugovor, odnosno sporazum.“ Ova odredba Ustava Federacije BiH direktno se odnosi na do sada navedene i citirane međunarodne sporazume/instrumente za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Dakle, odredbom člana 1. spornog Zakona, između ostalog, direktno su prekršene i odredbe citiranog člana VII.3 Ustava Federacije, ali i odredbe Aneksa na Ustav Federacije BiH koji se referira, pored ostalih, i na prethodno navedene međunarodne sporazume/instrumente za zaštitu ljudskih prava i sloboda, a kojima je utvrđeno da ti instrumenti za zaštitu ljudskih prava imaju pravnu snagu ustavnih odredbi.

U vezi sa navedenim povredama, direktno je prekršena i odredba člana II.A.2 Ustava Federacije BiH kojom je utvrđeno: „Federacija će osigurati primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih prava i sloboda utvrđenih u dokumentima navedenim u Aneksu ovog Ustava.“

Međutim, direktne posljedice spornog Zakona, odnosno njegovog člana 1., sadržane su i u povredi člana 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kojim je propisano: „Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.“

Imajući u vidu činjenicu da u Bosni i Hercegovini funkcioniše evropsko-kontinentalni sistem zaštite ustavnosti, to presudno određuje poziciju redovnih sudova s obzirom na primjenu ustavnih normi u postupcima koji se pred njima vode. Kako praksa pokazuje, uz veoma rijetke izuzetke, redovni sudovi su skloni primjeni zakona sumnjive ustavnosti ili čak očigledne neustavnosti sve dok su ti zakoni na snazi. Istina, u ovom slučaju postoji mogućnost zaštite predmetnih, ustavom garantovanih prava i sloboda osoba u pitanju pred Ustavnim sudom BiH, ali je to procedura koja zahtijeva prethodno iscrpljivanje svih drugih pravnih lijekova. To upućuje na potrebu dugogodišnjeg sudovanja pred redovnim sudovima, što iziskuje značajne troškove, ali i duži protek vremena. Takva pravna mogućnost, u smislu navedenog, ne može se smatrati *djelotvornim pravnim lijekom* u smislu odredbe člana 13. Evropske konvencije i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Kvalitet *djelotvornosti pravnog lijeka* s obzirom na konkretan slučaj i posljedice koje mogu da nastupe u pogledu kršenja ljudskih prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom je kriterij na kojem se redovno insistira i u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava, u pogledu čega postoji i bogata sudska praksa. (*Vidi: M.S.S. protiv Belgije i Grčke, Ap. Br. 30696/09, presuda od 21/01/2011, stav 288; McFarlane protiv Irske, Ap. br. 31333/06, 10/09/2010, stav 114; Riccardi Pizzati protiv Italije, Ap. br. 62361/00, Veliko vijeće, presuda od 29 March 2006, stav 38. 17; El-Masri protiv "Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije", Ap. Br. 39630/09, 13/12/2012, stav 255*)

U pogledu ovog Zakona poveden je postupak za ocjenu ustavnosti pred Ustavnim sudom Federacije BiH. Ustavni sud Federacije BiH postupajući u ovom predmetu, na prvom mjestu, donio je Rješenje o privremenoj mjeri (br.: U-30/17 od 12.09.2017. godine), kojim je privremeno obustavljena primjena Zakona o dopuni Zakona o visini stope zatezne kamate do donošenja odluke o ustavnosti istog Zakona. Konačna odluka/presuda Ustavnog suda Federacije BiH u ovom predmetu donesena je 25.09.2018. godine kojim je oglašio neustavnim navedeni Zakon. U ovoj presudi Ustavni sud Federacije BiH, između ostalog, zauzeo je sljedeći stav u pogledu povrede prava na imovinu: „*Isto tako, član II.A.2.(1) k) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, jamči svim licima na teritoriju Federacije pravo na imovinu. Također, odredbom stava 1. člana 1. Protokola 1. Evropske konvencije propisano je kako slijedi: "Svako fizičko ili pravno lice*

ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim principima međunarodnog prava." U konkretnom slučaju nije dokazan javni interes, legitiman cilj, nužnost, a posebno ovakvo zakonsko rješenje ne bi moglo proći test proporcionalnosti. Naime, očigledno je sav teret prenesen isključivo na stranu povjerilaca (radnika kojima je pravomoćnom presudom utvrđeno imovinsko pravo koje potpada pod zaštitu jamstava prava na imovinu), jer druga strana u postupku, kako je već naprijed navedeno, ničim nije suštinski dokazala da je učinila potrebni i nužni napor da pitanje ovih potraživanja proporcionalno riješi i eventualno podijeli teret između povjerilačko-dužničke strane, nego je isključivo zakonodavac posegnuo za očigledno neustavnim rješenjem, a to je donošenje Osporenog zakona sa izrazito neproporcionalnom razlikom u stopi zatezne kamate prenošenjem kompletnog tereta na stranu utvrđenog imovinskog prava radnika iz radnog odnosa."

Slična situacija neustavnog zadiranja u pravo na imovinu i druga prava građana javila se i u pogledu donošenja Zakona o stečajnom postupku Federacije BiH.³⁵ Naime, spornom odredbom člana 33. stav 2. Zakona o stečajnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine bilo je propisano kako slijedi: „Prije ostalih stečajnih povjeritelja, ali poslije povjeritelja iz stava 1. ovog člana namiruju se zaposlenici stečajnog dužnika sa potraživanjima iz radnog odnosa za posljednjih osam mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka, a u visini najniže plate za svaki mjesec, obračunate prema Općem kolektivnom ugovoru za teritoriju Federacije i doprinosima u skladu sa zakonom. Isto vrijedi i za plaćanje naknada štete za povrede na radu koje se isplaćuju u punom iznosu.“

Pored navedene odredbe Zakona o stečajnom postupku, posebno sporna je bila odredba člana 40. ovog Zakona kojom je utvrđen redoslijed namirenja stečajnih povjerilaca, na način kako slijedi: „Povjerioci stečajne mase. Iz stečajne mase, prije stečajnih povjerilaca, namiruju se troškovi stečajnog postupka i dugovi stečajne mase.“ Ovakvim zakonskim rješenjima, pored prava na imovinu radnika u stečajnom postupku, povrijeđen je i princip *prior tempore potior iure* (raniji u vremenu „jači“ u pravu) koji ne trpi redoslijed namirenja potraživanja iz stečajne mase koji je uspostavljen na osnovu člana 33. i 40. Zakona o stečajnom postupku.

S tim u vezi, Ustavni sud Federacije BiH donio je presudu u predmetu br. U-27/15 od 23.03.2016. godine kojom je navedene odredbe Zakona o stečajnom postupku Federacije oglasio neustavnim. U ovoj presudi Ustavni sud Federacije BiH je, između ostalog, zauzeo sljedeći stav:

„Potraživanja iz radnog odnosa, a što proizilazi iz prakse Evropskog suda, čine dio imovine lica koja se nalaze u radnom odnosu, uključujući i zaposlenike stečajnog dužnika, te se stoga potraživanja iz radnog odnosa pojavljuju kao imperativ koji mora da se poštuje bez izuzetka. To su potraživanja koja po praksi pomenutog suda čine objekat zaštite u smislu člana 1. Protokola 1.

³⁵ Vidi šire o tome: Z. Begić, S. Razić, Ustavnost stečajnih postupaka u Federaciji Bosne i Hercegovine: Kako smo “ubili” radničku klasu?, Društveni ogledi, Godina 2 br. 2., 2015., str. 56-65.

