

НАУЧНА ПОЛЕМИКА

УДК/UDC 342.729:331.109.3(497.6 Република Српска)
340.134:331.109.32(497.6 Република Српска)
34:37.018.2-053.5(497.6 Република Српска)
DOI: 10.7251/GPFIS1301060M

ИЗВОРНИ НАУЧНИ РАД / ORIGINAL SCIENTIFIC ARTICLE

Примљен: децембар 2012.

Received: December 2012.

Горан Марковић
Димитрије Ђеранић

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

(НЕ)УСТАВНОСТ И (НЕ)ЗАКОНИТОСТ УРЕДБЕ О МИНИМУМУ ПРОЦЕСА РАДА У ОБРАЗОВНИМ УСТАНОВАМА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Влада Републике Српске је у децембру 2012. године донијела Уредбу о минимуму процеса рада и начину његовог обезбјеђивања у образовним установама и установама ученичког и студентског смјештаја. Овом уредбом предвиђено је да се у образовним институцијама, у случају штрајка, мора обезбиједити тзв. минимум процеса рада. Аутори оспоравају постојање уставног и законског основа за доношење ове уредбе, тврдећи да је Влада тиме прекршила Устав Републике Српске и Закон о штрајку. У раду се полемиче са аргументима које је Влада Републике Српске изнијела покушавајући да докаже постојање правног основа за доношење Уредбе. Оспоравајући ове аргументе, аутори истичу да постоји правни основ за покретање поступка оцјене уставности и законитости Уредбе пред Уставним судом Републике Српске, како би се ова уредба прогласила неуставном и незаконитом. Овим радом, први пут се у нашој правној теорији разматра однос права на штрајк и права на образовање, као уставом загарантованих права. Притом, аутори су се користили нормативним, упоредноправним и историјскоправним методом.

Кључне ријечи: Уставност; Законитост; Штрајк; образовање; Минимум процеса рада; Влада Републике Српске; Уставни суд Републике Српске.

1. УВОД

Влада Републике Српске донијела је Уредбу о минимуму процеса рада и начину његовог обезбјеђивања у образовним установама и установама ученичког и студентског смјештаја.¹ Уредба је донесена након што је Синдикат образовања, науке и културе Републике Српске донио одлуку о организовању штрајка.² Иако је представљала политички одговор на одлуку синдиката, Влада је тврдила да је Уредба донесена на основу чл. 12 Закона о штрајку.³ Тиме је изнијела став да постоји правни основ за доношење Уредбе.

Постоји неколико спорних питања која се тичу доношења ове уредбе. Прво питање је да ли је уопште постојао правни основ за њено доношење, садржан у Закону о штрајку, будући да је овим законом прецизно дефинисано када и за које дјелатности може бити донесена уредба са оваквом садржином. Друго питање је да ли се Влада могла позвати на неке друге правне акте, осим Закона о штрајку, у којима би нашла правни основ за њено доношење. Треће питање је да ли је Влада могла оправдати доношење Уредбе проналазећи правни основ за њено доношење у међународним конвенцијама које правно обавезују Босну и Херцеговину, а тиме и Републику Српску.

Како је уредба као општи правни акт донесена с циљем примјене закона на унапријед неодређени број случајева штрајка који би се могли догодити у будућности, значајно је одговорити на питање да ли се њеним доношењем и примјеном нарушава принцип уставности и законитости, због чега постоји правни основ да њена уставност и законитост буде оспорена у поступку пред Уставним судом Републике Српске. Уколико би се доказало да је Уредба у супротности са Уставом и Законом о штрајку, то би значило да је запосленима било угрожено право на штрајк, као једно од људских права гарантованих Уставом Републике Српске.

2. ПРАВНИ ОСНОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ УРЕДБЕ

Устав Републике Српске у члану 42 гарантује право на штрајк, под условима предвиђеним законом. Овом нормом је имплицитно предвиђена могућност ограничавања овог уставног права запослених, јер је законодавцу дато право да ближе одреди услове и облике ње-

¹ Уредба о минимуму процеса рада и начину његовог обезбјеђивања у образовним установама и установама ученичког и студентског смјештаја – Уредба, *Сл. гласник РС*, бр. 124/12.