Evropske konvencije i da je obzirom na ove činjenice Parlament Federacije BiH kao donosilac osporenih odredbi Zakona bio je dužan da osigura neometano uživanje imovine stečene radom u vidu naknade za rad (plate) i drugih naknada osobama koje se nalaze u radno-pravnom odnosu. Umjesto takvog postupanja zakonodavac je odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona ograničio prava na neometano uživanje imovine zaposlenika stečajnog dužnika i to po dva osnova. Prvo ograničenje se odnosi na visinu plate koju zaposlenici stečajnog dužnika mogu potraživati u stečajnom postupku. Odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona zakonodavac je utvrdio pravo zaposlenika stečajnog dužnika na prijavu potreživanja u visini koja odgovara najnižoj plati obračunatoj prema Opštem kolektivnom ugovoru za teritorij Federacije BiH i na taj način je oslobodio stečajnog dužnika obaveze da zaposlenicima isplati plate u visini koja je utvrđena ugovorom o radu, za svakog zaposlenika pojedinačno. Time je pravo na imovinu zaposlenika stečajnog dužnika ograničeno, odnosno, umanjeno za konkretan iznos koji predstavlja razliku između stvarno zarađene plate, odnosno prethodno ugovorene plate i minimalne plate za period od osam (8) mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka. Iz osporene odredbe vidljivo je da je zakonodavac u organizovanju legitimnog prava na imovinu zaposlenika stečajnog dužnika otišao i korak dalje, te je vremenski ograničio pravo potraživanja iz radnog odnosa zaposlenicima stečajnog dužnika na posljednjih osam mjeseci do dana otvaranja stečajnog postupka... ..Zbog svega navedenog Ustavni sud Federacije smatra da je odredbom člana 33. stav 2. osporenog Zakona povrijeđeno pravo uživanja imovine zaposlenika stečajnog dužnika zagarantovano članom II.A.2(1) k) Ustava Federacije BiH, te je članom 1. te članom 1. Protokola 1. Evropske konvencije, te da je ovom odredbom favorizovana jedna strana u radno-pravnom odnosu – poslodavac, koji se ovom odredbom oslobađa od svoje odgovornosti u fazi stečajnog postupka, i koji na osnovu iste može da izbjegne svoje obaveze i odgovornosti u pogledu isplate značajnog dijela potraživanja iz radnopravnog odnosa.“

U pogledu odredbe člana 33. stav 1. i člana 40. Zakona o stečajnom postupku Ustavni sud Federacije BiH je utvrdio da se iz stečajne mase prije stečajnih povjerilaca , namiruju troškovi stečajnog postupka i dugovi stečajne mase i tražbine koje potiču iz perioda privremene uprave, a koje nisu mogle biti namirene od strane privremenog niti stečajnog upravnika. S tim u vezi, Ustavni sud Federacije BiH zauzeo je sljedeći stav:

„Činjenica je da su potraživanja zaposlenika stečajnog dužnika iz radnog odnosa nastala prije otvaranja stečaja, odnosno prije nastanka tražbina iz razdoblja privremene uprave i prije troškova stečajnog postupka. Također, činjenica je da je propisivanjem ovakvog redoslijeda namirenja potraživanja narušena primjena principa prior tempore potior iure (raniji u vremenu “jači“ u pravu), te da zakonodavac nije uzeo u obzir i činjenicu da su upravo zaposlenici stečajnog dužnika ti koji su stvorili ta preduzeća, odnosno njihovu vrijednost.“ Pri tome, valja imati u vidu da je Zakon o stečajnom postupku jedan od ključnih

zakona u uvjetima tranzicije i drugih okolnosti koje su opredjelile privredne i socijalne tokove u BiH.

Pravo na imovinu, također, u središtu je spora koji se vodi pred Ustavnim sudom Republike Srpske povodom Zakona o uzurpacijama i dobrovoljačkim kompetencijama RS povodom kojeg su delegati Vijeća naroda iz reda bošnjačkog i hrvatskog konstitutivnog naroda uložili prigovor povrede vitalnog interesa bošnjačkog i hrvatskog naroda zbog narušavanja prava na imovinu pripadnika ovih konstitutivnih naroda. Vijeće za zaštitu vitalnog interesa Ustavnog suda RS 30.12.2019. godine utvrdilo je da su predmetni zahtjevi prihvatljivi, te da su ispunjene ostale procesne pretpostavke za meritorno odlučivanje o zahtjevu po kojem će odluka o meritumu biti donesena u roku od 30 dana. Na sličan način, Zakon o premjeru i katastru RS, u skladu sa ustanovljenim procedurama, stvara pretpostavke i pretežno se koristi u svrhe oduzimanja prava vlasništva pripadnicima pretežno manjinskih konstitutivnih naroda (Bošnjaka i Hrvata) u entitetu RS što, kako se čini, predstavlja dugoročnu strategiju aktuelnog političkog rukovodstva u ovom entitetu, a što zasluđuje posebnu i detaljnu analizu.

Dakle, pravo na imovinu građana BiH u postratnom periodu konstantno se nalazi na udaru zakonskih rješenja koja nisu na nivou standarda prihvatljivih u demokratskom društvu, te sa stanovišta efikasnog i normalnog funkcionisanja tržišta. To proizvodi brojne probleme koji se reflektuju – kako na individualna prava građana i razvoj demokratskog društva, tako i na pravnu sigurnost, privredne tokove i normalno funkcionisanje tržišta u BiH.

5. Zaključak

Prolašavajući privredni rast ustavnim ciljem, a zaštitu privatnog vlasništva i razvoj tržišne privrede okvirom za odgovarajuće privredno uređenje četvrtom alinejom ustavotvorac pravi jasnu razliku u odnosu na prethodno komunističko uređenje.³⁶ Iz navedenog ustavnog rješenja i komentara jasno vidimo normativno snažnu opredijeljenost pravnog sistema Bosne i Hercegovine za razvoj svih potrebnih uslova za što kvalitetnijim ostvarivanjem prava vlasništva. Dakle, ne samo da se radi o garantovanom pravu nego navedena norma daje i obavezu proaktivnog rada nadležnih državnih organa na pružanju optimalnog okvira za ostvarivanje prava vlasništva, a što bi bilo svrsishodno upotrijebiti kroz redovnu kontrolu ustavnosti svih administrativno pravnih rješenja koja ometaju ostvarivanje ovog prava u skladu sa najnovijim rješenjima naprednih država.

Možemo konstatirati i to da restrikcije prava vlasništva, osim što su u suprotnosti sa ustavnim principima u okviru ustavnopravnog ambijenta u Bosni i Hercegovini, imaju negativan efekat i na razvoj privrede što je jedan od temelja kako razvoja tako i opstanka svakog savremenog društva, pa tako i bh društva.

36 C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo 2010, 50.

Zbog svoje suštine i važnosti za obezbjeđivanje prijeko potrebnih novih radnih mjesta pitanje ekonomskih prava i ekonomskih sloboda i prava vlasništva moralo bi biti posmatrano isključivo kao stručno, ustavnopravno i ekonomsko pitanje što bi omogućilo mnogo efikasniju prohodnost ka eliminisanju svih pravnih, administrativnih pa i mentalitetnih barijera u ostvarivanju prava vlasništva i ostalih ekonomskih prava na području Bosne i Hercegovine.³⁷

Da se razumjeti da ostaci prethodnog sistema imaju značajan uticaj na neadekvatan odnos prema pravu vlasništva, a posljedice se manifestuju kako kroz mentalitet službenika državne administracije tako i kroz neusklađenost i neadekvatnost normativnih rješenja na nižim nivoima gdje to i jeste najbitnije. Dakle obaveza bi bila proklamovane ustavne vrijednosti i garancije prenijeti na niže nivoe i realizirati u praksi putem potpunog ostvarenja prava vlasništva kao i uvođenjem potpune harmonizacije uslova i ostvarivanja prava vlasništva na cjelokupnom prostoru Bosne i Hercegovine kao Ustavom zagaranтованом jedinstvenom ekonomskom prostoru.³⁸

Prethodno navedeni prijedlog izmjene pristupa kojim se tretiraju procesi vezani za ostvarivanje prava vlasništva kao i pravnih normi koje tretiraju ekonomska prava općenito obezbijedio bi značajno povećanje kvaliteta odnosa normativnog sistema u smislu adekvatnijeg stavljanja normativnog sistema u službu odnosa koje definiše u skladu sa prirodom ekonomskih odnosa i ostvarenja jednog od osnovnih ciljeva pravnog sistema, a to je davanje potrebnog normativnog odgovora na zahtjeve koje stvarni život nameće.

Komparativna iskustva, ali i iskustva u Bosni i Hercegovinu ukazuju da je pored normativne garancije ekonomskih prava i sloboda neophodno uspostavljati, odnosno razvijati efikasne institucije sa odgovarajućim nadležnostima i odgovornostima, kao i dovoljnim kapacitetima za provedbu pravnim normama definiranih i garantiranih ekonomskih prava i sloboda.