² Одлука СОНК РС о ступању у штрајк, бр. 365-1/12 од 15. децембра 2012. год.

³ Закон о штрајку, *Сл. гласник РС*, бр. 111/08.

овог остваривања, што подразумејива и могућност његовог ограничавања. Али, ако је ограничавање права на штрајк имплицитно допуштено Уставом, из поменуте норме слиједи да је право на његово уређење и ограничење допуштено само законодавцу. У супротном, уставно нормирање људских права изгубило би смисао и постојала би опасност да извршна власт подзаконским актима једнострано одређује обим и садржај појединих људских права, какво је право на штрајк. Начелно, људска права треба да буду уређена искључиво уставом уколико је њихова природа таква да то омогућава. Уколико то није случај, допуштено је да обим и садржај људских права буду уређени законом. Али, пошто се на тај начин непосредно утиче на положај појединаца и друштвених група у међусобним односима и односима са државом, нико осим законодавног органа не би могао ближе да одређује садржај и начин остваривања људских права. То је зато, што само законодавни орган има карактер представничког органа, па је недопустиво да се извршна власт, која нема исти легитимитет као и законодавна, бави тим питањима. Уосталом, Устав Републике Српске је у том питању изричит, јер даје право само законодавном органу да ближе уреди материју људских права.

Законодавац је искористио ово своје право доношењем Закона о штрајку. Овим законом уредио је већину питања која се односе на штрајк, прописујући да ће одређена питања бити уређена подзаконским актима. Елементарни принцип правног система је да се подзаконски акти доносе на основу законских аката и да морају бити у сагласности с њима. При томе, подзаконским прописима не ствара се *ius novum*, него се само ближе уређује законска материја. То проистиче и из члана 108, став 2 Устава Републике Српске. Слиједи, да Влада Републике Српске мора водити рачуна о сагласности ових аката са поменутиим законом.

Минимум процеса рада, који је нормиран члановима 11–15 Закона о штрајку, по својој природи представља ограничавање права на штрајк, јер се запосленима ограничавају обим и садржај штрајка, као и учешће одређеног броја запослених у штрајку. То ограничење може да изврши само законодавац. Ако неки субјект, попут Владе, има право да извијесна питања која се односе на штрајк уреди подзаконским актом, мора се кретати у правним оквирима постављеним Законом о штрајку.

Влада Републике Српске поступила је супротно доношењем Уредбе. Она је додатно уредила материју штрајка на начин који је у супротности са Законом о штрајку, намећући нова ограничења права на штрајк као уставног права. Чланом 11 Закона о штрајку прописане су дјелатности у којима је у случају штрајка потребно обезбиједити

минимум процеса рада. У ставу 2, таксативно је набројано десет таквих дјелатности. Тачно је да законодавац у ставу 1 поменутог члана говори о дјелатностима од општег интереса у којима је потребно обезбиједити минимум процеса рада. Међутим, он не оставља било ком другом органу да одређује које дјелатности се сматрају дјелатностима од општег интереса, него то сам чини у ставу 2 истог члана. Међу тим дјелатностима, не наводи се образовање. Влада Републике Српске није овлашћена да уредбом као актом ниже правне снаге проширује листу дјелатности од општег интереса, која је „закључена“ Законом. Овај закључак ојачан је чињеницом да се нигдје не даје широко и непрецизно одређење дјелатности од општег интереса које би Влади давало право слободног и широког тумачења које дјелатности се могу подвести под ову категорију. Осим тога, Закон не даје право Влади да накнадно, чак ни у ванредним или специфичним околностима, екстензивним тумачењем, одређује још неке дјелатности које се могу сматрати дјелатностима од општег интереса.

Језичким и циљним тумачењем норми из члана 11 Закона, долазимо до закључка да је Влада донијела незакониту уредбу – прописујући минимум процеса рада у области образовања. Језичко тумачење указује на то да су законске норме из члана 11 недвосмислено формулисане. Не само да се у поменутом члану нигдје изричито не спомиње образовање као дјелатност од општег интереса у смислу овог члана, него се дјелатности од општег интереса прецизно одређују, што не омогућава тумачење да се и неке друге дјелатности, тумачењем израза „од општег интереса“, могу узети у обзир.