Posebno značajan zaključak do kojeg, nakon izloženog ustavnopravnog pregleda i izloženog analiziranja normativnog stanja pozicije prava vlasništva, možemo doći je da za određena značajna poboljšanja nije potrebno vršiti bilo kakve dodatne političke pregovore u smjeru unapređenja ustavnopravnog okvira, jer ustavnopravna garancija jedinstvenog tržišta, nepovredivosti prava privatnog vlasništva i pozitivne ustavnopravne obaveze države na stvaranje boljih uslova za ostvarivanje prava vlasništva već postoji i za njihovo kvalitetnije ostvarenje je potrebno samo više znanja u primjeni i volje odgovornih i nadležnih organa i u okviru postojećeg ustavnopravnog okvira u Bosni i Hercegovini.

37 S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2013., 243.

38 Ibid.

Literatura:

1. A. Fira, *Ustavno pravo*, Privredni pregled – Beograd, Beograd 1979.
2. B. Begović et al., *Od siromaštva ka prosperitetu: Tržišna rješenja za privredni rast*, JP Službeni glasnik, CLDS, Beograd 2009.
3. C. Steiner/N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine-Komentar*, Fondacija Konrad Adenauer e. V., Sarajevo 2010.
4. D. Crnić-Babić, „Privatizacija u Republici Srpskoj – iskorak ka svjetskom tržištu“, *Srpska pravna misao 1-4/97-99*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka 2005.
5. F. Stanović/N. Vukmirović, *Preduzetništvo nove metode i tehnike*, Matica Srpska, Novi Sad 1995.
6. G. Marković, „Ustavnopravni osnov ostvarivanja ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini“, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
7. J.P. Robe, „Enterprises and the Constitution of the World Economy“, u F. Macmillan (ur.), *International corporate law Annual Volume 2-2002*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon 2003.
8. K. I. Begić, *Ekonomska politika*, Studentska štamparija, Sarajevo 1998.
9. K. Trnka, *Ustavno pravo*, Fakultet za javnu upravu Sarajevo, Sarajevo 2006.
10. M. Tomić, „Ljudska prava i slobode – problemi i perspektive“, *Aktuelnosti i značaj ljudskih prava i sloboda*, u M. Tomić et al. (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo 2011.
11. M. Vasiljević, „Prilog raspravi o karakteru regulative kompanijskog prava“, *Pravna riječ broj 16/2008*, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka 2008.
12. N. Ademović (ur.), *Kodeks Ustavnog prava Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2011.
13. N. Ademović, „Ekonomska i socijalna prava“, S. Dizdarević (ur.), *Procjena razvoja demokratije u BiH*, Fond otvoreno društvo BiH, Sarajevo 2006.
14. N. Ademović/J. Marko/G. Marković, *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Fondacija Konrad Adenauer e.V. Predstavništvo u Bosni i Hercegovini, Sarajevo 2012.
15. N. Miličević, „Bosnia and Herzegovina“, u G. Robbers (ur.), *Encyclopedia of World Constitutions*, Facts On File, Inc. An imprint of Infobase Publishing, New York 2007.
16. N. Pobrić, *Ustavno pravo*, „Slovo“ Mostar, Mostar 2000.
17. O. Pajić, „Ekonomska politika u funkciji razvoja Bosne i Hercegovine i njenih entiteta“, *Revija za pravo i ekonomiju, god. 12. br.1.*, Pravni fakultet Mostar, Univerzitet u Mostaru, Mostar 2011.
18. R. Kuzmanović, „Sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *Srpska pravna misao, 2-4/94*, Pravni fakultet u Banja Luci, Centar za publikacije, Banja Luka

1994.

19. S. Dedić, „Ustavnopravni položaj pojedinih ekonomskih prava u Bosni i Hercegovini sa naglaskom na ostvarivanje prava na privatno poduzetništvo“, *ZBORNIK RADOVA - Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“*, u M. Čokić/J. Alihodžić (ur.), Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli, Tuzla 2013.
20. S. Međedović, *Osnovi prava biznisa*, Forum univerzitetskih nastavnika, Novi Pazar 2005.
21. S. R. Ross, *Izabrane odluke Njemačkog Saveznog Ustavnog suda*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Sarajevo 2009.
22. S. Taboroši, *Ekonomsko pravo*, Autorska izdavačka zadruga, Beograd 2003.
23. Z. Begić, „Opšta načela međunarodnog prava u ustavnom sistemu Bosne i Hercegovine“, *ANALI Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici br. 9, god. 5.*, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Zenica 2011.
24. Z. Begić, S. Razić, Ustavnost stečajnih postupaka u Federaciji Bosne i Hercegovine: Kako smo „ubili“ radničku klasu?, *Društveni ogledi*, Godina 2 br. 2., 2015.
25. Z. Miljko, *Ustavno uređenje Bosne i Hercegovine*, Hrvatska sveučilišna naklada Zagreb, Zagreb 2006.

C) Internet-izvori:

1. Ustav Bosne i Hercegovine, Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini, Aneks 4., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavbh.html (20. 11. 2019. godine)
2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije BiH“ br. 1/94 i Amandmani na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine „Službene novine FBIH“, br. 1/94, 13/97 i 22/02., www.parlamentfbih.gov.ba/bos/parlament/o_parlamentu/ustavfbih.html (20. 11. 2019. godine)
3. Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, br. 21/92, i Amandmani na Ustav Republike Srpske, „Službeni glasnik RS“, brojevi 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 30/02., www.narodnaskupstinars.net/lat/pas/ustav.htm (20. 11. 2019. godine)
4. Rješenje o privremenoj mjeri Ustavnog suda Federacije BiH, br.: U-30/17 od 12.09.2017. godine
5. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH u predmetu br. U-30/17 od 25.09.2018. godine
6. Presuda Ustavnog suda Federacije BiH u predmetu br. U-27/15 od 23.03.2016. godine
7. Economic Freedom Audit Bosna i Hercegovina, Udruženje građana „Multi“, novembar 2019.

Sedad Dedić, PhD, Assistant professor
Faculty of Law, University of Zenica
Zlatan Begić, PhD, Associate professor
Faculty of Law, University of Tuzla

CONSTITUTIONAL POSITION OF THE RIGHT TO PRIVATE PROPERTY AND PROPRIETARY RIGHTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: Just as the personal rights and freedoms proclaimed and guaranteed by the constitutions can be exercised only when laws and other acts regulate personal freedoms in a way that enables the effective and full realization of personal rights and freedoms in practice, so also when we consider especially the property rights guaranteed by the constitutions, conventions, they can be adequately implemented by responsible institutions and laws only when the competent authorities pass laws and other necessary regulations that enable the economic processes to function effectively and develop the economy, and that any regulation and act that undermines the constitutional guarantees (indents four and six of the preamble to the BiH Constitution and Article II 3. k) and II 2. of the Constitution of BiH) and the efficiency of economic development through competition of regulations, and with controls and processes of reviewing constitutionality shall be harmonized with the constitutional guarantees and with the needs of the market.

The constitutional position of property rights is one of the most important determinants how we make difference among economic systems. Therefore, the transition process in which Bosnia and Herzegovina is located is inevitably linked to defining the constitutional position of property rights in accordance with the requirements of market economic systems. This paper examines the normative status and importance of the constitutional and legal position of property rights in Bosnia and Herzegovina for the realization of this important segment of human rights for a better economic perspective. This issue has also been addressed through the presentation of several comparative examples of the importance of the relationship of the state and the legal system to property rights. The Constitution of BiH defines the positions of the legal system of BiH on this issue in paragraphs 4 and 6 of the preamble to the BiH Constitution. Namely, the proclamation of economic growth is a constitutional goal, and the protection of private property and the development of a market economy with the framework for economic development is characterized by a normatively strong commitment of the legal system of Bosnia and Herzegovina to develop all necessary conditions for the best

possible realization of property rights. Therefore, not only is it a guaranteed right, but the said norm also gives the obligation to proactive work of the competent state bodies in providing the optimal framework and environment for the realization of property rights. It would be appropriate to use through regular review of the constitutionality of all administrative and legal solutions that impede the exercise of these rights in accordance with the latest solutions of the contemporary states. Such action would in practice achieve the Constitutional guarantee of the human right to private property in BiH and it would provide a more favorable entrepreneurial environment, and thus make an additional step towards retaining existing investments and attracting foreign direct investment. This is especially important because of the fact that integration and globalization processes have imposed on each country in the world today competitive pressure to constantly improve the position of property rights, with the aim of retaining existing and attracting new capital necessary for survival in the relentless market competition and the ever-growing needs of modern society.

Keywords: Constitutional guarantee, human rights, proprietary rights, private property, market economy