Циљно тумачење омогућује нам да сазнамо циљ који се жели постићи доношењем норме. Законодавац је имао на уму два циља. Један је да обезбиједи остваривање права на штрајк као уставног права, а други је да његово остваривање усклади са општим, друштвеним интересима. Да би могао остварити оба циља, законодавац је морао прописати на који начин се остварује право на штрајк, а потом одредити дјелатности у којима, по његовом мишљењу, штрајк не може бити организован ако се претходно не обезбиједи минимум процеса рада, јер се на тај начин штите друштвени интереси. Али, те друштвене интересе одређује законодавац, а не Влада. Народна скупштина Републике Српске чланом 11 Закона о штрајку није прописала образовање као дјелатност од општег интереса у којој треба обезбиједити минимум процеса рада. То значи, да она није сматрала да је сврсисходно да то уради, односно – да јој то није ни био циљ. У супротном, морало би се тврдити да је Народна скупштина грешком пропустила да образовање одреди као такву дјелатност, што је крајње произвољно и самовољно тумачење.

Осим циљног, можемо примијенити и историјско тумачење. Важећи Закон о штрајку није први закон који у Републици Српској уређује материју штрајка. Прије доношења овог закона, на снази је био Закон о штрајку из 1998. године. Овај закон је у члану 8 предвиђао да је основно образовање дјелатност од општег интереса у којој треба обезбиједити минимум процеса рада у случају штрајка. Доношењу новог закона о штрајку 2008. године претходиле су расправе, како у Народној скупштини, тако и између Савеза синдиката и Владе. Анализом процеса усвајања овог закона, околности у којима је донесен и изложених ставова приликом његовог доношења, може се недвосмислено закључити да законодавац није имао намјеру да предвиди минимум процеса рада у области основног образовања (тим прије ни у области средњошколског и високог образовања, које ни по закону из 1998. године нису биле предвиђене као дјелатности у којима је потребно обезбиједити минимум процеса рада).

Упоредни метод наводи нас на исти закључак. Ако се погледају закони о штрајку донесени у сусједним државама, видјећемо да област образовања обично није дјелатност у којој се у случају штрајка предвиђа минимум процеса рада. Закони о штрајку Федерације Босне и Херцеговине, Србије и Хрватске не предвиђају минимум процеса рада у области образовања. Самим тим, извршна власт у овим државама не тумачи законске норме тако да захтијева обезбјеђивање минимума процеса рада у случају штрајка у области образовања. Рјешење попут оног које је садржано у спорној уредби, садржи само Закон о штрајку Црне Горе.⁴ У овом закону, проsvјета је изричито дефинисана као дјелатност у којој је, у случају штрајка, неопходно обезбиједити минимум процеса рада. Законодавац, дакле, није препустио Влади или било ком другом органу или субјекту да оцјењује да ли је образовање тако важна дјелатност да у њој мора бити обезбијеђен минимум процеса рада, него је сам уредио то питање.

Влада је покушала наћи правни основ за доношење Уредбе у члану 12, став 2 Закона о штрајку, који прописује да се минимум процеса рада одређује актом оснивача, односно директора послодавца. Иако је тачно да члан 12 Закона даје право оснивачу да утврди процес минимума рада, то ће бити могуће само ако се ради о дјелатности у којој је минимум процеса рада уопште предвиђен. Доношењем Уредбе, Влада је прекршила члан 11 Закона о штрајку, тако да јој не помаже позивање на члан 12. Она би се могла позвати на члан 12 и

⁴ Закон о штрајку, *Службени гласник ЦГ*, бр. 43/03, 61/04, 71/05, 16/07, 49/08, 73/10 и 40/11.

донијети закониту уредбу само када би чланом 11 био предвиђен минимум процеса рада у области образовања.

Закон о штрајку, у члану 25, прописује обавезу послодаваца да донесу акт о минимуму процеса рада у року од 60 дана од дана ступања на снагу Закона. Ова обавеза се не везује за конкретан догађај, као што је најави штрајка. Она је општег карактера. Односи се на све послодавце и све могуће најаве штрајка након ступања на снагу Закона. Кад би постојао правни основ за доношење Уредбе, значило би да Влада није извршила своју законску обавезу. Представници Владе тврде да Уредба није донесена раније зато што није било штрајкова. Таква тврдња је неоснована. Наиме, обавеза Владе да донесе Уредбу, све и да постоји, не би зависила од штрајка. Она би проистицала из самог Закона. То што Влада није донијела Уредбу раније, само је доказ да је била свјесна да не постоји правни основ за њено доношење.

Позивање на неке друге законе, попут Закона о основном образовању, у коме се образовање дефинише као дјелатност од општег интереса нема никаквог правног основа. Закон о штрајку је *lex specialis* у односу на Закон о основном образовању, кад је у питању материја штрајка и, сходно томе, минимума процеса рада. То значи, да су за одређивање минимума процеса рада релевантне само одредбе Закона о штрајку. То што је образовање другим законом дефинисано као дјелатност од општег интереса нема никаквог правног значаја, јер оно у другом закону није дефинисано као дјелатност од општег интереса у смислу Закона о штрајку. Другим ријечима, оно није дефинисано као дјелатност од општег интереса у којој је потребно обезбиједити минимум процеса рада.

3. ПРАВО НА ОБРАЗОВАЊЕ И ПРАВО НА ШТРАЈК

Може ли се тврдити да је Влада, доносећи Уредбу, жељела заштитити друштвени интерес, обезбјеђујући остваривање права на образовање? Могуће тврдње Владе о томе немају никакав правни значај. Правни основ за доношење Уредбе не може се тражити у политичким ставовима Владе или њеној могућој бризи за остваривање општих интереса. Правни основ се може тражити само у закону као акту јаче правне снаге. Тог основа нема у закону, како смо видјели у претходном излагању.

Чак, и кад бисмо пренебрегнули ову чињеницу, вриједило би испитати да ли се штрајком у области образовања може угрозити право на образовање? Право на штрајк и право на образовање су два уставна права. Као таква, оба имају исту правну снагу и друштвени значај. Као што се правом на штрајк не смије угрозити право на

образовање, тако се ни правом на образовање не смије угрозити право на штрајк. Кад бисмо прихватили схватање Владе, дошли бисмо у безизлазну ситуацију да се опредјељујемо за политику ограничавања једног уставног права у корист оног другог, што је немогуће. Ни законодавац није тако схватио остваривање права на штрајк. Наиме, да је Народна скупштина сматрала да се остваривањем права на штрајк ограничава право на образовање, она би у Закону о штрајку предвидјела ограничења штрајка у области образовања.

Кад би остваривање права на штрајк значило кршење права на образовање, штрајк у образовању би изгубио смисао. Ако се право на образовање не може остварити у случају штрајка, онда ће ово право бити ограничено и у случају да се штрајк организује уз минимални процес рада. Сигурно је, да Влада није заинтересована ни за кршење ни за ограничавање права на образовање. Дакле, аргументација Владе доводи нас до апсурдног закључка да не само да није оправдан штрајк без поштовања минимума процеса рада, већ није оправдан ни штрајк уз поштовање минимума процеса рада.

4. КОНВЕНЦИЈА О ПРАВИМА ДЈЕТЕТА И ПРАВО НА ОБРАЗОВАЊЕ

Конвенцијом УН о правима дјетета,⁵ у члану 28, гарантовано је право дјетета на образовање. Међутим, у члану 29 Конвенције, истакнути су циљеви тог образовања. Између осталог, речено је да је ово право усмјерено на „развој дјететове личности, талента и менталних и физичких способности до његових крајњих могућности“, као и на „развој поштовања људских права и основних слобода и принципа утврђених Повељом Уједињених нација“. Такође, истакнуто је да ниједан дио поменутих чланова „неће бити тумачен тако да ограничава слободу појединаца или тијела да установе или управљају образовним установама, увијек у складу са поштовањем принципа утврђених у ставу 1 члана 29, и захтјевима да ће образовање које се пружа у таквим установама одговарати минималним стандардима које држава прописује“.

Када се анализирају горе поменуте одредбе Конвенције, није тешко доћи до закључка да се право дјетета на образовање не своди на могућност да се дијете несметано образује (члан 28), него да се то право мора обезбиједити на начин да дијете кроз образовне програме израсте у корисног и самосвјесног члана друштва (члан 29). Право на образовање може да се остварује само ако је у складу са циљевима

⁵ 1989 *Convention on the Rights of the Child*, ступила на снагу 2. септембра 1990. год.

прописаним Конвенцијом, а један од тих циљева јесте и поштовање основних људских права.

С обзиром на то да су право на рад и право на штрајк нека од основних права човјека, незаконито ускраћивање или ограничавање ових права и организовање образовног процеса с таквим циљем, било би у супротности са циљевима образовања који се прокламују Конвенцијом. То значи, да било какво позивање на право дјетета на образовање као разлог ограничења права на штрајк запосленима у образовању у суштини представља *contradictio in adjecto*, односно директно кршење овог права.

Да је право дјетета на образовање сложено и да га треба тумачити у вези са осталим конвенцијским правима, видимо и из члана 4 Конвенције, у коме је предвиђено да ће државе потписнице „предузети све потребне законодавне, административне и остале мјере за остваривање права признатих у овој Конвенцији. У погледу економских, социјалних и културних права, стране уговорнице ће предузети такве мјере максимално користећи своја расположива средства, а гдје је то потребно, у оквиру међународне сарадње.“

Обезбјеђење материјалних и финансијских услова како би се остварило право дјетета на образовање у складу са његовим циљевима, једна је од основних обавеза држава потписница Конвенције. То значи, да је свака држава дужна да предузме све што је у њеној моћи да обезбиди несметан приступ дјецци образовним установама, али исто тако и да тим установама и запосленима у њима пружи одговарајуће услове за рад. Ускраћивање неке од претпоставки за остваривање овог права, представља и ускраћивање самог права на образовање.

У Генералним разматрањима Комитета за права дјетета у вези са примјеном члана 29 Конвенције,⁶ управо ова обавеза државе се наглашава: *“Implementation of comprehensive national plans of action to enhance compliance with article 29 (1) will require human and financial resources which should be available to the maximum extent possible, in accordance with article 4. Therefore, the Committee considers that resource constraints cannot provide a justification for a State party's failure to take any, or enough, of the measures that are required. In this context, and in light of the obligations upon States parties to promote and encourage international cooperation both in general terms (arts. 4 and 45 of the Convention) and in relation to education (art. 28 (3)), the Committee urges States parties providing development cooperation to ensure that*

⁶ CRC, *General comment, No. 1, The Aims of Education, Article 29 (1)*, CRC/GC/20-01/1, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2001.1.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2001.1.En?OpenDocument), 27. децембар 2012.

their programmes are designed so as to take full account of the principles contained in article 29 (1).“

Да ли су власти Републике Српске предузеле све законодавне, административне и остале мјере за остваривање права признатих у овој Конвенцији, види се из просте чињенице да је до смањења плата запосленима у просвјети дошло без испуњења законске обавезе договора са синдикатом, као и без измјене било ког дијела пореске политике која је основни инструмент ублажавања економске кризе у свим земљама Европе и свијета.

5. ДРУШТВЕНА БРИГА О ДЈЕЦИ И СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА

У члану 11 став 2 Закона о штрајку, међу дјелатностима за које се сматра да су од општег интереса у смислу одредаба овог закона, наведена је и друштвена брига о дјечи и социјална заштита. Евентуално позивање Владе на ову одредбу као основ за доношење Уредбе о минимуму процеса рада у области образовања било би незаконито.

Законом о систему јавних служби, јасно је направљена разлика између области образовања и ученичког и студентског стандарда, на једној, и области друштвене бриге о дјечи и социјалне заштите, на другој страни.⁷ То значи, да је свако поистовјеђивање или подвођење образовања под друштвену бригу о дјечи погрешно јер су те двије дјелатности законом дефинисане као различите. Да је то заиста тако, потврђено је и Уредбом о класификацији дјелатности Републике Српске.⁸ У овој уредби, образовање је класификовано као подручје П, са шифрама дјелатности 85.10, 85.20, 85.31, 85.32, 85.41, 85.42, 85.51, 85.52, 85.53 и 85.59. Друштвена брига о дјечи, пак, дио је подручја Q – Дјелатности здравствене заштите и социјалног рада.

6. ЗАКЉУЧАК

Влада Републике Српске донијела је уредбу која је у супротности са Уставом Републике Српске и Законом о штрајку. Чак, ни екстензивним тумачењем не може се доказати да постоји правни основ за њено доношење. Стога, постоји основ да буде покренут поступак за оцјену уставности и законитости ове уредбе пред Уставним судом Републике Српске.

У том поступку, Уставном суду било би довољно да примијени језичко тумачење правне норме па да дође до горњег закључка. На-

⁷ Закон о систему јавних служби, *Службени гласник РС*, бр. 68/07 и 109/12, чл. 3.

⁸ Уредба о класификацији дјелатности Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 119/10.

равно, сложенија анализа Уредбе свакако је неопходна. Зато, језичко тумачење треба да буде допуњено циљним и историјским. На концу, ако би се примијенило и системско тумачење, видјело би се да Влада не може пронаћи правни основ за доношење Уредбе ни у другим законима, који се не баве штрајком већ друштвеном бригом о дјечи, социјалном заштитом или основним образовањем. Ови закони одређују поједине дјелатности као дјелатности од општег интереса, али не у смислу у коме су оне нормиране Законом о штрајку. Наиме, о дјелатностима од општег интереса може се говорити са различитих аспеката и са различитим циљевима. Утврђивање дјелатности од општег интереса с циљем одређивања минимума процеса рада само је један аспект са кога се ове дјелатности могу посматрати. Представљало би насиље над правном логиком и правним системом уколико би се једна неуставна и незаконита уредба покушала бранити тако што би се произвољно тумачио појам општег интереса и без упоришта у Уставу и закону проширивале надлежности појединих институција, у конкретном случају Владе.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Правни прописи и други извори

1. Закон о систему јавних служби, *Службени гласник РС*, бр. 68/07 и 109/12;
2. Закон о штрајку, *Сл. гласник РС*, бр. 111/08;
3. Закон о штрајку, *Службени гласник ЦГ*, бр. 43/03, 61/04, 71/05, 16/07, 49/08, 73/10 и 40/11;
4. Одлука СОНК РС о ступању у штрајк, бр. 365-1/12 од 15. децембра 2012. год.;
5. Устав Републике Српске;
6. Уредба о минимуму процеса рада и начину његовог обезбјеђивања у образовним установама и установама ученичког и студентског смјештаја, *Сл. гласник РС*, бр. 124/12;
7. Уредба о класификацији дјелатности Републике Српске, *Службени гласник РС*, бр. 119/10;
8. *1989 Convention on the Rights of the Child*;
9. CRC, *General comment, No. 1, The Aims of Education, Article 29 (1)*, CRC/GC/-2001/1, [http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2-001.1.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2-001.1.En?OpenDocument).

Goran Marković
Dimitrije Čeranić
Faculty of Law,
University of East Sarajevo

(UN)CONSTITUTIONALITY AND (I) LEGALITY OF THE
REGULATION ON MINIMUM WORK PROCESS IN EDUCATIONAL
INSTITUTIONS IN REPUBLIC OF SRPSKA

Summary

In 2012 Government of Republic of Srpska adopted the Regulation on minimum work process and the method of its providing in the educational institutions and institutions of school and student accommodation. Government predicted that the minimum of work process has to be secured in these branches in the case of a strike.

The authors deny existence of the constitutional and legal basis for the adoption of this regulation, arguing that the Government is in breach of the Constitution and the Law on strike. Denying the Government's arguments, the authors argue that there is a legal basis for implementation of the procedure in front of the Constitutional Court of Republic of Srpska in order to negate constitutionality and legality of the Regulation.

Key words: *Constitutionality; Legality; Strike; Education; Minimum Work Process; Government of Republic of Srpska; Constitutional Court of Republic of Srpska.*